

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS**



TEMA:

**“EL RECURSO DE NULIDAD EN EL PROCESO ARBITRAL COMO ÚNICO
MEDIO DE IMPUGNACIÓN IDÓNEO EN LA LEY DE MEDIACIÓN,
CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE.”**

**TRABAJO DE GRADO PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO (A) EN CIENCIAS JURÍDICAS**

PRESENTADO POR:

**FLOR DE MARÍA MACÍAS ORELLANA
SAMAEL ALEXANDER ALFARO NOLASCO**

DOCENTE ASESOR:

DR. JOSÉ ANTONIO MARTÍNEZ

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, ABRIL 2017.

TRIBUNAL CALIFICADOR

Lic. Napoleón Armando Rodríguez Ruano.

PRESIDENTE

Lic. Lucio Albino Arias.

SECRETARIO

Dr. José Antonio Martínez.

VOCAL

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

**Maestro Roger Armando Arias
RECTOR**

**Dr. Manuel de Jesús Joya
VICERECTOR ACADÉMICO**

**Maestro Cristóbal Ríos
SECRETARIO GENERAL**

**Licda. Nora Beatriz Meléndez
FISCAL INTERINA**

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

**Dra. Evelyn Beatriz Farfán Mata
DECANA**

**Dr. José Nicolás Ascencio Hernández
VICEDECANO**

**Msc. Juan José Castro Galdámez
SECRETARIO**

**Lic. René Mauricio Mejía Méndez
DIRECTOR DE LA ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS**

**Lic. Miguel Ángel Paredes B.
DIRECTOR DE PROCESOS DE GRADUACIÓN**

**Lic. María Magdalena Morales
COORDINADORA DE PROCESOS DE GRADUACIÓN DE LA ESCUELA DE
CIENCIAS JURÍDICAS.**

AGRADECIMIENTOS

A DIOS

Por brindarme vida, salud, capacidad y fuerza suficientes para culminar con éxito una etapa más de vida y por la oportunidad de conocer en el proceso personas excepcionales.

MIS PADRES

Guadalupe Macías, por todo su amor, esfuerzo, coraje, consejos y ayuda incondicional, sin los cuales no hubiese logrado este objetivo; Luis Macías, por su apoyo, paciencia y consideración a lo largo de la carrera.

HERMANO

Luis Alberto Macías, por su ayuda, confianza y admiración, que me impulsaron a seguir hasta el final de esta etapa.

COMPAÑERO DE TESIS

Por su amistad, paciencia, comprensión y cooperación en la ejecución de este trabajo de graduación.

AMIGOS Y AMIGAS

Por el apoyo moral ofrecido en todo momento para continuar y no darme por vencida a lo largo de toda la carrera y en especial en la ejecución del presente trabajo.

ASESOR DE TESIS

Dr. José Antonio Martínez, por el tiempo dedicado y la guía brindada para la realización de este trabajo.

AGRADECIMIENTOS ESPECIALES

A Cookie Macías, por su amor incondicional e inspiración, siendo uno de los motores que me impulso en los momentos más difíciles a no rendirme ante las adversidades.

FLOR MACÍAS

DEDICATORIA

A MI FAMILIA

Quiero dedicar este logro especialmente a mi madre quien es mi mayor inspiración para seguir luchando con mucho esfuerzo y dedicación.

A DIOS

Agradezco a Dios por brindarme la vida, la fuerza, la salud para poder culminar este logro.

A mi hermana que en todo momento me ha apoyado y aconsejado para que pueda ser un mejor profesional.

A mi hermano quien siempre ha estado dándome su apoyo.

A mi tía Bety que siempre nos me ha brindado su ayuda

A mi padre por brindarme sus sabios consejos.

COMPAÑERA DE TESIS

A mi compañera de tesis que es con quien hemos pasado días de desvelos para poder terminar con éxito el trabajo de graduación.

A NUESTRO ASESOR

Quien nos ha proporcionado su valioso tiempo ya que gracias a él es que hemos podido terminar el presente trabajo de investigación

A MIS AMIGOS

A Maricela que siempre me ha brindado su sincera amistad y su apoyo incondicional por lo que considero que de una forma o de otro ha sido una persona muy importante en mi vida.

Y a todos los que directa o indirectamente han aportado su granito de arena para que yo pudiera terminar mi carrera universitaria.

SAMAEL NOLASCO

ÍNDICE

RESUMEN.....	i
ABREVIATURAS.....	ii
SIGLAS	iii
INTRODUCCIÓN.....	iv

CAPITULO I

CONSIDERACIONES PREVIAS

1. Planteamiento del Problema	1
1.1. Reformas realizadas a la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje.....	2
1.2. Justificación.....	6
1.3. Objetivos	8
1.4. Fundamento doctrinario	9
Fundamento del recurso de nulidad en el proceso de arbitraje	16
Campo de aplicación del recurso de nulidad y apelación del laudo arbitral.....	17
Diferencia del recurso de nulidad con el de apelación	22
1.5. Fundamento jurídico.....	23

CAPITULO II

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL ARBITRAJE Y DE LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN

2. Evolución del arbitraje.....	25
2.1. Grecia y el Imperio Romano	27
2.2. Época medieval	28
2.3. Edad contemporánea.....	30
2.4. Antecedentes históricos del arbitraje en la legislación salvadoreña.....	31
2.5. Antecedentes históricos de los medios de impugnación.....	35
2.5.1. Antecedentes históricos del recurso de nulidad	39
2.6. Derecho comparado sobre el proceso arbitral.....	43
A) El arbitraje en Guatemala.....	43
B) Sistema de Arbitraje Estatal, Domestico o Administrativo en Cuba	46

C) El Arbitraje en Argentina.....	47
-----------------------------------	----

CAPITULO III

ASPECTOS GENERALES DEL ARBITRAJE

3. Definición de arbitraje	49
3.1. Naturaleza jurídica del proceso arbitral.....	51
3.1.1. Teoría contractualista o privatista.....	52
3.1.2. Teoría jurisdiccional o publicista.....	53
3.1.3. Teoría ecléctica o mixta.....	55
3.1.4. Teoría autónoma	56
3.2. Generalidades del proceso arbitral.....	57
3.3. Características del arbitraje.....	57
3.3.1. Principios rectores del proceso arbitral.....	60
3.4. Tipos de controversias sometidas a arbitraje	66
Materias excluidas del arbitraje.....	67
Exclusión de Materia Laboral.....	71
3.5. Clasificación del arbitraje.....	72
3.6. Definición de árbitro.....	78
3.6.1. Número de árbitros y formas de nombramiento.....	79
3.6.2. Tribunal arbitral	82
3.7. Procedimiento aplicable.....	83
3.8. Idioma y lugar de reuniones	86
3.8.1. Centros de arbitraje	87
3.9. Reglas probatorias.....	88
3.10. Definición y formas del convenio arbitral.....	90
3.10.1. Requisitos y elementos del convenio arbitral.....	99
3.10.1.1. Consentimiento.....	100
3.10.1.2. Capacidad.....	102
3.10.1.3. Objeto.....	102
3.10.1.4. Forma.....	103

3.10.1.5. Elementos del convenio arbitral.....	104
3.10.1.6. Autonomía del convenio arbitral.....	104

CAPITULO IV

EL LAUDO ARBITRAL

4. Definición de laudo arbitral.....	106
4.1. Características del laudo arbitral.....	107
4.2. Naturaleza jurídica del laudo arbitral.....	108
4.3. Clasificación del laudo arbitral.....	109
4.3.1. Laudo definitivo y laudo firme.....	109
4.3.2. Laudo emitido por las partes o transaccional.....	110
4.3.3. Laudo parcial.....	112
4.4. Requisitos de forma y fondo para su emisión.....	113
4.4.1. Requisitos de forma.....	115
4.4.1.1. Formalidad escrita y protocolización.....	115
4.4.1.2. Sistema de adopción de decisión y firma.....	117
4.4.2. Requisitos de fondo.....	118
4.4.2.1. Encabezado.....	118
4.4.2.2. Parte Argumentativa.....	118
4.4.2.3. Parte resolutive.....	120
4.5. Efectos jurídicos del laudo arbitral.....	121
4.5.1. Cosa juzgada.....	122
4.5.2. Ejecución del laudo.....	124
4.5.2.1. Procedimiento de ejecución del laudo arbitral.....	125

CAPITULO V

EL RECURSO DE NULIDAD COMO ALTERNATIVA DE IMPUGNACIÓN DEL LAUDO ARBITRAL

5. Principios generales de impugnación.....	127
5.1. La impugnación del laudo arbitral.....	128
5.1.1. Control jurisdiccional del arbitraje.....	129

5.2. <i>Recurso de nulidad</i>	131
5.2.1. <i>Requisitos de impugnabilidad</i>	136
5.2.2. <i>Trámite del recurso de nulidad</i>	147
5.2.3. <i>Sentencia y efectos del recurso de nulidad</i>	152
5.3. <i>Eficacia jurídica del recurso de nulidad contra el laudo arbitral</i>	156

CAPITULO VI

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

6. <i>Conclusiones</i>	161
6.1 <i>Recomendaciones</i>	165
6.2 <i>Bibliografía</i>	167
6.3 <i>Anexos</i>	178

RESUMEN

La materia arbitral, en la generalidad de los casos es producto del consentimiento de las partes, que deciden desplazar la jurisdicción natural de los jueces ordinarios hacia los árbitros. Por eso resulta lógico que también puedan pactar las normas por las que tramitará el proceso. Dichas normas tienen así, como principio general, el de la libre disponibilidad de las partes, a excepción de aquellos casos en que la voluntad individual deba ceder por razones de orden público.

En la práctica las partes encomiendan a los propios árbitros la confección de las reglas de procedimiento, apoyándose en la experiencia que estos puedan tener al respecto. En este supuesto resulta aconsejable que, una vez elaboradas dichas reglas, los árbitros soliciten a las partes que las suscriban, como forma de evitar ulteriores impugnaciones o debates durante la tramitación del juicio arbitral.

En el caso del Arbitraje, es una solución alterna que las partes han seleccionado a su conveniencia, apartándose de la vía jurisdiccional ordinaria, en principio parecería que las partes han optado por el arbitraje para solución de determinada controversia, para no acudir a los tribunales de justicia comunes ya que precisamente tal jurisdicción la han excluido; sin embargo el pactar someterse a arbitramiento, no implica que de manera absoluta se aparten de la vía ordinaria.

En ese sentido si el mecanismo del arbitraje está dirigido precisamente a excluir la vía de la jurisdicción y facilitar la solución de disputas, se entiende mal que quepa ulteriormente una vía de judicialización de la decisión que hayan adoptado los árbitros que, además, prolonga la litigación.

ABREVIATURAS

Art.	Artículo.
Arts.	Artículos
Cap.	Capítulo
Cn.	Constitución de la República.
D.L.	Decreto Legislativo
D.O.	Diario Oficial.
Dir.	Director.
ed.	Edición.
Ed.	Editorial
edit.	Editor.
eds.	Editores
et al.	Autores Varios.
inc.	Inciso
Inc.	Inconstitucionalidad.
Lit.	Literal.
núm.	Número.
Ord.	Ordinal.
p.	página.
párr.	Párrafo.
pp.	Páginas
Ref.	Referencia
SC.	Sala de lo Constitucional.
ss.	Siguientes.
T.	Tomo.
Trad.	Traducción.
Vid.	Ver.
Vol.	Volumen.

SIGLAS

CIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos.
CPC	Código de Procedimientos Civiles
CPCM	Código Procesal Civil y Mercantil
FUSADES	Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social.
LMCA	Ley de Media, Conciliación y Arbitraje
UNAM	Universidad Nacional Autónoma de México.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación denominado “el recurso de nulidad en el proceso arbitral como único medio de impugnación idóneo en la ley de mediación, conciliación y arbitraje”, por medio del cual se dará a conocer todo lo relacionado con el arbitraje y los medios de impugnación de los cuales es susceptible el laudo arbitral.

Con el arbitraje se espera obtener una resolución con prontitud, lo anterior a consecuencia de la mora judicial que se genera en el Órgano de Justicia.

Cabe señalar, que el arbitraje es un medio alternativo por el cual se dirime un conflicto entre particulares, frente a un tercero imparcial llamado árbitro, o en su caso Tribunal Arbitral, implicando de esta manera la exclusión de los órganos estatales de administración de justicia, todo lo anterior a consecuencia de un acuerdo previo de voluntades entre las partes, denominada genéricamente como "pacto arbitral", finalizando el proceso emitiendo una resolución que está sujeta a Derecho, y conforme a las normas y principios, que hayan sido estipuladas en el ya citado convenio; la decisión pronunciada llamada laudo arbitral, posee la misma eficacia y validez jurídica que un fallo resuelto por un Tribunal del Órgano Judicial, ejecutándose por los mismos medios y procedimientos, teniendo el carácter de una verdadera sentencia, e impone a las partes una solución para las diferencias que los separaban, como consecuencia de la autoridad o poder de juzgar que las partes les dieron.

Con la presente investigación se pretende hacer un estudio acerca del recurso de nulidad en cuanto a la impugnación de los laudos arbitrales; al igual que cualquier sentencia, es susceptible de ser atacada por la vía del

recurso de apelación, o por la vía de la nulidad, esto a consecuencia de una reforma emitida por el órgano legislativo en el año dos mil nueve, en el que se estableció que el laudo arbitral podía ser impugnado por el recurso de apelación y ya no solo por el de nulidad, lo cual como veremos no es lo más apegado a derecho, ya que en la mayoría de legislaciones el único recurso que cabe contra la sentencia arbitral es la nulidad, debido a la naturaleza de la resolución impugnada.

El recurso de apelación regulado en el ordenamiento jurídico salvadoreño responde a una intervención judicial, debido a que siendo el arbitraje un medio extrajudicial de resolución de conflictos, no debería de haber ninguna clase de intervención de ese tipo, lo cual genera inseguridad jurídica, ya que las partes se someten al arbitraje para evitar un proceso judicial, con lo cual se ve transgredida la jurisdicción particular a la cual voluntariamente las partes se han sometido, por una de carácter público.

La razón que motivó a realizar esta investigación, es la de contribuir con las futuras generaciones de estudiantes de esta carrera, y de la sociedad en general, para el conocimiento de este tema tan importante y trascendental, frente al aumento de las relaciones comerciales que se experimenta en los últimos tiempos; constituyendo el arbitraje, un método alternativo de solución de los conflictos que se deriven de tales vínculos; asimismo, dar a conocer, a través, de un análisis jurídico doctrinario, las expectativas, alcances y efectos que éste mecanismo presenta en la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje.

Este documento, está conformado por seis capítulos y su contenido se enuncia brevemente a continuación: El Capítulo uno, contiene el planteamiento del problema, reformas realizadas a la Ley de mediación,

conciliación y arbitraje, justificación, objetivos generales específicos, fundamento doctrinario, fundamento jurídico.

El Capítulo dos, titulado antecedentes históricos del arbitraje y de los medios de impugnación, se desarrolla los la evolución del Arbitraje en Grecia y el Imperio Romano, epoca Medieval, edad Contemporánea, antecedentes históricos del arbitraje en la legislación salvadoreña, evolución histórica del arbitraje en El Salvador, antecedentes históricos de los Medios de Impugnación, antecedentes históricos del recurso de nulidad.

El Capítulo tres, comprende los aspectos generales del arbitraje, contiene los siguientes temas, definición de arbitraje, naturaleza jurídica del proceso arbitral, teoría contractualista o privatista, teoría jurisdiccional o publicista, teoría ecléctica o mixta, teoría autónoma, generalidades del proceso arbitral, características del arbitraje, principios rectores del proceso arbitral, elementos del convenio arbitral, tipos de controversia sometidas a arbitraje, clasificación del arbitraje, definición de árbitro, número de árbitros y formas de nombramiento, tribunal arbitral, el procedimiento aplicable, idioma y lugar de reuniones, centros de arbitraje, reglas probatorias, concepto y formas del convenio arbitral, requisitos y elementos del convenio arbitral, consentimiento, capacidad, objeto, forma, elementos del convenio arbitral, la autonomía del convenio arbitral, lo referente al Tribunal Arbitral, los árbitros, requisitos y obligaciones de éstos, la intervención jurisdiccional en el arbitraje, puntos básicos para la formación del tribunal arbitral, su constitución y los impedimentos y recusaciones de los cuales los árbitros pueden ser objeto.

En el Capítulo tres, se explica el laudo arbitral, su definición de laudo arbitral, naturaleza jurídica del laudo arbitral, teoría jurisdiccional del arbitraje, teoría contractualista del arbitraje, teoría mixta o intermedia del arbitraje,

teoría autónoma del arbitraje, teorías del arbitraje aplicadas al laudo arbitral, de la clasificación del laudo arbitral, laudo definitivo y laudo firme, laudo emitido por las partes o transaccional, laudo parcial, requisitos de forma y fondo para su emisión, requisitos de forma formalidad escrita y protocolización, sistema de adopción de decisión y firma, requisitos de fondo, encabezado, fundamentación, parte resolutive, efectos jurídicos del laudo arbitral, cosa juzgada ejecución del laudo.

El Capítulo cinco, desarrolla lo relativo al El recurso de nulidad como alternativa de impugnación del laudo arbitral, donde se desarrollan los principios generales, la impugnación del laudo arbitral, control jurisdiccional del arbitraje, recurso de nulidad, requisitos de impugnabilidad, tramite, sentencia definitiva de nulidad, efectos de la sentencia de nulidad, eficacia jurídica del recurso de nulidad en el proceso arbitral.

Finalmente, en el Capítulo seis, se presentan las conclusiones y recomendaciones a las que se ha llegado con la elaboración del presente trabajo de graduación.

Como complemento al presente trabajo, se adjuntan los anexos, donde se incluyen algunos modelos ilustrativos para la elaboración de documentos a presentar en el proceso arbitral entre otros.

CAPITULO I

CONSIDERACIONES PREVIAS

Las relaciones humanas se encuentran expuestas a conflictos de diversa naturaleza y a medida que el hombre evoluciona, busca encontrar diferentes medios de solución a los mismos; con el fin de garantizar buenas condiciones de vida y normas de conducta dentro de una sociedad, y con ello evitar la violencia a través de la utilización de métodos de administración de justicia en el caso de la presente investigación del arbitraje como un medio alternativo de solución de controversias.

1. Planteamiento del Problema

La Constitución de la República de El Salvador reconoce el arbitraje como una forma alternativa de solucionar diversos conflictos jurídicos, es por ello, que es importante determinar en qué consiste el proceso arbitral.

En el país, el derecho de optar por el arbitraje para la solución de conflictos, está reconocido en la Constitución de la República de El Salvador en su artículo 23; Sin embargo, en esta investigación se tomara como base fundamental la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, auxiliándonos, además para un estudio más profundo, de la doctrina de los expositores del Derecho Procesal Civil y Mercantil, de la jurisprudencia de las Cámaras de Segunda Instancia y de Sala de lo Civil de El Salvador, relacionada con la impugnación de los laudos arbitrales.

Esta investigación se enfocará específicamente en el recurso de nulidad en el proceso arbitral, como único medio de impugnación idóneo en la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, tema que surge a raíz de la reforma realizada a la LMCA y la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la

Administración Pública (LACAP) el 1° de octubre de 2009, en los siguientes aspectos que cabe destacar: artículo 66-A: el laudo arbitral pronunciado en el arbitraje de derecho es apelable con efecto suspensivo, y será juzgado por las Cámaras de Segunda Instancia con competencia en materia civil.

El legislador ha establecido medios de impugnación para las resoluciones recaídas en un proceso concreto o procedimiento, o para una específica clase de resoluciones, es por ello que no cabe duda que el derecho de acceso a los medios impugnativos tiene una connotación constitucional.

En el caso específico, objeto de esta investigación, se despliega lo establecido en el capítulo V referente a los recursos en la ley de Mediación Conciliación y Arbitraje, el cual establece en el artículo 66, la regla general para recurrir en el proceso en comento, indicando lo siguiente: *“contra las decisiones de los árbitros, diferentes del laudo, no procede recurso alguno.”*¹

En el artículo 66-A que fue el resultado de la reforma mencionada supra, se regula una excepción sobre la impugnación del laudo arbitral, concibiendo la posibilidad de recurrir el laudo pronunciado en el arbitraje de derecho, a través del recurso de apelación; en el artículo sucesivo se regula la impugnación del laudo arbitral instituyéndose como único recurso, el de nulidad en los siguientes términos: *“Contra el laudo arbitral únicamente podrá interponerse el recurso de nulidad...”* Declarándose además, en el inciso segundo que, el recurso de nulidad sólo procederá por las causales que de manera taxativa se establecen en la ley.

1.1. Reformas realizadas a la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje

El arbitraje es un mecanismo por medio del cual las partes involucradas en un conflicto de carácter transigible, difieren su solución a un tercero

¹ Ley De Mediación, Conciliación y Arbitraje de la República de El Salvador (El Salvador, Asamblea Legislativas de El Salvador 2002).

nombrado por ellas mismas. Sus principales cualidades son el consentimiento y buena fe de las partes, agilidad del proceso, especialidad de los juzgadores, neutralidad de la sede, predictibilidad de las reglas procesales y permite la continuidad de las relaciones comerciales.

Desde 1881, el arbitraje era regulado en el Código de Procedimientos Civiles, pero tuvo una escasa aplicación debido a que era una institución poco familiar que se manejaba además con una excesiva intervención judicial y la falta de comprensión de sus principios.

Durante la práctica del arbitraje, la deficiente utilización de esta figura, así como la falta de una cultura del proceso en comento y del cumplimiento de contratos, desvirtuaron su funcionamiento y finalidad, lo cual llevó a la aprobación de las reformas a la LMCA de 2009, a iniciativa del Órgano Ejecutivo, que vinieron a desnaturalizar el arbitraje, al fomentar la judicialización del mismo, principalmente a través de la incorporación del recurso de apelación para ante las Cámaras de Segunda Instancia con competencia en materia civil.²

La Asamblea Legislativa en la sesión plenaria número 20, celebrada el día uno de octubre del año 2009, con dispensa de trámites, de forma sorpresiva e inconsulta y con 51 votos aprobó reformas a la Ley De Mediación, Conciliación y Arbitraje (LMCA) y a la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (LACAP).

² Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social, “La Auditoría de la Corte de Cuentas y reformas a la Ley de Arbitraje”, ejemplos de debilitamiento institucional. Posición Institucional N° 5, (junio de 2008). Las reformas fueron aprobadas en el D.L. No. 141, del 1 de octubre de 2009, publicado en el D.O. No. 203, Tomo No. 385, del 30 de octubre de 2009. Además, en esa misma sesión se aprobaron reformas a la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública estableciendo que los arbitrajes, en que el Estado es parte, serán exclusivamente de derecho.

En las reformas a la LMCA se establece: que la designación del árbitro se hará previa cita de las partes a través de sorteo por insaculación; que el nombramiento puede hacerse por las Cámaras de la capital de la Republica con competencia en materia civil (art. 37); y que el laudo arbitral pronunciado en el arbitraje de derecho es apelable con efecto suspensivo, el cual será conocido por las Cámaras de Segunda Instancia con competencia en materia civil (art. 66-A).

En cuanto a la reforma de la LACAP, la misma va orientada a modificar la disposición actual establecida en el art. 161, a fin de que para la solución de diferencias o conflictos, durante la ejecución de contratos, los mismos sean resueltos por arreglo directo y en arbitraje de derecho.

Con las reformas realizadas a la LMCA se podría considerar que se está desnaturalizando la institución del arbitraje, debido a que por una parte las cámaras con competencia en materia civil, intervendrán en el nombramiento de los árbitros en algunos casos; y por otra parte, se instauro el recurso de apelación del laudo arbitral que será tramitado por las Cámaras de Segunda Instancia con competencia en materia civil, por lo que al final quedara regulado por el derecho común.

Las reformas pueden ser un retroceso respecto de su regulación en el país, puesto que los conflictos sometidos a arbitraje se resolverían finalmente en sede judicial. Ante esta situación se podría estar vulnerando lo establecido en el art. 23 de la Constitución de la Republica, que desarrolla en principio de libre contratación, debido a que, de acuerdo con el convenio arbitral, las partes han expresado su voluntad de resolver sus diferencias ante un tribunal arbitral y no en el órgano judicial; y también el derecho de

resolver las controversias por arbitramiento ya no será real, puesto que quienes tendrán la última palabra no serán los árbitros, sino un tribunal judicial.

Las reformas fueron impugnadas en un proceso ante la Sala de lo Constitucional, con referencia N° 11- 2010, en base a la violación constitucional mencionada; sin embargo, la misma declaró que no existía inconstitucionalidad en dichas reformas, en resumen, debido a que, la necesidad de que existan medios de impugnación en sentido estricto mediante los cuales se revisen los laudos arbitrales, obedece a una exigencia constitucional que se traduce en la conveniencia de evitar la existencia de zonas exentas de control en la actuación de los tribunales de arbitraje; y que el recurso de apelación es una labor de colaboración, por medio de la etapa de control del Órgano Judicial al arbitraje.³

Finalmente, la Sala de lo Constitucional reiteró la validez de la cláusula arbitral vigente y señaló que las partes están habilitadas constitucionalmente para establecer, en el convenio arbitral, una cláusula por medio de la cual se exprese su voluntad de que cierta decisión arbitral no será recurrible.

Generándose en base a todo el planteamiento de esta temática la siguiente interrogante:

¿Es el recurso de nulidad una alternativa efectiva para las partes agraviadas en el proceso arbitral, para recurrir sobre el laudo arbitral, en la legislación salvadoreña?

³ Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 11-2010 (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2011).

1.2. Justificación

La importancia del estudio del recurso de nulidad en el proceso arbitral, como alternativa de impugnación en la legislación salvadoreña, reside en analizar la eficacia del recurso de nulidad como opción que se brinda a las partes agraviadas en dicho proceso, para impugnar el laudo arbitral, este tema en la actualidad es de relevancia pues, se reconoce que el arbitraje, es un método heterocompositivo, alternativo para la solución de conflictos, que puedan ocurrir o que ya hayan surgido, figura que es de carácter extrajudicial, permitida por la Constitución, para que los particulares y el Estado, terminen sus asuntos civiles y comerciales, sometiéndose a la decisión de terceros, quienes tienen la facultad de juzgar el asunto determinado, por atribuírseles competencia para tal efecto, mediante el acuerdo inequívoco de las partes, ya sea expreso o tácito, o bien por designación de la ley, quienes pueden basar su decisión, en el derecho positivo vigente, en consciencia (equidad) o en el tecnicismo del caso, y cuya función está reconocida por la ley, emitiéndose como resolución final de este proceso el llamado laudo arbitral.

Desde el día 2 de septiembre, del año dos mil dos, entró en vigencia la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje siendo esta la norma reguladora del proceso arbitral, esto con la finalidad que las partes en controversia puedan solucionar sus conflictos de una manera más expedita sin tantos formalismos jurídicos, a pesar de ser un proceso rápido y al parecer más sencillo, este conlleva una serie de etapas, en consecuencia deben de respetarse los lineamientos que establece la ley; de no ser así se puede incurrir en algunos errores que repercutan al final de este proceso al dictarse el laudo arbitral, generándose agravio a alguna de las partes, en ese sentido se manifiesta la actividad impugnativa que es regulada por Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje.

Es esencial el respeto a las garantías y principios constitucionales al momento de ejercitar el derecho de recurrir sobre un laudo arbitral, por lo que es necesario tener una noción amplia de las garantías y principios que se deben tener en cuenta para garantizar el cumplimiento de los mismos a las partes agraviadas por el laudo arbitral.

El recurso de nulidad debería de ser la única opción que se brinde a las partes agraviadas en el proceso para impugnar el laudo arbitral, tal y como se encontraba regulado en la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje antes de las reformas realizadas el primero de octubre del año 2009. Se considera, dada la naturaleza de este proceso que el recurso de nulidad es la alternativa más compatible, dado que los motivos por los cuales procede la tramitación del mismo se encuentran regulados de forma taxativa en la ley, y más importante aún a través de él, no existe la posibilidad que el tribunal competente para conocer del mismo, que en este caso es la cámara de segunda instancia de lo civil de la jurisdicción del lugar donde se dictó el laudo, revise el fondo de la controversia, ni la aplicación del Derecho que el árbitro haya realizado para resolver las cuestiones sometidas a arbitraje, tratándose de un arbitraje en derecho, pues, ninguno de los motivos por los que procede el recurso de nulidad, permite revisar el fondo del asunto, el control jurisdiccional del laudo se limita a aspectos meramente formales.

El objetivo de la presente investigación es aportar una respuesta sobre la eficacia del recurso de nulidad regulado en la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje como alternativa de impugnación del laudo arbitral y con ello asistir a las partes intervinientes en el proceso arbitral en el sentido de respetar en la mayor medida la resolución de la controversia efectuada por las partes en conflicto.

1.3. Objetivos

Objetivo General:

Comprobar la eficacia del recurso de nulidad previsto en la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, como alternativa de impugnación del laudo arbitral, en el arbitraje, para optimizar el procedimiento de impugnación del mismo.

Objetivos Específicos:

Examinar las causales reguladas en la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje para determinar su eficiencia en la impugnación del laudo arbitral.

Considerar la intervención de la Cámara de Segunda Instancia de lo Civil en la tramitación del recurso.

Analizar la naturaleza del recurso de nulidad para determinar si ofrece una respuesta satisfactoria a las partes agraviadas en el proceso.

1.4. Fundamento doctrinario

Se ha dicho ininidad de veces por parte de la doctrina⁴ y de la jurisprudencia que el arbitraje, al igual que otros Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos, se caracteriza por permitir el decrecimiento de la conflictividad social en menor tiempo que la jurisdicción ordinaria y que gracias a ello es factible reducir la gran carga procesal existente en los juzgados. Esta finalidad, que se constituye es una de las razones del reconocimiento constitucional de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos.

En la legislación nacional el recurso de nulidad es una vía legal para atacar al laudo arbitral,⁵ ha sido concebido como mecanismo de control judicial del proceso arbitral más no como vía para acceder a una instancia que revise integralmente la controversia resuelta por el laudo, es por ello que las causales para acudir a la nulidad son restringidas si se las compara con

⁴ Como referencia de la efectividad en la resolución del conflicto puede consultarse a Roque, Caivano *“Arbitraje”*. Segunda Edición, (Buenos Aires, Editorial AD – HOC, 2000); Elena Highton Y Gladys Álvarez. *“Mediación para resolver conflictos”*, (Buenos Aires, Editorial AD-HOC SRL, Argentina, 1998); Christopher, Moore, *“El proceso de mediación. Métodos prácticos para la resolución de conflictos”*. (Barcelona, Ediciones Granica S.A. España, 1995); Jaime Lopera, *“El lado humano del conflicto”*. (Intermedio Editores S. A. Colombia, 2006); Harvard Business Review. *“Negociación y resolución de conflictos”*. (Ediciones DEUSTO S. A. Bogotá, Colombia, 2001); Jaime Y Andrade Ubidia Santiago, Vintimilla Saldaña, *“Los métodos alternativos de manejo de conflictos y la justicia comunitaria.”* CIDES Unión Europea. Programa Regional de Justicia y Paz. (Quito, Ecuador, 2002 -2005); Eduardo Zurita Gil, *“Manual de mediación”*. Superintendencia de Compañías del Ecuador. (Quito, Ecuador, 2005); Dora, Friedschnitman, Compiladora. *“Nuevos paradigmas en la resolución de conflictos: Perspectivas y prácticas”*. (Ediciones Granica S.A., Barcelona, 2000), Patricia, Brabdoni, Florencia Y Risolía, Matilde, España; Arechága. *“La trama de papel: sobre el proceso de mediación, los conflictos y la mediación penal”*. (Galerna Editorial, Buenos Aires, Argentina, 2005). Barcelona, España; Marlow, Lenard. *“Mediación familiar: Una práctica en busca de una teoría, una visión del derecho”*. (Ediciones Granica S.A, Barcelona, España, 1999).

⁵ El artículo 67 de la ley de mediación, conciliación y arbitraje establece en su inciso primero: *“Contra el laudo arbitral únicamente podrá interponerse el recurso de nulidad dentro de los siete días hábiles siguientes a la notificación del mismo o de la providencia por medio de la cual se aclara, corrige o adiciona.”*

las cuestiones que podrían ser planteadas mediante un recurso de apelación o cualquiera otra vía que habilite al juez conocer el fondo de la controversia.⁶

Es preciso acotar que, de conformidad con lo prescrito en el art. 67 la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, los laudos arbitrales emitidos por los tribunales de arbitraje son cuestionables por medio de la nulidad por haberse infringido la congruencia, la impugnación deberá realizarse dentro del plazo de siete días hábiles siguientes a la notificación del laudo o de la providencia por medio de la cual se aclara, corrige o adiciona. De esta forma, el afectado por la citada providencia arbitral puede interponer el recurso de nulidad con el fin de que la Cámara de Segunda Instancia correspondiente corrija la incongruencia que a su entender contenga la decisión recurrida.⁷

Podría cuestionarse la razón por la cual se prevé un recurso por la LMCA contra los laudos arbitrales, cuando el arbitraje en sí sólo surte sus efectos entre las partes que lo optaron como mecanismo de solución de sus controversias, partiendo del reconocimiento de la libertad de negociar y de la autonomía de la voluntad.⁸

Determinadas legislaciones no denominan a este medio impugnativo como recurso de nulidad, sino que le designan acción impugnativa autónoma de anulación o recurso de anulación del laudo arbitral; asimismo la doctrina le nombra como acción de nulidad,⁹ desde la perspectiva que el mismo no es un recurso sino una acción, debido a que la acción es “*la facultad de dirigirse*

⁶ Ángel Bonet Navarro, "El control de la nulidad de pleno derecho del laudo arbitral", sobre la STC288/1993, de 4 de octubre", *Derecho Privado y Constitución*, Número 6, mayo – agosto 1995: 54.

⁷ Sentencia de Amparo, referencia: 508 - 2011 (El Salvador Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia) 2012.

⁸ Valentín Cortés Domínguez y Víctor Moreno Catena. “*Derecho Procesal Civil*”, 4ª Edición, (Valencia, Tirant lo Blanch, 2010). 306.

⁹ Javier Andrade Cadena. *Nulidad de los laudos arbitrales* 2ª edición, (Quito, Ecuador), http://www.andradeveloz.com/newSite/descargas/publicaciones/nulidad_de_laudos_arbitrales.pdf. consultado en abril 2015.132-136.

a la autoridad judicial, para que declare o haga efectivo el derecho violado”, “es el derecho de exigir alguna cosa; y el modo legal que tenemos para pedir en justicia lo que es nuestro o se nos debe por otro.”¹⁰ Al respecto Font Serra citado por Fernando Reglero Ramos manifiesta: “Los mal llamados recursos contra el laudo arbitral no son propiamente recursos..., sino que nos hallamos ante el ejercicio de una acción, solicitando la nulidad del laudo cuando concurren las causas previstas legalmente.”¹¹

Es por ello que no puede enfocarse como una acción independiente y autónoma como si diera lugar al ejercicio de acciones materiales, ya que no ocasiona un proceso declarativo, sino un proceso de revisión jurisdiccional del proceso arbitral.

No obstante, la variación de su nombre, la uniformidad en relación al mismo es evidente, pues mediante dicho recurso (o acción impugnativa) no se persigue revisar el contenido del laudo arbitral en cuanto al fondo de lo resuelto por los árbitros,¹² siendo por ello que en opinión de otros autores se constituye como un recurso extraordinario que no configura instancia¹³ y que sólo procede por las causales que expresamente establece la ley.¹⁴

¹⁰ Definición de Savigny y Escriche, en su orden, citados por Víctor Manuel, Peña Herrera. “Lecciones de Derecho Práctico Civil y Penal”, Tomo III, (Universitaria, Quito, 1960), p.158.

¹¹ Fernando Reglero Ramos. “El Arbitraje”, (Madrid, Tirant lo Blanch, 1991), p. 226.

¹² Roque, Caivano, expresa, en relación a la impugnación por nulidad, que lo que se pretende mediante el mismo es controlar que los árbitros hayan dado cumplimiento a determinados recaudos que las legislaciones han considerado indispensables para la buena administración de justicia.

¹³ J.L González-Montes Sánchez, también manifiesta que según la nueva Ley de Arbitraje, la anulación del laudo no es un recurso, ni ordinario ni extraordinario, y tampoco es una segunda instancia; lo cual guarda estrecha relación con la Sentencia, Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, ref. 2 RNLA-2009, considerando II.

¹⁴ Jassir Estrada Álvarez, *El recurso de anulación contra los laudos arbitrales en el derecho colombiano: un análisis de lo general a lo particular*, (Buenos Aires, Editorial AD – HOC, 2000); lo define como un recurso extraordinario que procede por excepción, que no corresponde a una segunda instancia.

Se define como MEDIO DE IMPUGNACIÓN según la Enciclopedia Jurídica OMEBA como el acto de combatir, contradecir o refutar una actuación judicial, cualquiera sea su índole (testimonial, pericial, resolutive, entre otros).” Todos los recursos que se interponen contra las resoluciones judiciales constituyen actos de impugnación procesal.

Se entiende por RECURSO: el medio procesal concebido a cualquiera de las partes procesales, que se crea o considere agraviada, perjudicada por una resolución judicial (ya sea civil, criminal o de otra jurisdicción donde no esté prohibido), para acudir ante el juez o tribunal superior y volver a discutir con toda amplitud el caso aun cuando la parte se limite a repetir sus argumentos de hecho y de Derecho, con el objeto de que en todo o en parte sea rectificadas a su favor el fallo o resolución recaídos.

“Los autores Juan Montero Aroca y José Flores Maties, en su libro Los Recursos en el Proceso Civil, pág. 32, establecen: recursos son, pues, aquellos medios de impugnación por los que quién es parte en el proceso pretende un nuevo examen de las cuestiones fácticas o jurídicas resueltas en una resolución no firme que le resulta perjudicial, a fin de que sea modificadas o sustituida por otra que le favorezca, o anuladas; por lo que se concluye que los recursos no tienen como consecuencia el nacimiento de un nuevo proceso, sino continuar con el ya existente; motivo por el cual este Tribunal considera que la nulidad del laudo arbitral es un medio impugnativo y no un recurso.”¹⁵

En su Manual de Derecho Procesal el Dr. Palacio, afirma que recurso es el acto procesal en cuya calidad la parte que se considera agraviada por una resolución judicial, pide su reforma o anulación total o parcial, sea al mismo

¹⁵ Recurso de Nulidad, referencia: 2-RNLA-11 (El Salvador, Cámara Segunda De Lo Civil De La Primera Sección Del Centro 2011).

juez o tribunal que la dicto o al juez o tribunal jerárquico superior. Se colige de lo apuntado que recurso significa regresar, es un recorrer (al decir de Couture) correr de nuevo el camino ya hecho, el medio de impugnación es consecuencia del principio de la doble instancia, que las resoluciones de los jueces inferiores puedan ser examinadas de nuevo a pedido de las partes por los tribunales superiores.

Se define NULIDAD como la sanción de ineficacia que la ley establece para las actuaciones judiciales que se realizan sin cumplir con las formalidades que exige la ley.

En Derecho procesal, la nulidad es entendida como sanción que priva al acto procesal de sus efectos normales. Esto quiere decir, que cuando el acto procesal no llena los requisitos de forma, aparece un defecto o un vicio formal, que en el proceso puede coexistir con defectos de fondo, tales como los errores en la actividad razonadora. Los errores de forma pueden referirse a los actos de las partes o al juez, pueden afectar la expresión del objeto litigioso, la forma del acto o el tiempo. Más aún, por la mayor o menor trascendencia del vicio, puede viciar un solo acto o producir efectos en una serie de ellos o en todo el proceso.¹⁶

De ahí que, para que exista nulidad en determinado acto procesal, también tiene que existir un vicio en la ejecución del proceso, lo cual para el juzgador es fácil de detectar al comparar la situación fáctica sobre la que se alega la nulidad con las exigencias señaladas por el legislador para su conformación.¹⁷

¹⁶ Dora Friedschnitman y Jorge Schnitman. *Resolución de conflictos. Nuevos diseños, nuevos contextos*. (Barcelona, España. Ediciones Granica S.A, 2000). 40.

¹⁷ Sentencia de inconstitucionalidad, Referencia: 73-G-96 (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 1997).

El recurso extraordinario de nulidad ha sido definido por algunos tratadistas como una acción, al respecto BENETTI SALGAR ha explicado:

- i. Su objeto lo fija exclusivamente el recurrente, dentro de las causales taxativamente consagradas en la ley.
- ii. A través de él no se adquiere competencia para revisar el aspecto sustancial del laudo.
- iii. La filosofía jurídica anterior explica bien que la cuestión de mérito no puede tener sino una instancia.
- iv. Las causales deben ser alegadas como principales y no en forma condicional o sucesiva, lo que explica que con la misma orientación deben ser estudiadas
- v. A través del recurso se impugna una providencia ejecutoriada, de modo que se origina en una acción bien distinta de la que determina el proceso arbitral mismo.

Según Beatriz Quintero y Eugenio Prieto, si un acto procesal es perfecto en su forma, pero equivocado en su contenido, es un acto injusto, contrario a derecho, pero no un acto nulo.

La nulidad procesal nace del apartamiento de las formas, jamás tiene referencia con el contenido del acto; constituye un error en las formas, no en los fines de la justicia queridos por la ley o la Constitución, sino en los medios para obtener esos fines. Si el acto procesal es equivocado en su contenido será materia propicia para los recursos; si en cambio, se aparta de la forma procesal, se está en el terreno que corresponde a la declaración de la nulidad procesal.

Para comprender la incidencia o impacto de las nulidades procesales, debe atenderse a los principios que las regulan, que esencialmente son: a) Principio de especificidad o legalidad, el cual señala que no hay nulidad sin texto legal expreso; b) principio de trascendencia, que establece que en virtud del carácter no ritualista del derecho procesal moderno, para que exista nulidad no basta la sola infracción de la forma, sino que debe producirse perjuicio a la parte; y c) Principio de convalidación, en virtud del cual se entiende que por razones de seguridad y certeza del derecho, una vez transcurrida una etapa procesal no se puede retroceder a la anterior o que cuando todas las etapas se han concluido, por regla general ha precluido la oportunidad de reclamar contra las nulidades, lo que supone la convalidación del acto viciado.¹⁸

La nulidad procesal opera con motivo de infracciones a las leyes que regulan los aspectos orgánicos y procedimentales, las que revisten un carácter instrumental, por cuanto ellas tienen como fin la justa y racional solución del conflicto. Las leyes procesales persiguen como fin permitir la justa solución del conflicto, por lo que, si ello se logra sin afectar sustancialmente las garantías de las partes, nunca debería ser la nulidad declarada.

Las infracciones procesales deben ser alegadas oportunamente y no pueden ser invocadas por quienes participaron en actos irregulares que cumplieron con su finalidad, o que los aceptaron expresa o tácitamente.

La nulidad procesal es la última ratio, por lo que no debe ser declarada si las infracciones pueden ser subsanadas por otra forma.

¹⁸ Sentencia de Amparo, Referencia: 353-98 (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 1999).

La finalidad del recurso de nulidad es que se pueda solicitar la nulidad de un laudo arbitral, cuando se dan los motivos para ello, lo que supone un control judicial del laudo, es por ello que se puede indicar que el recurso de nulidad se lleva a efecto de control judicial del laudo arbitral, para comprobar la validez del mismo.¹⁹

Fundamento del recurso de nulidad en el proceso de arbitraje

Es necesario como paso preliminar diferenciar el fundamento del arbitraje del fundamento del recurso de nulidad.

Martín Ostos estima que, por encima de la voluntad de las partes, presente a lo largo de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, cuyo máximo exponente se encuentra en el convenio arbitral, que libre y soberanamente acuerdan, está el derecho constitucional de éstas a la tutela judicial efectiva.

Es unánime la opinión de la doctrina en considerar el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva como fundamento del recurso de nulidad contra el laudo arbitral, y además de suponer una vía de ejercicio de tal derecho, implícitamente se constituye en un medio de protección de tal derecho, pues va dirigido a declarar la nulidad del laudo obtenido en detrimento de primordiales garantías procesales.

No sería de recibo que un laudo arbitral, de carácter no jurisdiccional, pueda producir efectos públicos de cosa juzgada, dejando a las partes sin posibilidad de acogerse a la garantía jurisdiccional.

¹⁹ José Fernando Merino Meerchan. *Curso de derecho Arbitral*. (Editorial Tirant lo Blanch, 2009). 76.

Campo de aplicación del recurso de nulidad y apelación del laudo arbitral

Los recursos que la ley franquea para la impugnación de los laudos arbitrales son dos: nulidad y apelación, no siendo acumulables dada su disímil naturaleza y objeto.

El RECURSO DE NULIDAD tiende a invalidar el pronunciamiento arbitral, por carecer de los requisitos que impone la legislación, por ello los medios de impugnación no resultan disponibles por las partes al sustentarse en cuestiones de orden público.

“El recurso de nulidad de laudos es de carácter excepcional, restrictivo y no constituye una instancia más dentro del proceso arbitral.

La finalidad de éste se orienta a cuestionar la decisión arbitral por errores in procedendo (por violación de leyes procesales), que comprometen la ritualidad de las actuaciones, por quebrantar normas reguladoras de la actividad procesal, desviar el proceso o vulnerar garantías del derecho de defensa y del debido proceso.

Mediante este recurso no es posible atacar el laudo por cuestiones de fondo, errores in iudicando (por violación de leyes sustantivas), es decir, si el tribunal obró o no conforme al derecho sustancial (falta de aplicación de leyes o aplicación errónea), ni plantear o revivir un nuevo debate probatorio o considerar si hubo o no un yerro en la valoración de las pruebas o en las conclusiones a las cuales arribó el correspondiente Tribunal, puesto que la Cámara de Segunda Instancia de lo Civil, no es un superior jerárquico del Tribunal de Arbitramento y en consecuencia, no puede intervenir en el juzgamiento del asunto de fondo para modificar sus decisiones, por no compartir sus razonamientos o criterios. Por excepción la Cámara respectiva,

podrá ordenar, corregir o adicionar, el laudo si prospera alguna de las causales contenidas en los números 7, 8 o 9 del Art. 68 LMCA.

Por otra parte, los poderes de la Cámara de Segunda Instancia de lo Civil, están restringidos por el "principio dispositivo, según el cual, es el recurrente quien delimita, con la formulación y sustentación del recurso, el objeto que con el recurso se persigue, obviamente dentro de las precisas y taxativas causales que la ley consagra, por lo tanto, no le es dable interpretar lo expresado por el recurrente para entender o deducir la causal invocada y menos aún pronunciarse sobre puntos no contenidos en la formulación y sustentación del mismo."²⁰

Para efectos del recurso de nulidad, es inofensiva la deficiencia del tribunal de arbitraje en la aplicación del derecho sustancial, cuando se trata de arbitrajes en derecho los árbitros a quienes se les encarga la decisión definitiva pueden aplicar la norma sustancial en la forma que consideren pertinente, sin embargo el uso erróneo del derecho no será motivo de impugnación a través del recurso extraordinario de nulidad, el juez que conozca del recurso no podrá referirse a aquellos temas que tengan que ver con el derecho que se haya aplicado o con los temas de fondo que hayan dado lugar al arbitraje, ha sido persistente la jurisprudencia sobre el particular.²¹

“El recurso de nulidad de los laudos ataca la decisión arbitral por errores in procedendo en que haya podido incurrir el Tribunal de Arbitramento, y excluye de su órbita los errores in judicando, lo cual implica que no puede impugnarse el laudo en cuanto a cuestiones de mérito. Por ello carecen de

²⁰ Recurso de Nulidad, Referencia: 657-2011 (EL Salvador, Cámara Tercera De Lo Civil de la Primera Sección del centro, 2011).

²¹ Julio Benetti. *El arbitraje en el derecho colombiano*. Edición 2ª , (Bogotá: Temis). 210. 2001.

técnica los cargos formulados contra un laudo, que tiendan a establecer si el Tribunal Arbitral obró o no conforme al derecho sustancial al resolver sobre las pretensiones propuestas.”²²

No se revisa el fondo de lo decidido por los árbitros sino que se controla el cumplimiento de los requisitos legales, sin analizar el acierto o desacierto de la decisión adoptada en el laudo; su trámite corresponde a la Cámara de Segunda Instancia de lo Civil de la jurisdicción del lugar donde se dictó el laudo, y se resuelve sobre la validez o nulidad del laudo, estando prohibido por el juez revisar el fondo de la controversia.

La nulidad del laudo no es procedente si no se prueba alguna de las causales que la ley de manera taxativa contempla (Art. 68)²³ como lo son:

La nulidad absoluta del convenio arbitral proveniente de objeto o causa ilícitos. Los demás motivos de nulidad absoluta o relativa solo podrán invocarse cuando hayan sido alegados en el proceso arbitral y no se hayan saneado o convalidado en el transcurso del mismo.

No haberse constituido el Tribunal Arbitral en forma legal, siempre que esta causal haya sido alegada de modo expreso desde la iniciación del Trámite Arbitral.

No haberse hecho las notificaciones en la forma prevista en esta ley, salvo que de la actuación procesal se deduzca que el interesado conoció o debió conocer la providencia.

²² Recurso de Nulidad, 986-20003 (COLOMBIA. Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, Sección Tercera 2003).

²³ Art. 68 Ley De Mediación, Conciliación y Arbitraje de la República de El Salvador (El Salvador, Asamblea Legislativas de El Salvador 2002).

Cuando sin fundamento legal se dejaren de decretar pruebas oportunamente solicitadas o se hayan dejado de practicar las diligencias necesarias para evacuarlas, siempre que tales omisiones tengan incidencia en la decisión y el interesado las hubiere reclamado en la forma y tiempo debidos, salvo el caso contemplado en el Artículo 55 inciso quinto de esta ley.

Haberse pronunciado el laudo después del vencimiento del término fijado para el proceso arbitral o sus prórrogas.

Haberse fallado en equidad debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo.

Contener la parte resolutive del laudo errores aritméticos o disposiciones contradictorias, siempre que se hayan alegado oportunamente ante el Tribunal Arbitral y no hubieren sido corregidas.

Haberse recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o haberse concedido más de lo pedido.

No haberse decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento.

El recurso de nulidad debe plantearse dentro de los siete días hábiles siguientes a la notificación del mismo o de la providencia por medio de la cual se aclara, corrige o adiciona. (Art. 67)²⁴ La Cámara de Segunda Instancia rechazará el recurso de nulidad cuando aparezca manifiesto que su interposición es extemporánea o cuando las causales no corresponden a ninguna de las señaladas en el Artículo 68.

²⁴ Art. 67 ídem.

En la providencia por medio de la cual la cámara se avoque al conocimiento del recurso si este resultare procedente, ordenará el traslado sucesivo por cinco días, al recurrente para que lo sustente y a la parte contraria para que presente su alegato. Los traslados se correrán en secretaría y sin necesidad de nueva providencia (Art. 69).

La decisión de la instancia judicial puede ser *favorable* o *desfavorable* en este último caso, el laudo arbitral deviene en firme con posibilidad de promover judicialmente su ejecución. Contra la providencia de la Cámara de Segunda Instancia no cabrá recurso alguno, incluido el de Casación bien sea directo o “per saltum”. (Art. 70) queda así agotada la etapa recursiva contra el laudo.

Si la decisión es favorable:

Si se anula por un vacío de procedimiento, en que la parte no haya hecho valer su derecho, se remitirá la causa a los mismos árbitros para que reconozcan el proceso arbitral en el mismo estado en que se produjo la contienda.

De anularse el laudo, por no haberse ajustado a lo pactado en la composición del Tribunal, quedan en libertad las partes de elegir nuevo árbitro, esto por provenir del convenio válido, que implica la renuncia a la vía judicial.

Si se anula por haber laudado los árbitros en violación de las mayorías recurridas se devolverá la causa, para que dicten un nuevo laudo.²⁵

²⁵ Luis Alberto Martínez. *El Arbitraje*, Disponible en: [http://www. Monografias.com/trabajos17 /arbitraje/ arbitraje..shtml#laudo#ixzz4AZjke9K9](http://www.Monografias.com/trabajos17/arbitraje/arbitraje.shtml#laudo#ixzz4AZjke9K9), consulta realizada a el día viernes 03 de junio de 2016.

Diferencia del recurso de nulidad con el de apelación

El RECURSO DE NULIDAD no habilita a las partes a solicitar una revisión del laudo en cuanto al fondo de lo decidido, sino que el juez debe limitarse a controlar el efectivo cumplimiento de los recaudos que la legislación ha considerado indispensables para una buena administración de justicia, pues de lo contrario quedaría desnaturalizado el instituto del arbitraje.

El RECURSO DE APELACIÓN es el medio que permite a los litigantes llevar ante el tribunal de segundo grado una resolución estimada injusta, para que la modifique o revoque según el caso. Por otro lado, es un recurso ordinario en virtud del cual la parte que no se conforma con la decisión de un juez, puede llevar el litigio, o ciertos puntos concretos del mismo, a la resolución de otro juzgador.

En virtud de la apelación, la causa fallada por el juez inferior es traída al juez superior. Este tiene el mismo conocimiento pleno del negocio que el primer juez; esto es, examina la causa bajo todos los aspectos que pudieran ser objeto de examen por parte del primero. El conocimiento del segundo juez tiene por objeto, aparente e inmediatamente, la sentencia de primer grado, que deberá ser declarada justa o injusta en hecho y en derecho; pero en realidad tiene por objeto la relación decidida, sobre la cual el segundo juez ha de resolver ex novo, basándose en el material reunido ahora y antes.

En el caso concreto del arbitraje este recurso se formula contra un laudo pronunciado únicamente en arbitraje de derecho, con el objeto de revisar un eventual error de juzgamiento de los árbitros, el objeto es que un órgano superior en jerarquía revise lo decidido por los árbitros en el laudo para confirmarlo, modificarlo o revocarlo.

“Tal como lo dispone el artículo 66-A, el laudo arbitral pronunciado en el arbitraje en derecho es apelable con efecto suspensivo, dentro de los siete días hábiles siguientes a la notificación del mismo o de la providencia por medio de la cual se aclara, corrige o adiciona, para ante las cámaras de segunda instancia con competencia en materia civil, del domicilio del demandado o el de cualquiera de ellos si son varios.”²⁶

En lo demás, en cuanto a la tramitación del recurso se estará en lo aplicable, a lo regulado por el derecho común. Contra la providencia de la cámara de segunda instancia no cabrá recurso alguno.

1.5. Fundamento jurídico

El tema de esta investigación es el recurso de nulidad en el proceso arbitral como único medio de impugnación idóneo en la Ley de mediación, Conciliación y Arbitraje, se realizará una breve referencia de cómo es regulada la parte recursiva en la LMCA; según el Art. 66 LMCA, por regla general, contra las decisiones de los árbitros diferentes del laudo arbitral, no procede recurso alguno. Este artículo sufrió una reforma por D.L. No. 141, 1 de octubre de 2009; publicado en el D.O. No 203, T. 385, 30 de octubre de 2009; y se adiciono que, contra el laudo pronunciado en el arbitraje de Derecho, puede interponerse el recurso de apelación dentro de los siete días hábiles siguientes a la notificación del mismo y se deberá interponer para ante la Cámara de Segunda Instancia en materia Civil, y contra la resolución que dicha Cámara emita no se podrá interponer ningún otro recurso.

Contra el laudo únicamente, puede interponerse el recurso de nulidad según lo establecido en el Art. 67 LMCA, que es un recurso extraordinario que se brinda a la parte perjudicada por un error en el proceso para obtener

²⁶ Ley de mediación, Conciliación y Arbitraje.

su reparación, debe interponerse por escrito y su trámite corresponderá a la Cámara de Segunda Instancia de lo Civil de la jurisdicción donde se dictó el laudo, el plazo para decidir el recurso no será superior a un mes.

Las causales de nulidad solamente serán las establecidas en el Art. 68 de la LMCA. Puede rechazarse por haberse interpuesto transcurridos siete días hábiles siguientes a la notificación del laudo, entre otras; por lo que la Cámara de Segunda Instancia rechazara el recurso de nulidad cuando la causal por la que se presente el recurso no sea de las establecidas en este artículo²⁷, según lo establecido en el Art. 69 LMCA.

El Art. 72 establece que de la ejecución del laudo arbitral, conocerá el juez competente calificado para conocer de la controversia en ausencia de arbitraje.

²⁷ Causales de nulidad, Art. 68 LMCA.- Las únicas causales del recurso de nulidad del laudo son las siguientes:

1.- La nulidad absoluta del convenio arbitral proveniente de objeto o causa ilícitos. Los demás motivos de nulidad absoluta o relativa solo podrán invocarse cuando hayan sido alegados en el proceso arbitral y no se hayan saneado o convalidado en el transcurso del mismo.

2.- No haberse constituido el Tribunal Arbitral en forma legal, siempre que esta causal haya sido alegada de modo expreso desde la iniciación del Trámite Arbitral.

3.- *No haberse hecho las notificaciones en la forma prevista en esta ley, salvo que de la actuación procesal se deduzca que el interesado conoció o debió conocer la providencia.*

4.- *Cuando sin fundamento legal se dejaren de decretar pruebas oportunamente solicitadas o se hayan dejado de practicar las diligencias necesarias para evacuarlas, siempre que tales omisiones tengan incidencia en la decisión y el interesado las hubiere reclamado en la forma y tiempo debidos, salvo el caso contemplado en el Artículo 55 inciso quinto de esta ley.**

5.- *Haberse pronunciado el laudo después del vencimiento del término fijado para el proceso arbitral o sus prórrogas.*

6.- *Haberse fallado en equidad debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo.*

7.- *Contener la parte resolutive del laudo errores aritméticos o disposiciones contradictorias, siempre que se hayan alegado oportunamente ante el Tribunal Arbitral y no hubieren sido corregidas.*

8.- *Haberse recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o haberse concedido más de lo pedido.*

9.- *No haberse decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento.*

**Que textualmente dice: Art. 55 inc. 5º: Los árbitros pueden prescindir motivadamente de las pruebas no evacuadas, si se consideran adecuadamente informados, mediante providencia que no tendrá recurso alguno.*

CAPITULO II

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL ARBITRAJE Y DE LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN

El arbitraje es cronológicamente anterior a cualquier forma de administración de justicia. Hoy en día es un medio alternativo efectivo para la solución de controversias, que ha permanecido durante décadas en la historia evolutiva frente al ámbito judicial que muchas veces se torna lento y engorroso, y es que siendo un medio alterno de solución de debates presenta grandes beneficios en el ámbito del Derecho Civil y Comercial, debido a la agilidad que muestra para resolver el litigio, es por ello que este capítulo se presenta el desarrollo que ha experimentado esta institución a lo largo del tiempo.

2. Evolución del arbitraje

Someter el conflicto de los particulares a otra persona particular, aceptando la forma anticipada y obligatoria de la sentencia, es una práctica anterior a la administración judicial estatal; posteriormente el perfeccionamiento de la organización de la sociedad permitió el nacimiento de la institución judicial.

Aunque el Estado moderno abocó la función judicial, no suplantó el arbitraje, en consideración a la calidad de la institución jurídica, pues en algunos casos es el instrumento que permite dirimir conflictos jurídicos, por ejemplo, entre los agentes del comercio internacional en el ámbito de la globalización.

Apreciando el tema del desarrollo histórico del arbitraje Derek Walter y Troy Ingram describen el origen del arbitraje como mecanismos para resolver

disputas en el sentido que “tradicionalmente, las disputas eran decididas por uno de los ancianos de la tribu o del pueblo al cual las partes acudían para pedir consejo y guía.²⁸ Dado el respeto de las partes por la sabiduría del anciano, la decisión del cacique o jefe era obligatoria”.²⁹ Tal como afirma Vescovi: “la intervención de un tercero en el conflicto, con el fin de provocar un arreglo aparece desde los albores de la humanidad y da lugar a diferentes formas de solución”.³⁰

El arbitraje tiene orígenes y precedentes históricos que se confunden con la historia del derecho y de la humanidad. La mitología griega y posteriormente la Latina atribuyen al juicio de París la primerísima representación célebre y distinguida de forma de arbitraje en asignación de la manzana de oro a la diosa más bella del Olimpo.

Durante el matrimonio de Peleo y Tetis, futuros padres de Aquiles, Heris, la diosa de la discordia ofendida por no haber sido invitada, arrojó en la mesa del banquete una manzana de oro con inscripción "para la más bella". Las tres diosas que pretendieron hacerse a ella fueron Hera, Atenea y Afrodita. Zeus, el Dios de dioses, estableció que la decisión de la más bella debía ser competencia del hombre más bello, es decir París, el príncipe de Troya. París favoreció a la última o sea a Afrodita, desencadenando con ello la ira de las otras dos. La diosa del amor ayudó a París a conquistar y arrebatarse a Elena

²⁸ Zappalá Francesco, “Universalismo Histórico del Arbitraje”, *aplicable en el arbitraje comercial internacional*, Facultad de Humanidades y Ciencias Jurídicas de la Pontificia (Universidad de Javería, Colombia, 2010). 194. Es el Derecho Procesal quien acoge al arbitraje, es en consecuencia de ello que las partes actúan dentro del Derecho Procesal mismo; el arbitraje deja atrás un sistema judicial tradicional y engorroso, siendo un medio de tutela que el ordenamiento jurídico pone a disposición, como un medio eficaz y alternativo para la solución de un conflicto.

²⁹ Pablo J Héctor et al., *Fundamentos jurídicos y prácticos para el desarrollo del arbitraje comercial internacional en El Salvador*, Departamento de Ciencias Jurídicas, Universidad Centroamericana José Simeón Cañas, (San Salvador, 2007). 27.

³⁰ Enrique Vescovi, *Teoría General del Proceso*, (Temis, Bogotá, 1985). 5.

del lado de su esposo Menelao, el rey de Esparta. Lo anterior desató la guerra de Troya.³¹

2.1. Grecia y el Imperio Romano

El arbitraje tiene sus orígenes en el Derecho Romano, se ha señalado que la institución del arbitraje en Roma, adquirió raíces propias;³² de manera más concreta en la ley de las XII Tablas o también llamada Ley de Igualdad Romana, la cual contenían las normas para regular la convivencia romana, en este sentido tenemos la tabla IX-III,³³ donde aparece el procedimiento y la intervención de un magistrado, cuya función era impedir el ejercicio de la justicia privada basada en la venganza, a través de la imposición de pactos entre las partes. *“Es así que el establecimiento de una composición pecuniaria fija sustituye a la venganza, y determina como obligatorio un arbitraje que se pronuncia sobre la justicia o injusticia de los reclamos formulados. De esta manera se intentaba alcanzar la justicia desde los inicios del derecho romano, sin suprimirle su carácter privado y voluntario”*,³⁴ es decir, fue una etapa en la que definitivamente se empezaron a realizar construcciones más jurídicas en torno a la institución del arbitraje en donde existían procesos públicos y privados, según la clase de interés que en ellos estuviera implicado, por ejemplo en el derecho privado, consistía en que la

³¹ Francesco Zappalá. “Universalismo Histórico del Arbitraje”. 196.

³² Platón, “Las Leyes”, (México, Ed. Porrúa, 1979). 231.

³³ Tabla III. Confesada la deuda (el dinero) y jugadas las cosas en derecho, hay un plazo legal de 30 días. Luego, que se le prenda. Llévase al tribunal ante el magistrado que registrará el litigio. Si no cumple lo sentenciado ni nadie lo avala ante el tribunal, que lo lleve consigo (el acreedor), lo ate con cuerda o con cadenas de, como máximo, quince libras o si quiere, de menos. Si lo quiere viva de lo suyo. Si no, el que lo tiene encadenado le dará una libra de grano al día. Si quiere, le dará más. Sin embargo, aunque daba el derecho a avenirse y, sino, lo tenían encadenado sesenta días. Durante ellos, por tres mercados seguidos, se le llevaba al comicio ante el pretor y se anunciaba la cuantía de su condena. Al tercer mercado se ejecutaban las penas capitales o iban venderlo al otro lado del Tiber, como extranjero. Al tercer mercado, que se corten los pedazos. Si no resultan iguales no sea fraude.

³⁴ Sara Y Hebe Leonardi, Feldstein, *El Arbitraje*, (Buenos Aires, Editorial Abeledo Perrot 1998). 37.

delimitación de la materia litigiosa era establecida por las partes, habida cuenta de que aquello que se discutía era de interés particular.

Por tales consideraciones, la solución del conflicto estaba reservada a un órgano privado, elegido o aceptado por las partes y no al órgano jurisdiccional oficial. Como contrapartida de esta situación, los particulares en conflicto se comprometían, a través de un contrato arbitral, a cumplir con la decisión del órgano privado. Es pertinente mencionar que el derecho privado (*iusprivatum*),³⁵ era zona reservada, por lo que el ámbito normativo estatal raramente intervenía en su formación y desarrollo. La razón de esta mínima intervención, en el territorio del Derecho privado parte de la concepción de este Derecho como familiar. En este sentido, las familias cada una desde su núcleo logran mantener su propio ordenamiento jurídico al amparo de las tradiciones de sus antepasados cuya ancestral sacralidad nadie puede cuestionar, ni siquiera el propio Estado. Esta situación explica por qué el Derecho Romano, en todo su antecedente histórico, tiene por protagonistas a los *paterfamilias*.³⁶

2.2. Época medieval

En el derecho medieval permanecen las *episcopalis audientia*³⁷ que durante la dominación ostrogoda en Italia y hasta la ocupación longobarda,

³⁵ El *iusprivatum* significa derecho privado, es decir el derecho creado por la voluntad privada que no forma parte de las fuentes del derecho en general.

³⁶ Juan Iglesias, *Las fuentes del derecho Romano*. (Madrid, Editorial Civitas, año 1989), 32-34, entendiéndolo por *Paterfamilias* aquel jefe del grupo familiar quien actuaba como el tercero imparcial. Posteriormente, este papel fue atribuido a un árbitro al que recurrían voluntariamente las partes para plantearle los conflictos o disputas mediante una ordalía, llena de ritos y reglas con un fuerte carácter religioso. Finalmente, se aceptó que las partes en conflicto eligieran libremente al tercero imparcial que resolvería sus discrepancias.

³⁷ Práctica cristiana de someter las controversias al arbitraje de un obispo en lugar de recurrir a la vía ordinaria. Esta forma de solución a una controversia, encontró su reconocimiento oficial por obra del emperador Constantino, que autorizó a los cristianos litigantes en un juicio ordinario para abandonarlo y dirigirse a la audiencia episcopal, al mismo tiempo que da fuerza ejecutiva a la decisión del obispo y la considera inapelable.

tuvieron una estructura jurídica edificada alrededor de las facultades otorgadas por los contendientes, para ser libremente sometidos al juicio del tribunal del arzobispo; la costumbre estimuló a los creyentes de la Iglesia Católica a dirigirse a la jurisdicción del arzobispo, en reemplazo de las magistraturas del Estado.³⁸ El vacío de poder producido por la aniquilación del Impero Romano hubo de ser enfrentado por poblaciones con débil o incluso ausente organización judicial y autoridad estatal, siendo entonces axioma la sólida afirmación paralela del arbitraje impulsado por la Iglesia Católica, y del arbitraje practicado por las agremiaciones profesionales de los artesanos y comerciantes. En la época feudal, con la crisis del poder estatal fue natural el fenómeno de la desconfianza en la estructura pública, y correlativamente fue tendencia espontánea la propagación de los métodos alternativos de resolución de conflictos, resultando más frecuentes las definiciones arbitrales que las sentencias judiciales, aun cuando las partes deseaban que la controversia fuese conforme a las normas del Derecho positivo estatal.³⁹

Como referencia a las formas de juicio arbitral se encuentran en varias fuentes medievales. La *Lex Visigothorum* preveía expresamente la institución, la *Lex Salica* determinaba que los *apretictorespretii* determinasen el valor de las cosas que el deudor debía pagar al acreedor en caso de incumplimiento de la suma de dinero. El *Breviarium de Alarico*, en la zona de influencia ibérica, y el *Liber Iudiciorum* disponían un arbitraje de carácter justiniano con fuerza ejecutiva y efectos de cosa juzgada. En la edad del Derecho Comunal las reglas contenidas en el *Corpus Iuris Civilis*, sobre

³⁸ Fernando Betancourt, “Derecho romano clásico”, Universidad de Sevilla, 3era Edición, (España, 2007). 255

³⁹ Francesco Zappalá. “Universalismo Histórico del Arbitraje”. 205.

*iudex, arbiter*⁴⁰ y *compromissum*⁴¹ fueron ampliamente utilizadas por los juristas.

Además, los estatutos medievales dotaron y disciplinaron las decisiones arbitrales. En Venecia, el *Capitolo della renauticum*, de 1255, estableció la elección de tres árbitros para decidir las controversias de Derecho Marítimo; y en el sur de Italia, Federico II de Sicilia, no obstante ser proclive a concentrar el poder judicial, permitió en su legislación la posibilidad de recurrir al arbitraje.⁴²

2.3. Edad contemporánea

Previo a la Revolución Francesa, en razón de que la función judicial constituía una propiedad privada, las leyes no legislaban ni amparaban el arbitraje, pudiendo las partes apelar del laudo sin abonar la multa que se hubiera estipulado o desconocerlo simplemente; pero la ordenanza de 1518 comenzó a exigir el pago previo de la multa para la concesión del recurso.⁴³ La Revolución Francesa fue también replicada en el campo del arbitraje extendiendo la institución al ámbito voluntario, considerándolo *droit naturel*, por cuanto la considera un mecanismo o antídoto adecuado contra los abusos, los costos y la parsimonia de la justicia del Estado. La Revolución considera que el arbitraje es compatible con los principios

⁴⁰ Se refiere al árbitro, quien interviene en el juicio amistoso, pero activamente, tratando de llegar a una solución conciliadora de sus diferencias, se le exigían las mismas condiciones de capacidad que a los jueces privados, pero tenían que obligarse expresamente a resolver mediante el llamado *receptum arbitrii*, en el que el árbitro actúa en cierto modo como encargado de las partes, en una posición jurídica no muy diferente a la de un mandatario. Lorenzo Prats, “*Estudios en homenaje a la profesora Teresa Puente*”, Universidad de Valencia, (Valencia, 1996). 536.

⁴¹ Lorenzo Prats. ídem. 535. Supone una especie de pacto (y como tal separador de un estado de violencia entre los litigantes), que ocupa de alguna manera el lugar de la *Litiscontestatio* en el procedimiento formulario.

⁴² Francesco Zappalá. “Universalismo Histórico del Arbitraje”. 206.

⁴³ German Bidart Campos et al, *Recursos Judiciales*, Comercial Industrial y Financiera, (Argentina, Tucumán, 1993). 6.

republicanos y liberales, cuyo núcleo es el contrato social, promoviendo la libre y autónoma investidura de los ciudadanos en las funciones estatales.

La Asamblea General declara que el arbitraje es la mejor herramienta para solucionar los conflictos entre ciudadanos, erigiéndolo como principio en la Carta Política de 1791, al determinar que el derecho de los ciudadanos de dirimir sus divergencias por la vía del arbitraje no puede sufrir ninguna restricción por parte del poder ejecutivo ni disminución alguna por parte del legislador, esto en razón de la noción derivada del principio Cardinal de la autonomía de la voluntad en materia contractual.⁴⁴

2.4. Antecedentes históricos del arbitraje en la legislación salvadoreña

En El Salvador después de la independencia, las leyes procesales existentes fueron recuperadas por el presbítero, Doctor Isidro Menéndez, en la obra nombrada como “Recopilación de Leyes Patrias”, y es en esta recopilación donde se encuentra el primer antecedente del arbitraje en el país, específicamente en la Ley tercera,⁴⁵ Título III, del Libro V, en la parte de los juicios conciliatorios estableció las primeras regulaciones sobre el arbitraje en los artículos 235⁴⁶ y 236⁴⁷ “referentes a las materias objeto de conciliación y al procedimientos que este tipo de juicio debe seguir”, dicho

⁴⁴ Zappalá Francesco. “Universalismo Histórico del Arbitraje”. 209.

⁴⁵ Dicha Ley regulaba de manera paulatina todo lo relativo a los juicios conciliatorio, en comunión con las directrices determinadas a nivel Federal tanto constitucionalmente como en ley secundaria, siendo esta sancionada y aprobada el 30 de julio de 1824 por D.L 115.

⁴⁶ Ley Tercera, Recopilación de Leyes Patrias, artículo 235. “La conciliación es un acto preparatorio para el juicio, que tiene por objeto evitar el pleito que alguno quiere entablar, procurando que las partes se avengan, o que transijan o comprometan en árbitros o arbitradores el asunto que da motivo a él.”

⁴⁷ Ley Tercera, Recopilación de Leyes Patrias, artículo 236. “La conciliación se celebrará ante cualquier Juez de Paz, con tal que por cualquier motivo legal, de los que surten fuero, sea competente. No hay fuero ninguno privilegiado en el juicio conciliatorio, y toda persona emplazada al efecto deberá comparecer ante el Juez de Paz a celebrarlo o renunciarlo, cualquiera que sea su fuero, estado o condición.”

artículo establecía que en un primer momento la figura del Arbitraje era administrada bajo un procedimiento en el cual podían intervenir diversas figuras como directores del proceso o gestores de soluciones a los conflictos en conocimiento, entre ellos podemos hacer mención de los Alcaldes, los hombres buenos, la intervención de litigantes, jueces árbitros, jueces de instancia judicial y los inolvidables amigables componedores.

Entonces en esa época el arbitraje fue tratado de forma general en torno a los juicios conciliatorios; siendo regulado de forma sistemática hasta el 20 de noviembre de 1857, en el Código de Procedimientos Civiles y Formulas Judiciales,⁴⁸ en el Libro I, Título II, Capítulo III que decía “De los juicios por Arbitramiento”.⁴⁹ Muchas de las disposiciones contenidas en el Código de Procedimientos Civiles, en la Sección III del Capítulo II, Título I, Libro I, trata de los juicios por arbitramiento, dicho Título en la actualidad ya está derogado por la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje. Este Código de Procedimientos Civiles comenzaba en el artículo 56⁵⁰ nominando una definición del juicio arbitral y posteriormente en el artículo 57⁵¹ hacia la división entre árbitros de derecho y árbitros arbitradores estableciendo los requisitos para ser árbitros de derecho o árbitros arbitradores; estableciendo

⁴⁸ Sancionado y aprobado el 20 de noviembre y entrando en vigor el 28 de noviembre de 1857 bajo la intervención del Congreso Federal minuciosamente revisado por sus dos cámaras: la de Senadores y la de Diputados.

⁴⁹ Cabaneix Y Asociados. Pág. 125. Dicho capítulo se referían a las materias a las cuales se podía aplicar el arbitraje y su procedimiento a seguir y la vinculación del fallo.

⁵⁰ Código de Procedimientos Civiles artículo 56 “El Juicio Arbitral es una forma por medio del cual las partes involucradas en un conflicto de carácter transigible, definen su solución ante un tercero, u hombre bueno que deberá decidir donde recae la razón entre los contendientes previa intervención del alguacil” (Derogado tácitamente los Artículos 56 al 79 de dicho Código por la LMCA 1978).

⁵¹ Código de Procedimientos Civiles de la República de El Salvador (El Salvador, Asamblea Legislativas de El Salvador) derogado en su artículo 57 establecía “El Juicio Arbitraje con árbitros de Derecho será declarado improcedente si alguna de las partes estuviere renuente a la designación, o no hubiere acuerdo entre las mismas, si la concurrencia determina la intervención de dos árbitros, éstos podrán ser designados, a solicitud de cualquiera de las partes, pudiendo ser estos árbitros arbitradores previo cumplimiento de los requisitos establecidos.”

en artículo 62⁵² la regla a seguir para poder someter a la sede arbitral sus conflictos; sin embargo en el artículo 64 se establecía que asuntos no podían sujetarse a juicio de árbitros o arbitradores así tenemos:

- a) Las causas sobre intereses fiscales y las de establecimientos públicos, salvo las que procedan de contrato en que se haya estipulado el arbitramento.
- b) Las de beneficencia.
- c) Las de divorcio.
- d) Las de donaciones o legados para alimento, habitación o vestido.
- e) Las del Estado Civil de las personas.
- f) Las de aquellas personas naturales o jurídicas, que no pueden representarse a sí mismas, si no es en los casos y con las formalidades prescritas en el Código Civil.

Mientras tanto el artículo 71⁵³ establecía la manera adecuada de nombrar jueces arbitradores.

Por otra parte, en cuanto al procedimiento y al fallo, versa en que todos los jueces árbitros o arbitradores tenían que estar presentes y lo resuelto por la mayoría hacia sentencia, la cual iba firmada por todos.⁵⁴

⁵² Código de Procedimientos Civiles artículo de la República de El Salvador (El Salvador, Asamblea Legislativas de El Salvador) derogado en su artículo 62 establecía “que ninguna persona que tenga libre administración de sus bienes, podía ser privada de terminar sus asuntos civiles por arbitramento.”

⁵³ Código de Procedimientos Civiles artículo de la República de El Salvador (El Salvador, Asamblea Legislativas de El Salvador) derogado en su artículo 71 establecía “que el nombramiento de los jueces árbitros o arbitradores se haría por escritura pública de compromiso a menos que la cantidad en disputa fuere menor a 200 colones entonces bastaba con un documento privado otorgado ante dos testigos.”

No obstante, existía una variante en caso de discordia; si existía discordia intervenía un tercero, teniendo el termino de 15 días para fallar, contados desde la fecha de su aceptación según lo disponía el artículo 72.⁵⁵ Es interesante destacar los recursos admitidos el título al cual nos hemos referido con anterioridad ya procedía el recurso de apelación y nulidad, cabe resaltar que la admisión y sustanciación de las solicitudes, era una verdadera odisea por la falta de delimitación en esta materia, por otra parte, el de aclaración o reforma de la sentencia o laudo estaba regulado en otro apartado.⁵⁶

En materia de comercio la regulación en el Código de Comercio de 1970 estaba regulando en el Capítulo Segundo lo referente a la Sociedad de Personas específicamente en la Sección “E” estableciendo sobre arbitraje en materia mercantil, vale hacer mención que esta sección posteriormente careció de vigencia al ser derogadas por la LMCA.⁵⁷

A grandes rasgos este modo de proceder del arbitraje en materia mercantil, se asemeja mucho a las formas civiles, con algunas variables; como la inoperancia de la presunción del compromiso arbitral elaborado en escritura pública y que en la escritura pública de constitución los socios determinaban si los conflictos que surjan entre ellos en la interpretación del contrato social o con motivo de las negociaciones comunes se resolverían por los tribunales o por árbitros.

⁵⁴ Harold C Lantan, *El Arbitraje y la solución de controversias en los Tratados de Libre Comercio*, (San Salvador. El Salvador. Editorial Tecnoimpresos, S.A. de C.V 2006). 22.

⁵⁵ Código de Procedimientos Civiles artículo de la República de El Salvador (El Salvador, Asamblea Legislativas de El Salvador) derogado en su artículo 72 establecía “Los Árbitros nombrados al conocimiento de la causa en cuestión, gozaran de 15 días para fallar, contados desde la fecha de su aceptación para emitir el fallo acorde a Derecho que proceda según el caso.”

⁵⁶ Harold C, Lantan, *“El Arbitraje”*. 23.

⁵⁷ Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje.

En cuanto al procedimiento, éste se regulaba en el Código de Procedimientos Civiles que entró en vigencia el catorce de junio de 1973,⁵⁸ disposiciones que también fueron derogadas por la LMCA.

2.5. Antecedentes históricos de los medios de impugnación

Los recursos han evolucionado en el devenir histórico, así en el Derecho antiguo los medios de impugnación o los recursos son inimaginables debido al carácter religioso de las sanciones, decisiones, entre otras, que dirimían los conflictos, nos referimos a que el juicio mismo es una expresión de la divinidad teniendo ese carácter infalible. En una etapa posterior ya surgen los recursos como un medio de revisión de la sentencia.

Los medios de impugnación se vieron originados desde la Edad Antigua, según Vescovi al respecto literalmente dice “salvo en los pueblos más primitivos, donde existió un gobierno monocrático que asume todas las funciones estatales, en el arbitraje, o donde la justicia se dicta por invocación de autoridad divina, los recursos han existido en casi todas las épocas”.⁵⁹

En esta época en las ciudades de Esparta y Atenas, aparece una justicia más democrática, se reconocían los recursos expresamente, cualquier ciudadano estaba facultado para formular una acusación por delito público, ante un arconte (magistrado que gobernó después de la monarquía); el acorde era el funcionario estatal ante quien se presentaba la querrela para dar inicio al proceso, quien posteriormente convocaba al tribunal que iría a conocer de la causa, luego el tribunal emitía un fallo el cual era apelable ante la asamblea del pueblo, con el propósito de evitar la ejecución de la

⁵⁸ Ley de Mediación, Conciliación Arbitraje, La cual presento muchas deficiencias a la hora de volverse Ley aplicable, ya que fue una mera extracción literal de la Sección Tercera del Capítulo II, del Código de Procedimientos Civiles previo a esta Derogatoria por incorporado a la Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje de 1973.

⁵⁹ Enrique Vescovi, *Los Recursos Judiciales y demás Medios de Impugnación en Iberoamérica*, (Buenos Aires, Palma, 1988). 16.

sentencia. En Esparta y Atenas los ciudadanos podían apelar, a la asamblea del pueblo, de las sentencias de los tribunales.

El procedimiento *extra ordinem*, transformó las funciones de los antiguos jueces privados y la sentencia se convirtió en un acto formal, que dio origen a medios de impugnación, es decir, surgieron medios aptos al reexamen de las sentencias por jueces jerárquicamente superiores.

A estos jueces se les denominó *judicesdat*, Arangio Ruiz, citado por José Becerra Bautista,⁶⁰ afirma: “Lo que más influyó en la transformación del procedimiento fue el régimen de la apelación, pues mientras el proceso privado de la época de la República se desarrollaba en una única instancia y contra la sentencia no existían impugnaciones o recursos ordinarios, a partir del principado se reconoció al emperador el derecho de reformar las decisiones contra las cuales hubiese apelado el perdidoso.”

Es en Roma donde debe iniciar toda historia científica de las instituciones jurídicas de la evolución de nuestros institutos, la cual pasa por diversas etapas (monarquía, república e imperio).

El recurso de apelación se estableció en el Derecho Romano, que se desarrolló a través de los diferentes sistemas de organización política que le sucedieron.

Durante la Monarquía se desplegó la facultad de alzarse contra las decisiones del rey o de los magistrados inquisidores, a lo cual se le conoció como “*provocatio ad populum*”, era un remedio contra las decisiones de

⁶⁰ José Becerra Bautista, *El Proceso Civil en México*, 6ta Edición, (México, Porrúa, S.A, 1977). 530.

condena de los “*quaestoresparricidii*”⁶¹ y de los “*duoviriperduelliones*”,⁶² que ejercían el magisterio investidos por el rey.⁶³

En el período de la República Romana los recursos de que disponían las partes según los autores Bravo y Bialotosky⁶⁴ eran:

- a) La *intercesio* del magistrado superior, en esta vía se señalaban por ejemplo al Pretor o los Cónsules, quienes podían vetar la decisión de un magistrado igual o inferior.
- b) La *inintegrum restitutio*, la cual determinaba la nulidad de la sentencia, cuando en el litigio se dictaba un acto jurídico o se aplicaban inexactamente principios del derecho civil, que afectaban a alguno de los contendientes por resultar injustos o inequitativos, o también cuando se hubiese sido víctima de dolo, de intimidación o de un error justificable o se descubriese la existencia de un testimonio falso, en el que se hubiere apoyado la resolución.⁶⁵
- c) La *revocatio in duplum*, era considerado el recurso mediante el cual el deudor alegaba la nulidad de la sentencia dictada con violación de la ley, pero si no era probada la causa de anulación de la sentencia, al recurrente se le duplicaba la condena, de ahí el nombre de la impugnación.; y,

⁶¹ Fueron funcionarios públicos de Roma establecidos para hacer pesquisas sobre todos los crímenes capitales.

⁶² Encargados de los procesos de alta traición.

⁶³ Miguel Alberto Trejo Escobar, *Los recursos y otros medios de impugnación en la Jurisdicción Penal*, (Triple D, 1998). 17. Al respecto también se puede consultar Miguel Alberto, Maier, *Derecho Procesal Penal Argentino*, (Buenos Aires, Hammurabi S.R.L. 1989). 36-37. Cuando el magistrado pronunciaba contra un ciudadano pena de muerte, éste podía apelar ante los comicios por centurias para que el pueblo soberano decidiera, y a dicho recurso supremo se le llamaba *provocatio ad populum*.

⁶⁴ Agustín Bravo González Y Beatriz Bravo V. *Compendio de Derecho Romano*, (México. 1996). 157.

⁶⁵ Las partes disponían de un año para interponer el recurso, contado a partir del momento en que se descubriera la causa motivadora de él, término que Justiniano extendió a cuatro años.

d) La *apellatio*, en este último recurso su origen tendría que buscarse en la ley Julia Judicial del emperador Augusto, que autorizaba primero a apelar ante el prefecto, y de éste ante el emperador; surge cuando ya existía una clara jerarquía entre los magistrados encargados de impartir justicia, pero tiene su pleno desarrollo en la *cognitio extraordinaria*.

En el periodo del imperio, en el caso de existir una apelación contra las determinaciones de los delegados, el recurso se sustanciaba ante el emperador, oyendo a las partes solo si el juicio de primera instancia se había tramitado con su intervención; de esta forma, también se manifestaba la facultad jurisdiccional del emperador. José Becerra Bautista, cita que la apelación en la época imperial se iniciaba y resumía en una petición dirigida al emperador que ocupaba el vértice del orden constitucional, pues estaba capacitado para revisar y reexaminar las actuaciones de los funcionarios que dependían jerárquicamente de él.⁶⁶

Con el papa Inocencio III, se modifica totalmente el Derecho Canónico, introduciendo paulatinamente un sistema inquisitivo, que culmina en el siglo XVI, influenciado por las normas regidas por el derecho romano imperial de la última época, para cuyo fin fue creado el Tribunal de la Santa Inquisición o Santo Oficio, la cual era una institución canónica erigida en el año 1184, con el concilio de Verona, su finalidad era la de encargarse de administrar justicia de forma oficiosa e instructora. Con la introducción del sistema inquisitivo, se pone en completa indefensión a las personas a las que se les imputaba un hecho de esa naturaleza, ya que el interés por castigar de forma enérgica y

⁶⁶ José Becerra Bautista, *La Teoría General del Proceso aplicada al Proceso Civil del Distrito Federal*, (México, Porrúa, 1993). 150. Mientras no se estructuró orgánicamente, fue utilizada en forma anómala, principalmente en aquellos casos en que antes procedía la nulidad, conviene hacer hincapié en una distinción básica en la apelación romana cuando afectaba sentencias definitivas.

eficazmente el pecado, no suponía la reparación del imputado y ni le permitía a éste recurrir del fallo emitido por el Tribunal del Santo Oficio.⁶⁷

La aceptación en esa época se dio por razones históricas, se confundía el sistema germano con el romano en el que empezaba a aparecer la apelación como remedio ordinario y dos extraordinarios: la *supplicatio* y la *inintegrum restitutio*.

Es así como los recursos se originan en el derecho Griego y Romano, considerando que estos pueblos han sido base del derecho occidental, sobre todo el derecho romano que posteriormente con el desarrollo de la historia humana, los recursos se han constituido como una de las instituciones jurídicas esenciales dentro de los ordenamientos procesales que rigen la actualidad.

2.5.1. Antecedentes históricos del recurso de nulidad

El segundo de los recursos es el conocido por la legislación nacional como el de nulidad, el cual deriva integrante de la Constitución Española de 1812, teniendo sin embargo antecedentes en el derecho romano y en la legislación de Castilla.⁶⁸

Según el testimonio de Cicerón, existió en Roma, muy al principio, un recurso llamado *provocatio ad populum*, en contra de las sentencias que dictaban sus primeros reyes y cónsules que infringiesen la ley, y que consistía en acudir al pueblo reunido en comicios para que quitara toda la fuerza y autoridad de las sentencias dictadas contra la ley. Este recurso

⁶⁷ Alfredo Vélez Mariconde, *Derecho Procesal Penal*, 2da Edición, (Buenos Aires, Lerner, 1964). 97.

⁶⁸ Rene Padilla Y Velasco, *Apuntes de derecho procesal civil salvadoreño*, Universidad Dr. José Matías Delgado, (Antiguo Cuscatlán, 2003). 388.

extraordinario fue suprimido después por los Decenviros, con el objeto de erigirse en jueces soberanos y absolutos.⁶⁹

En tiempos de la República aparecieron otros dos recursos, extraordinarios que se dirigían a sentencias distintas, según hubiesen sido dictadas por los jueces privados o por los magistrados; si las sentencias dictadas por dichos jueces, infringía la formula o la ley, cabía la *inintegrum restitutio*, por lo cual cualquiera de los litigantes pedía al Pretor o magistrado que negase a esas sentencias la acción y la excepción de cosa juzgada, y quedaba por ese motivo la sentencia sin ejecución, porque no podía invocarla ni el actor ni el demandado.

Los anteriores recursos variaron de nombre en tiempos del Imperio con el cambio de procedimiento, y se conocían con el nombre de rescisiones o retractaciones de las sentencias, y por la Novela 119 de Justiniano se regulo dicho recurso concediéndose contra las sentencias de los Prefectos del Pretorio. Dicho recurso se interponía ante el mismo Prefecto del Pretorio contra las resoluciones inapelables, contrarias no solamente al derecho del litigante, sino también a la ley; con semejanzas al recurso ordinario de súplica que tenía la legislación española, por el hecho de interponerse ante el mismo funcionario sentenciador, por medio del cual al Tribunal Supremo no se le pedía la revocación sino la enmienda de sus sentencias, y se diferenciaba en que este último se concedía para las resoluciones apelables, siendo ordinario, con una amplia discusión de los hechos.

⁶⁹ Cuando contra un acto de *coercitio* se interponía la *provocatio ad populum*, el magistrado que pretendía realizar el acto coercitivo debía convocar previamente la asamblea popular y exponer el caso, la asamblea decidiría si procedía o no la medida coercitiva propuesta. Los magistrados mayores tenían el poder de convocar las asambleas del pueblo (*ius populo agendi*) y el senado (*ius cum patribus agendi*).

El despotismo imperial a pesar de haber reunido en la persona del emperador, todas las magistraturas no suprimieron dichos recursos, ni tampoco la diferencia entre ordinarios y extraordinarios.

La constituyente de Francia creó la Corte de Casación en 1790, y los legisladores de Cádiz la imitaron organizando el Tribunal Supremo, consignando entre sus atribuciones “la de conocer de los recursos de nulidad, que se interpusieren contra los fallos dictados por las audiencias en última instancia, para efecto de reponer el juicio al estado que tenía antes de cometerse la nulidad, devolviéndolo a la Sala sentenciadora”. El Tribunal Supremo anulaba, pues, la sentencia de la audiencia sin dictar un nuevo fallo que reemplazase la sentencia anulada, lo cual correspondía siempre de lleno a la Audiencia respectiva, para que se dictase la sentencia sobre el fondo.

La Constitución Española de 1812 solo indico el recurso de nulidad, el cual fue en parte regulado por la ley del 9 de octubre del mismo año, determinando los casos en que tenía lugar y el termino de su interposición; la ley del 17 de julio de 1813 excluyo el recurso de nulidad de las causas criminales, no porque no tuviesen estas suficientes importancias, como las causas civiles sino porque la legislación penal de la España de entonces, no se encontraba a la altura de la civilización. Las reacciones del absolutismo de 1814 y 1823 al mismo tiempo que hacían desaparecer la Constitución española, suprimían también el recurso extraordinario de nulidad.

Así continuó organizado el recurso extraordinario de nulidad en la república, admitiéndose de sentencia que causare ejecutoria ante la misma Sala o Cámara que causare la ejecutoria, debiendo conocer el Tribunal Supremo, para solo el efecto de anular la sentencia; Por su parte la Ley Reglamentaria de Tribunales de 30 de marzo de 1830, establecía en los arts. 191 y siguientes: “el recurso de nulidad, solo tenía lugar de sentencia que

causare ejecutoria en primera o segunda instancia, “cuando se hubiere faltado a los tramites sustanciales del proceso, prescritos por la ley”; su único objeto era “la reposición del proceso acosta de los Magistrados o jueces que lo hayan determinado, quedando, además, sujetos a los resultados del juicio de responsabilidad que deberá seguirseles”. Leyes posteriores dispusieron que ninguna sentencia causaba ejecutoria en primera instancia, considerándose, por tanto, reformada dicha disposición.

El Código de Procedimientos Judiciales de 1857 trajo sobre el particular un capítulo completo y llenando todos los vacíos, desde el art. 1734 al 1763, basándose en los autores y leyes españolas anteriores a 1843. Formulo la regla general de que ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no ha sido formalmente determinada por la ley, estableciendo causales de nulidad como la incompetencia de jurisdicción, la falta de citación y audiencia para dictar la resolución, la omisión de todo trámite o acto, en resumen, eran siete las causales de nulidad las establecidas para ese entonces. Hacia el año de 1863 con la innovación del Código de Procedimientos Civiles se retomó el tratado de las nulidades procesales, en puntos sustanciales; se agregaron como motivos de nulidad la sentencia interlocutoria o definitiva que no estuviere autorizada en forma legal. Desde entonces proviene la diferencia entre nulidades relativas y nulidades absolutas, o sea nulidades subsanables o ratificarles y nulidades que no admiten ese remedio de las partes.

El Código de 1880 no agrego nada a los incidentes de la nulidad, pero su introdujo tres reformas al recurso extraordinario de nulidad, siendo una de ellas de sustancial importancia, se introdujo en el art. 1111, declarando que:” el recurso extraordinario de nulidad debe fundarse para ser admisible: 1º, en haberse cometido alguna de las nulidades absolutas ya indicadas; y 2º, en

haberse contraído por los árbitros o arbitradores a lo prevenido en el art. 66”, o sea esto último si los jueces árbitros fallaban en una forma o sobre un punto o negocio distintos de lo especialmente comprometido.

La ley de Casación, del 14 de diciembre de 1883, y publicada el 23 del mismo mes y año, establecía en su art. 35 la supresión del recurso extraordinario de nulidad, que establecía el Código de Procedimientos Civiles; en el mes de febrero de 1884 la Ley Orgánica del Poder Judicial fue dictada, conforme a la nueva constitución y a la Ley de Casación anterior, el objeto de estas reformas era disminuir la instancia que tanto demoraban la terminación de las causas, facilitando el curso al Tribunal de Casación, para resolver las infracciones legales que pueden afectar la validez de los juicios.⁷⁰

2.6. Derecho comparado sobre el proceso arbitral

A) El arbitraje en Guatemala

El proceso arbitral en el vecino país de Guatemala, se tiene por iniciado en la fecha en que se notifica la solicitud del arbitraje al demandado, o en la fecha que le sea notificada al solicitante la aceptación del demandado a la solicitud previa al arbitraje, una vez recibida la aceptación se procede a la integración del Tribunal Arbitral, sus miembros deben ser abogados si el arbitraje es de derecho.⁷¹

El Tribunal Arbitral deberá tener un Secretario, que debe ser abogado y notario, para este nombramiento el Centro de Arbitraje remite al Tribunal su lista del Registro de Secretarios para que lo designen y lo comuniquen en un

⁷⁰ Janneth Carolina Brito Centeno, “*El laudo arbitral y su impugnación de nulidad desde la perspectiva jurídica salvadoreña*”, (Tesis de doctorado, Facultad de Jurisprudencia, Universidad Doctor José Matías Delgado, (Antiguo Cuscatlán, El Salvador, 2009). 19.

⁷¹ Ministerio de Gobernación, a través del Registro de los Centros de Arbitraje adscritos a la Dirección Jurídica.

plazo de cinco días, si el nombramiento no se hace en ese tiempo, el Centro procede a hacerlo.

Los árbitros pueden ser recusados, pero una vez instalado el Tribunal ya no se pueden recusar a menos que existan circunstancias de tal naturaleza que puedan afectar su objetividad, imparcialidad o independencia que hayan sido del conocimiento de las partes con posterioridad a la audiencia de instalación del Tribunal Arbitral; dicho Tribunal toma sus decisiones por mayoría de votos, salvo pacto en contrario, el Presidente podrá decidir cuestiones de trámite y las audiencias se realizan de forma oral.

Al Tribunal corresponde resolver sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del acuerdo de arbitraje, así como la de incompetencia, la que puede basarse en el hecho de que el Tribunal se ha excedido o se está excediendo en sus facultades. Las partes pueden pedir que se dicten medidas cautelares debiendo dirigir esta solicitud a una autoridad judicial y no se considera esta acción como incompatible con el convenio de arbitraje. Presentada la demanda en la audiencia de instalación, corresponde a la parte demandada contestar la misma, la inactividad de cualquiera de las partes no impide que el Tribunal dicte el Laudo arbitral ni priva a este de eficacia.

En la contestación de la demanda se debe formular la reconvención con el mismo asunto o contrato del que se originó el litigio; la demanda y la reconvención pueden ampliarse siempre que no se haya dado la primera audiencia después de la audiencia de instalación, es decir, antes de que se apruebe la calendarización de las audiencias.⁷² El Tribunal debe decidir si las

⁷² Dubois Diaz Ivy Roxani, *“La Eficacia de la Ejecución del Laudo Arbitral en Guatemala al Resolver Conflictos que surgen en el Derecho Privado”*, (tesis para obtener el grado de licenciada, Universidad Mariano Gálvez, Guatemala, 2008). 60, 83.

actuaciones se desarrollaran a través de audiencias o si se sustanciaran sobre la base de documentos y pruebas; debe realizarse una audiencia en donde se determinara la forma en que las partes diligenciaran las pruebas y la calendarización para presentarla; si una de las partes no comparece a una audiencia o no presenta las pruebas propuestas o las requeridas por el Tribunal, se continúan las actuaciones y dicta el Laudo basándose únicamente en las pruebas presentadas.

Cada parte asume la carga de la prueba y se reciben con citación de la parte contraria o esa prueba no se considerara y corresponde al Tribunal determinar la admisibilidad, pertinencia e importancia de las mismas, no debiendo exceder el periodo probatorio de tres meses, salvo pacto en contrario, concluido este término, el Tribunal señala audiencia para oír alegatos finales, para los cuales cada parte tendrá una hora y media.

El Tribunal señalara audiencia para la lectura y notificación del Laudo, pero si los honorarios y gastos no están cubiertos no se señalara esa audiencia, y los árbitros pueden, incluso, terminar el arbitraje por esta causa.

El Tribunal debe emitir el Laudo Arbitral en un plazo de seis meses prorrogables por un mes más por circunstancias excepcionales; el laudo se emite por escrito y es definitivo, inapelable y obligatorio para las partes, a menos que lo impugnen mediante el recurso de revisión cuando este proceda. El Laudo expone las razones en las que el Tribunal se basó para llegar a él, debiendo ser firmado por el o los árbitros que conforman el Tribunal, debe contener la fecha y el lugar en que se dictó, finalmente el Tribunal Arbitral notifica y entrega copia del Laudo a las partes.⁷³

⁷³Reglamento De Conciliación y Arbitraje del Centro de Arbitraje y Conciliación de la República de Guatemala (Guatemala CENAC. Cámara de Comercio de Guatemala, 1999).

B) Sistema de Arbitraje Estatal, Domestico o Administrativo en Cuba

El antecedente más próximo del actual sistema se halla en 1962, con la creación de Comisiones Arbitrales. Este sistema tenía por función resolver los conflictos que se presentaran entre empresas estatales. Al cabo de un año tal iniciativa arbitral fracasó estruendosamente. La principal razón de ello se debió a que el proceso arbitral no era obligatorio para ambas partes y también a diversas dificultades en la ejecución de los laudos.

El presente sistema fue creado a través del Decreto Ley 10 del año de 1977, que autoriza al consejo de ministros a la creación de un sistema de arbitraje estatal. La función del mismo es dirimir todo tipo de conflicto entre empresas estatales que sea de carácter patrimonial.

Particularidades del derecho cubano

a) Planificación. La economía cubana se halla rígidamente planificada. Cuando las empresas estatales van a un juicio arbitral, la principal preocupación del tribunal es vigilar que el plan económico sea cumplido. El plan es fuente de derecho y cualquier empresa que se aparte de él deberá atenerse a las consecuencias. La planificación tiene un impacto muy fuerte y muy generalizado en el derecho patrimonial cubano, y es el origen de los dos puntos siguientes.

b) Arbitraje pre-contractual. Normalmente esta expresión resultará absurda. Si no hay un contrato todavía, no habría ni derechos ni obligaciones, por lo cual tampoco habría arbitraje. Sin embargo, en Cuba la expresión es muy adecuada.

La planificación implica la obligación de realizar contratos. Una fábrica tiene la obligación de vender la cantidad y calidad de la mercadería que el plan le

asigna. Otra empresa tiene la obligación de comprar la mercadería que el plan le asigne, para venderla luego. Si una empresa se niega a vender o a comprar, según corresponda, la contraparte de tal transacción puede iniciar un juicio arbitral en su contra, el que se llama –con toda lógica- arbitraje pre-contractual.

El tribunal puede decidir que la demandada carece de derecho para negarse a contratar y puede ordenarle firmar un contrato dentro de un plazo perentorio.

c) Resarcimiento por Daños. Algunos sistemas jurídicos toleran el incumplimiento contractual siempre y cuando se pague un resarcimiento por los daños que tal incumplimiento causen.

Por ejemplo, en el sistema angloamericano existe esta posibilidad y es tan reconocible que tiene una expresión propia (to buy oneself out of a contract). La planificación precluye toda salida que no sea el estricto cumplimiento del contrato. La consecuencia del incumplimiento contractual es que el tribunal arbitral ordenará a la parte incumplidora el pago de los daños que su irresponsabilidad cause y además el cumplimiento del contrato.

Cuatro ventajas del sistema cubano son la celeridad, el costo más reducido y la mayor protección de la confidencialidad. Además, el tribunal se encuentra en condiciones óptimas para detectar los errores y fallas repetidos sistemáticamente y también por parte de quien.

C) El Arbitraje en Argentina

En Argentina, el principio es que toda cuestión que puede ser objeto de un contrato puede también ser sometida a árbitros. El arbitraje está regulado

en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y en términos casi idénticos en todos los códigos procesales de las provincias.

Tipos de arbitraje: El arbitraje puede ser voluntario o forzoso.

El primero deriva de un acuerdo entre las partes, que puede ser concomitante al negocio jurídico que deriva en conflicto, o posterior.

El arbitraje forzoso deriva de la ley, que en algunos casos impone la solución arbitral en forma expresa, como por ejemplo ocurre en ciertas materias vinculadas con la compraventa comercial, las cartas de crédito, las mejoras en la locación de inmuebles, entre otros.

También existe el llamado arbitraje ritual o de derecho y el arbitraje libre o de equidad o amigable composición.

El arbitraje de derecho es el regulado en los códigos procesales, y el libre, es el que se lleva a cabo sin sujeción a normas procedimentales, en los que solo se aplica la ley cuando las partes han hecho referencia expresa a ella en su acuerdo.

Con base a la legislación argentina se entiende por cláusula compromisoria el acuerdo de partes por el que se convienen someter una disputa eventual y futura al arbitraje, desplazando a los jueces estatales y por compromiso arbitral es un convenio posterior en el que las partes (sea en virtud de una cláusula compromisoria anterior, sea en virtud de la ley en los arbitrajes forzosos) designan a los árbitros y le someten los puntos concretos que deberán decidirse.

CAPITULO III

ASPECTOS GENERALES DEL ARBITRAJE

Antes de entrar a los diversos conceptos que tiene el arbitraje se debe mencionar la etimología de la palabra arbitraje. El arbitraje deriva del latín *arbitrare*, juzgar como árbitro, que, a su vez, deriva de *arbiter*, el que asume el papel de juez entre las partes.

A pesar de existir numerosa literatura acerca del arbitraje no existe un criterio uniforme de lo que este término implica, ya que comúnmente se utiliza para figuras que no incorporan todos los requisitos del arbitraje, lo que tiende a confundirlo con otros medios de solución de conflictos como la conciliación y mediación.⁷⁴ Estos medios de solución de conflictos son procesos básicos para resolver disputas con mecanismos de justicia participativa, basadas esencialmente en filosofías democráticas y descentralizadas que buscan encontrar soluciones a los conflictos.

Se define al arbitraje como un proceso, esto hace considerar al juicio arbitral como un medio para administrar justicia, en el que se involucra la existencia de un tribunal con la facultad para juzgar un litigio y son los árbitros quienes deciden el conflicto emitiendo una resolución o sentencia que se denomina laudo arbitral.

3. Definición de arbitraje

Eduardo Pallares, establece por Juicio arbitral el que se tramita ante Jueces Árbitros y no en los tribunales plenamente establecidos por la Ley. Los jueces arbitradores son particulares o personas morales que conocen de

⁷⁴ Eduardo Couture, citado por Marta Ivonne Molina Torres, "*Breves Comentarios sobre Arbitraje*", (Tesis de doctorado, Univ. Alberto Masferrer, 1986). 32.

un litigio, lo tramitan y resuelven según lo convenido por las partes o de acuerdo con las prescripciones legales.⁷⁵

Guillermo Cabanelas,⁷⁶ establece que por arbitraje se entiende toda decisión dictada por un tercero con autoridad para hacerlo, en una cuestión o asunto de las partes que, por intereses divergentes, han sometido a su decisión.⁷⁷

Henríquez La Roche, lo define como aquella institución jurídica por la cual una jurisdicción privada conoce, en forma exclusiva y excluyente, las controversias transigibles sometidas a ella mediante acuerdo de arbitraje, cuya decisión tiene la autoridad de cosa juzgada y cosa ejecutoria.⁷⁸

De estas definiciones se concluye, que el arbitraje es una institución en la que el árbitro ocasionalmente realiza una función que no es distinta a la de un Juez y que, además, el laudo emitido se constituye como un punto de vista sobre la justicia y revestido de los mismos efectos que una sentencia judicial, cuya idea común y objetiva es la satisfacción de las pretensiones fuera de la órbita de la justicia ordinaria.

Según la Ley de Conciliación, Mediación y Arbitraje, es “un mecanismo por medio del cual las partes involucradas en un conflicto de carácter transigible, difieren su solución a un tribunal arbitral el cual estará investido de la facultad de pronunciar una decisión denominada Laudo Arbitral”.⁷⁹

⁷⁵ Marta Ivonne Molina Torres, “Breves Comentarios sobre Arbitraje”, (Tesis para obtener el grado de licenciada en Ciencia Jurídicas, Univ. Alberto Masferrer, 1986). 33.

⁷⁶ Guillermo, Cabanellas Torres, *Diccionario Jurídico Elemental*. (Buenos Aires, Argentina, Editorial Eliocentra). 37.

⁷⁷ Guillermo Cabanellas Torres, *Ibid*.

⁷⁸ R Henríquez La Roche, *Nuevo Proceso Laboral Venezolano*, (Caracas, Venezuela, Editorial Torino, 2004). 65.

⁷⁹ Ley De Mediación, Conciliación y Arbitraje, artículo 3 literal c.

Una vez que las partes han pactado el sometimiento del conflicto al arbitraje, cada parte es vinculada a dicho pacto.

Al arbitraje se puede someter tanto una disputa ya existente entre las partes como una eventual que pueda darse en el futuro.⁸⁰

3.1. Naturaleza jurídica del proceso arbitral

Se ha discutido mucho de la naturaleza jurídica del arbitraje ya que este constituye el problema más grande y de mayor interés entre los muchos que esta institución suscita, no solo porque difícilmente se puede avanzar con pie firme en el estudio de una institución sin saber cuál es su naturaleza jurídica, sino porque de situar el arbitraje dentro del Derecho Privado y el campo civil a verlo como una institución jurisdiccional, enclavada en el área del derecho procesal, las diferencias que se deriven resultaran de muy diversos ordenes, no resulta una cuestión estrictamente académica, sino que de la posición adoptada se derivaran importantes consecuencias prácticas, como puede ser la normativa aplicable supletoriamente ante la existencia de posibles lagunas, el alcance y límite de la revisión en vía jurisdiccional del laudo a través del recurso de nulidad o de la eficacia de decisiones arbitrales extranjeras. Se dice que el arbitraje es una institución,⁸¹ debido a que no se puede situar específicamente en la tradicional división del derecho positivo, ya sea público o privado, por lo que su naturaleza atiende a diversas teorías.

Se ha definido y caracterizado al arbitraje como un proceso que supone una discusión entre dos o más partes que actúan ante un tribunal que tiene el poder de resolverlo, esto hace que se considere como un medio alterno

⁸⁰ Rolando Mauricio Carrillo Iraheta, *El Arbitraje Comercial ante la Cámara de Comercio Internacional como Mecanismo de Solución de Controversias para Empresas Públicas y Privadas de El Salvador*, (Univ. Dr. José Matías Delgado, 2010). 21.

⁸¹ Jessica Carolina Cruz Martínez, *“El Arbitraje Comercial Internacional en Relación a la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje”*, (trabajo para obtener el título de licenciado en ciencias jurídicas Universidad de El Salvador, 2007). 80.

para administrar justicia en el que se involucra la existencia de un tribunal con la facultad para juzgar un litigio que al final emite una resolución o sentencia que se denomina laudo arbitral.

Por todo esto se discute si el arbitraje tiene carácter público o meramente privado, si el árbitro es en algún modo un funcionario público, un verdadero juez o solo un particular que deriva de las partes todos sus poderes.

Si el arbitraje posee una especie de jurisdicción debe tener, necesariamente un carácter público, ya que la facultad de administrar justicia es atributo exclusivo del poder soberano y solo de este pueden sustraerla los árbitros.

Pero si se admite la naturaleza contractual del arbitraje, debe considerarse de carácter enteramente privado y al árbitro como un simple particular designado por las partes para hacer lo que ellas por si mismas podrían efectuar, es decir, un arreglo convencional de la diferencia que las divide. De ahí que la discusión conceptual sobre la naturaleza jurídica del arbitraje en la doctrina está marcada por tres corrientes.

3.1.1. Teoría contractualista o privatista

Establece que el arbitraje consiste en un contrato basado en la voluntad de las partes, equiparable a un contrato privado, como una manifestación más de la soberanía y poder de disposiciones de las partes sobre sus relaciones jurídicas, que delegan el arreglo de sus diferencias en un tercero neutral llamado árbitro. En ese sentido, el arbitraje tiene carácter contractual, y, por lo tanto, privado.⁸²

⁸² Marco Gerardo Monroy Cabra, *Arbitraje Comercial*, (Bogotá, Colombia, Editorial Temis, 1982). 6.

Los que se inclinan por esta corriente manifiestan que el arbitraje es una decisión voluntaria basada en la libre determinación porque son las partes, que, al expresar su voluntad, se someten al juicio del árbitro.

Pero, así como es privado el negocio jurídico del que los árbitros derivan sus facultades, así es privada su función, y son de derecho privado las relaciones que se engendran entre ellos y las partes; de igual manera lo es el laudo que dictan. Se considera que todo juicio arbitral se funda en la existencia de dos contratos: el acuerdo de arbitraje, compromiso arbitral o clausula compromisoria que celebran las partes en conflicto; y el contrato que celebran las partes en conflicto y el árbitro, en el que se regula la actuación y remuneración del mismo. Esta remuneración, que está a cargo de las partes, puede dividirse en dos aspectos; en el arbitraje ad-hoc las partes pactan el monto y la oportunidad del pago, en el administrativo las partes aceptan las clausulas predispuestas de la institución arbitral.

Se concluye que esta primera tesis sostiene que el árbitro no es juez ni forma parte de la jurisdicción y tampoco está facultado para ejecutar sus propias decisiones. El compromiso arbitral implica una renuncia a la jurisdicción estatal por acuerdo de las partes en el que se comprometen a tramitar el proceso y a cumplir con lo resuelto en el laudo, como en cualquier otro negocio de derecho privado. Hay un contrato de mandato, donde al árbitro se le obliga a resolver bien con arreglo a derecho o bien con arreglo a equidad.

3.1.2. Teoría jurisdiccional o publicista

Esta corriente sostiene que el arbitraje es una institución de índole procesal, por lo tanto, de orden público. Tiene carácter de juicio, en donde el árbitro cumple la función de Juez y su laudo se equipara a la sentencia, por lo tanto, tiene naturaleza jurisdiccional.

Según este principio, se sostiene que la función jurisdiccional otorgada a los tribunales estatales instituidos por ley, es ejercida de forma excepcional y temporal por los jueces privados que son los árbitros; es decir, que el contrato de compromiso no supone la renuncia o derogación de la jurisdicción del Estado, únicamente se da un desplazamiento de ésta para ponerla en manos del árbitro.

Sin embargo no porque las partes transmitan al árbitro un poder jurisdiccional que ni ellas mismas poseen, sino porque a través del compromiso lo ubican en la situación prevista y regulada por la ley para facultarlo a ejercer la función jurisdiccional así como la ejercen los jueces, de tal manera que el proceso arbitral y el laudo son de la misma naturaleza jurídico-pública propia del proceso jurisdiccional y de la sentencia.⁸³

Con base en esta tesis se puede afirmar que en El Salvador si existen estas similitudes entre el arbitraje y el proceso judicial, primero porque ambos pretenden lograr la solución del caso y segundo porque con base al Art. 63 LMCA existe equivalencia entre el laudo arbitral y la sentencia.

En el proceso arbitral salvadoreño de ninguna forma se resta a las partes la posibilidad de regulación autónoma sobre el procedimiento; tampoco se puede equiparar la figura del árbitro a la del juez, pues si bien es cierto que ambos son terceros imparciales que dan solución a un conflicto jurídico, el primero puede basarse en principios de equidad, técnicos o de ley, mientras que el juez conforme a derecho y con base a un procedimiento establecido en la ley.

⁸³ Humberto Briseño Sierra, *El Arbitraje en el Derecho Privado*, (UNAM, México, 1963). 85.

3.1.3. Teoría ecléctica o mixta

Esta teoría establece que el arbitraje es un equivalente jurisdiccional, que a través de él se pueden obtener los mismos objetivos que en la jurisdicción civil.

Según la Dra. María de los Ángeles Nahid Cuomo⁸⁴ la teoría mixta o también llamada conciliatoria considera el arbitraje como una institución sui generis, de naturaleza mixta o híbrida, en la que conviven, como un todo indisoluble, el origen contractual del mismo y la teología jurisdiccional que explica su aparición, institución contractual por su origen, procesal por sus efectos; mismos que se pueden resumir de la siguiente manera:

En cuanto a la Ley aplicable, esta teoría dice que, si se adopta el punto de vista contractual, debe apegarse a la ley que elijan las partes, o sea que se elegirá como punto de conexión de las normas del conflicto el mismo utilizado en materia de obligaciones contractuales; pero si acentuamos el carácter jurisdiccional del arbitraje, el punto de conexión será el del lugar de la sede del tribunal Arbitral.

Esta teoría afirma que si adoptamos el punto de vista contractual, la responsabilidad de los árbitros, se regulara mediante el régimen de los contratos, pero si nos inclinamos por la vía judicial, es adecuado valorar la responsabilidad equiparándola a la de los jueces. En cuanto al laudo, esta teoría reconoce al laudo arbitral carácter jurisdiccional hasta cuando el Órgano Jurisdiccional del Estado le otorga carácter ejecutorio.

Según el autor peruano Ulises Montoya, existe una cuarta teoría que la desarrolló la autora francesa Madame Rubellin Deviche, que se denomina:

⁸⁴ María De Los Ángeles Nahid Cuomo, *Apuntes de Derecho Internacional Privado*, (de la Univ. Privada de Santa Cruz de la Sierra, Bolivia, 2005). 54.

3.1.4. Teoría autónoma

Según la cual el arbitraje es autónomo por el uso y su propósito, por lo que no puede ser considerado como contractual, jurisdiccional y menos mixto por no estar de acuerdo con la realidad, pues al arbitraje hay que mirarlo per se, es decir, como es, en que consiste, la forma y modo como funciona, las leyes que se han dictado para ayudar y facilitar su desenvolvimiento.

Esta cuarta teoría, observa el arbitraje desde una óptica diferente admitiendo que ninguna de las tres anteriores brinda una explicación satisfactoria al problema, capaz de aprehenderlo con carácter universal.

En definitiva, la naturaleza jurídica del arbitraje depende en gran medida del sistema legal bajo el que se analiza la cuestión; en El Salvador esta se puede equiparar a la teoría mixta o intermedia, que por una parte se le reconoce una naturaleza contractual o convencional, porque como mecanismo de resolución de controversias tiene su origen en un acuerdo de voluntades a través de un pacto o convenio y además rige el principio de autonomía de las partes tanto para establecer el procedimiento a seguir así como la ley aplicable; pero además, se acepta que el arbitraje tiene una naturaleza jurisdiccional porque mediante él se determina el derecho de dos o más partes en conflicto o se dirimen las controversias de relevancia jurídica que entre ellas existan mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, lo que no excluye la intervención de los tribunales, a quienes compete por lo general lo relacionado con la ejecución del laudo arbitral.⁸⁵

⁸⁵ Código de Procedimientos Civil Y Mercantil de la Republica de El Salvador Derogado (El Salvador Asamblea Legislativa 2008), Art. 554: establece que el Laudo Arbitral es un título de ejecución; y textualmente dice: Art 554.- Para que la ejecución forzosa tenga lugar, a fin de garantizar el resultado de un proceso, dar efectividad a la protección jurisdiccional otorgada en el proceso declarativo, se necesita un título que la lleve aparejada.

Son títulos de ejecución:

2°. Los laudos arbitrales firmes.

3.2. Generalidades del proceso arbitral

La materia arbitral, en la generalidad de los casos es producto del consentimiento de las partes, que deciden desplazar la jurisdicción natural de los jueces ordinarios hacia los árbitros. Por eso resulta lógico que también puedan pactar las normas por las que tramitará el proceso. Dichas normas tienen así, como principio general, el de la libre disponibilidad de las partes, a excepción de aquellos casos en que la voluntad individual deba ceder por razones de orden público.⁸⁶ En la práctica las partes encomiendan a los propios árbitros la confección de las reglas de procedimiento, apoyándose en la experiencia que estos puedan tener al respecto. En este supuesto resulta aconsejable que, una vez elaboradas dichas reglas, los árbitros soliciten a las partes que las suscriban, como forma de evitar ulteriores impugnaciones o debates durante la tramitación del juicio arbitral.

Si las partes han pactado un arbitraje de amigables compondores, en principio no será necesario brindarles un cuerpo de normas a seguir, ya que el procedimiento esta liberado de la obligación de seguir rígidas normas legales.⁸⁷

3.3. Características del arbitraje

El arbitraje es una forma de decidir las controversias entre partes que se distinguen de los demás juicios por su origen generalmente contractual y por investidura privada del tribunal llamado a sentenciar. Tres son los caracteres fundamentales del arbitraje que precisan su fisonomía jurídica:

⁸⁶ Sin embargo, esta circunstancia depende en gran medida del tipo de arbitraje que las partes hayan adoptado. Si han escogido un arbitraje institucional, casi seguramente existirán reglas de procedimiento dictadas por esa misma entidad, a las que las partes se habrán sometido. Tratándose de arbitraje ad-hoc, son las mismas partes las que deben formular las normas que regirán el procedimiento arbitral.

⁸⁷ Roque Caivano. *Arbitraje*. 210.

1) Es un juicio, esto es, una contienda actual entre partes sometida a la resolución de un tribunal. Concurren en él todos los elementos constitutivos del juicio:

a) Controversia o litigio actualmente existente que exige definición jurídica por un tribunal; es un medio de resolución de conflicto, por lo tanto, tiene un antecedente necesario que es una hipótesis de discordia entre partes, necesariamente debe existir un desacuerdo entre los contratantes para que pueda ponerse en marcha el arbitraje.

b) Partes entre los cuales la contienda tiene lugar, y que se encuentran en una relación contractual, y,

c) Tribunal facultado para resolver esa disputa mediante una decisión obligatoria para las partes.

Esto se refiere a los árbitros que conforman el tribunal arbitral. Que es un tercero encargado de resolver de forma imparcial el litigio. Este tercero supone la neutralidad del proceso, sin inclinarse hacia una de las partes o hacia la otra.

2) Origen generalmente contractual. Este juicio supone un convenio previo entre las partes para sustraer la controversia que los divide a la competencia de los tribunales permanentes y someterla a la resolución de un tribunal arbitral. Cuando las partes involucradas hayan decidido esta vía de solución deberán suscribir previamente un acuerdo denominado compromiso arbitral.

No se requiere convención alguna cuando la ley manda por sí misma que un asunto se someta a juicio de árbitros; así ocurre en los casos de arbitraje forzoso, cuyo origen no está en la voluntad de las partes, sino en el precepto legal.

Consecuencia de este origen generalmente contractual del arbitraje es que los poderes del árbitro sólo afectan a las partes que suscribieron el compromiso, únicas personas que por ese acto quedaron ligadas, siendo inoponibles a terceros.

3) Investidura privada del tribunal arbitral. El arbitraje supone, además, la creación de un tribunal arbitral destinado exclusivamente para conocer del caso en cuestión.

Este no existe, la ley sólo autoriza su existencia, pero no lo tiene instituido permanentemente, como a los tribunales públicos. Es preciso crearlo para cada caso, lo cual se hace por un acuerdo de voluntades entre los litigantes.

Este acuerdo es un contrato en virtud del cual se produce una relación jurídica privada entre las partes y el árbitro, que hace de este un tribunal y lo obliga a cumplir la misión de Juez y que causa para aquéllos el deber jurídico de remunerar los servicios, que es el que se conoce como *convenio arbitral*, término que se definirá con detalle más adelante en el numeral 3.10 definición y formas del convenio arbitral.

La voluntad de las partes puede en este contrato ser substituida por la autoridad judicial, cuando ellos no convienen en la persona del árbitro y toca al Juez designarlo.

Consecuencia precisa de esta investidura privada de los árbitros es el hecho de que la ley les niegue el imperio, esto es, el poder de hacer ejecutar lo juzgado, y prohíba que se someta a ellos una serie de negocios en que está comprometido el interés público.

Los árbitros deben emitir una solución del conflicto, por lo que cuentan con las facultades propias de un juzgador, es decir, que pueden actuar y

valorar las pruebas que les permitan llegar a una decisión final. El juez tiene jurisdicción y facultades cautelares y ejecutivas, el árbitro carece de ellas.

La decisión que se obtiene mediante el arbitraje se denomina laudo arbitral y puede ser emitida conforme a derecho, equidad o principios técnicos, dependerá del tipo de arbitraje que hayan decidido las partes y que se haya llevado a cabo y será perennemente una solución de conciencia, siempre que se emita conforme a las disposiciones legales.⁸⁸

El laudo arbitral tiene un carácter vinculante para las partes, ya que de esta manera se consolida la eficacia de este mecanismo de solución de conflictos, aunque la ejecución forzosa escapa de las facultades atribuidas al árbitro ya que esto compete a un Juez.

Además, el procedimiento del arbitraje es de carácter flexible porque las partes pueden optar por seguir el ya establecido o establecer las reglas bajo las cuales se realizara con base en la LMCA. Las partes pueden elegir sobre las reglas que regirán el proceso de arbitraje.

3.3.1. Principios rectores del proceso arbitral

La ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, establece cuales son los principios en los cuales debe regirse el proceso arbitral, principios que deben ser aplicados a lo largo del arbitraje y que son esenciales, debido a que como en todo procedimiento es importante tener por establecidos los principios que lo rigen, debido a que de esta forma las partes pueden tener de cierta manera seguridad jurídica ya que el procedimiento por medio del

⁸⁸ Ley De Mediación, Conciliación y Arbitraje de la República de El Salvador (El Salvador, Asamblea Legislativas de El Salvador 2002) Art. 59.- Los árbitros decidirán la cuestión sometida a su consideración con sujeción a derecho, equidad o conforme a normas y principios técnicos, de conformidad a lo estipulado en el Convenio Arbitral. En caso de que las partes no hayan pactado al respecto, los árbitros deberán resolver con equidad.

cual se regirán cuenta con estas directrices, es por esa razón que desarrollaremos para su comprensión algunos de ellos.

1. Principio de la Autonomía de la Voluntad y de la libertad de procedimiento

En el Proceso arbitral lo que predomina es la autonomía de la voluntad de las partes⁸⁹ y por ende la libertad de procedimientos (arts. 4 numeral 1 y 45 de la LMCA).

Conforme a esta concepción las partes son libres de elegir las normas del procedimiento a las cuales habrá de someter su disputa, así como de escoger entre un arbitraje institucional o un arbitraje ad hoc.

En el primer caso podrá sujetarse a las reglas del procedimiento de un centro de arbitraje en particular. En cuanto al arbitraje ad hoc las partes pueden determinar de manera autónoma estas reglas (arts. 3 literal f y 45 inciso segundo);

Si en esta clase de arbitraje no las determinaren se aplicará de manera supletoria las normas de procedimiento establecidas en el art. 47 de la ley denominado Reglas de Arbitraje Ad-hoc.

La disposición citada establece que en el caso del arbitraje ad hoc, cuando las partes no determinan las reglas de procedimiento que habrán de regir el arbitraje, se aplican de manera supletoria las establecidas en dicha norma.

⁸⁹Antonio María Lorca Navarrete, *Manual de derecho de arbitraje*, Dykinson, (Madrid, 1997). 94, "La tesis contractualista se relaciona con este principio de la autonomía de la voluntad, dado que pone su acento en el carácter privado del instinto, tanto en lo que se refiere a su origen, cuanto respecto de la calidad de los árbitros. Se señala que estos no son jueces, sino particulares que no revisten por lo tanto la calidad de funcionarios públicos, y que no administran justicia en nombre del Estado, sino por la voluntad de las partes."

Las partes pueden también delegar en los árbitros el señalamiento de las reglas de procedimiento que es lo que se conoce en doctrina como arbitraje irritual.⁹⁰

En lo referente a las actuaciones arbitrales, la LMCA establece que las decisiones se tomarán siempre por mayoría de votos (cuando se trate de un tribunal colegiado de los tres miembros).

También se expresa que el árbitro presidente podrá decidir cuestiones de procedimiento, si así lo autorizan las partes o todos los árbitros del tribunal, en el entendido que debe hacerlo dentro de los límites que establece la ley y el principio del debido proceso.

De no hacerlo podría dejarse abierto el camino para un eventual recurso de nulidad.

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, sienta un precedente sobre la observancia al principio de la autonomía de la voluntad de las partes al expresar⁹¹: “Además, cabe añadir que una vez elegido libremente por las partes el tipo de arbitraje al que desean someter sus divergencias, éstas quedan sometidas a las características y particularidades que corresponden a aquel.”

Con este principio se establece claramente el carácter voluntario del arbitraje, y una vez pactada su procedencia al acuerdo es válido para las partes contratantes.

⁹⁰ Jorge Alberto Silva Silva. Arbitraje comercial internacional en México. 159. “El establecimiento de reglas a cargo del árbitro o árbitros, implica en los casos de integración de normas procesales (comunes en el arbitraje) la aplicación de reglas irrituales. Según algunos la Convención de Nueva York no reconoce los laudos provenientes de un arbitraje irritual porque refieren- no están sujetos a disposiciones. Un criterio similar se adoptó en Alemania, donde se excluyó el arbitrato irrituale italiano.”

⁹¹ Sala de lo Constitucional, Sentencia de Amparo, No. 1007-2003. 3.

2. Principio de Flexibilidad

El cual se manifiesta mediante actuaciones informales, adaptables y simples; se trata de las reglas a que se sujeta el procedimiento, pudiendo disponerse la aplicación del reglamento que tenga establecido la institución a quien se encomienda su administración.

A diferencia del tradicional proceso judicial en el arbitraje los procedimientos son más flexibles, informales y simples. Dicho principio es recogido por el art. 4 numeral 2 de la ya aludida ley. El arbitraje permite flexibilidad para que las partes puedan escoger el procedimiento, el plazo, lugar de reuniones de los árbitros, que les parezcan más para el desarrollo del proceso.

La sentencia de amparo 1007-2003, pronunciada por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, que resolvió el recurso interpuesto por la Fiscalía General de la República en representación del Estado de El Salvador en contra del tribunal arbitral que conoció del proceso arbitral de los reclamos referentes a la ejecución de los contratos de obra pública números 53/97 y 54/97, siendo la contraparte la sociedad El Salvador Rizzani de Eccher, S.P.A. y Cantieri Construzioni Cemento S.P.A., contiene un pronunciamiento que consagra el principio de informalidad en los procesos arbitrales, así:

Respecto a la crítica que realiza el interesado por no haber observado los citados amigables componedores un procedimiento preestablecido en la ley, es dable sostener, a la luz de la jurisprudencia antes relacionada, que ello no implica per se lesión a categoría constitucional alguna. Esto es así porque un proceso de esa naturaleza se caracteriza por su desarraigo a formas legales específicas, de modo que resulta imposible exigir que se desarrolle ajustándose a solemnidades o trámites previamente instaurados.

3. Principio de Privacidad

La confidencialidad, es otra enorme ventaja del arbitraje ya que las audiencias y expedientes arbitrales no son públicos. Esto es de enorme importancia para las empresas en particular, no solo porque la difusión al público de una demanda puede afectar su “fama, reputación, buen nombre mercantil” frente a sus clientes y otros empresarios en particular, sino también, es fundamental en disputas en las cuales hay de por medio secretos comerciales o cláusulas de confidencialidad.⁹²

4. Principio de Idoneidad

Consiste en la capacidad y requisitos que se deben cumplir para desempeñarse como árbitro o mediador; asegurándose así la calidad del fallo por la condición moral y profesional de cada árbitro o conciliador.

5. Principio de Celeridad

Consiste en la continuidad de los procedimientos para la solución de las controversias; se busca una solución rápida y satisfactoria, implantando así la eficacia del arbitraje; garantiza la continuidad y agilidad en este tipo de procesos.

El arbitraje es más breve que un proceso judicial, las partes libremente establecen el plazo en el cual ha de desarrollarse. En El Salvador, el plazo que establece la ley para la duración del arbitraje es de tres meses contados a partir de la notificación a las partes del último árbitro de que ha aceptado el

⁹² Jorge Alberto Silva Silva. *Arbitraje comercial internacional en México*. 109. Se nombra principio de Confidencialidad según la doctrina, porque referente a la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, en su artículo cuatro numeral tercero establece el principio de privacidad, y lo define de la manera siguiente: “Es el mantenimiento obligatorio de la necesaria reserva y confidencialidad.

cargo que se le ha conferido, pudiendo las partes prorrogar este termino de mutuo acuerdo, teniendo como fundamento legal el art. 49 de la LMCA.⁹³

6. Principio de Igualdad

Consiste en dar a cada parte las mismas oportunidades de hacer valer sus derechos; el CPCM, establece este principio en su Art. 5, expresando: “Las partes dispondrán de los mismos derechos, obligaciones, cargas y posibilidades procesales durante el desarrollo del proceso.”

Este principio establece que las partes deberán ser tratadas con igualdad, sean estos nacionales de cualquier estado, sujetos particulares o gubernamentales. Este principio está relacionado con el principio del debido proceso y con el de contradicción.

7. Principio de Audiencia

Consiste en la oralidad de los procedimientos alternativos; esto se resume en que nadie puede ser condenado sin haber sido oído y vencido en juicio.

Al respecto el CPCM, en su Art. 8 establece el principio de oralidad, expresa que “en los procesos civiles y mercantiles las actuaciones se realizarán de forma predominantemente oral, sin perjuicio de la documentación, de los actos procesales que deban hacerse constar por escrito y de las aportaciones documentales que en este código se establecen.”

⁹³ Jorge Alberto Silva Silva. *Arbitraje comercial internacional en México*. 107-108. La misma normativa en su art. 4 numeral 5 consagra el principio de celeridad estableciendo que: “*consiste en la continuidad de los procedimientos para la solución de las controversias*”. Si los árbitros se pronunciasen fuera del término establecido por la ley o las partes, su laudo sería nulo de conformidad al art. 68 numeral 5 de la citada ley.

8. Principio de Contradicción

Consiste en la oportunidad de confrontación entre las partes, mediante actos provenientes de los sujetos de la relación procesal; siendo el principal acto constitutivo de la relación procesal la demanda y la contestación.

3.4. Tipos de controversias sometidas a arbitraje

La palabra “Competencia” viene del latín *competere* que en el español tiene doble traducción; la primera se asocia a “pertener, corresponder”, y la segunda se asocia a “exigir”.

Para Eduardo Couture la competencia es una medida de jurisdicción; este tratadista señala que todos los jueces tienen jurisdicción; pero no todos tienen competencia para conocer un determinado asunto. Un juez puede ser competente y al mismo tiempo tener jurisdicción; o puede ser un juez con jurisdicción y sin competencia.

La competencia es el fragmento de jurisdicción atribuido a un juez.⁹⁴ Este es un elemento importante ya que demarcara la eventual competencia de los árbitros, el alcance de la cláusula arbitral dependerá en todo caso de las partes, siempre y cuando se trate de una materia arbitrable, con base en el principio de la autonomía de la voluntad.

En el país en relación al arbitraje existen materias que no son sujetas a este tipo de medio alternativo de solución a controversias, es por ello que en la ley existe un apartado con el acápite “Materias Excluidas”, es oportuno acotar que un conflicto puede resultar no sujeto arbitraje, no solo en virtud de la prohibición de la ley, sino también por la voluntad de las partes.

⁹⁴ Eduardo Jaime Couture, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Ediciones Depalma. (Buenos Aires, 1977). 37.

El artículo 22 de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, al referirse a la materia objeto de arbitraje, expresa que pueden someterse a este método alterno aquellas controversias entre personas naturales y jurídicas capaces, sobre materias civiles o comerciales en los que éstos tengan libre disposición. En este contexto es necesario diferenciar los siguientes aspectos:

Son arbitrables, las cuestiones que pueden ser objeto de transacción o como dice la Ley, aquéllas cosas respecto de las cuales se pueda disponer, y que al hacerlo no afecte derechos irrenunciables inherentes a la persona, el orden público o intereses a terceros, lo cual es parte del principio constitucional consagrado en el artículo 22 que dispone que toda persona tiene derecho a disponer libremente de sus bienes conforme a la ley. En este sentido, junto a la libre disposición de las cosas, es necesario también que las partes que sometan una cuestión litigiosa a arbitraje, tengan la capacidad necesaria para disponer de los derechos afectados por el conflicto. Lo que nos remite al Artículo 1317 del Código Civil salvadoreño que estipula “toda persona es legalmente capaz excepto aquellos que la ley declara incapaces”,⁹⁵ siendo éstos los que expresamente establece el artículo 1318 del mismo cuerpo normativo. La falta de libre disposición del objeto materia del arbitraje puede ser declarada de oficio por los árbitros, o a petición de parte en los términos previstos en el artículo 68 número 1 de la Ley.

Materias excluidas del arbitraje

Dentro de las materias excluidas del arbitraje que señala el artículo 23 de la Ley, se encuentran:

⁹⁵ Código Civil de la Republica de el Salvador (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1858).

1º) Los asuntos contrarios al orden público o directamente concernientes a las atribuciones o funciones del imperio del Estado o de personas de Derecho Público.

Esta disposición contempla dos cosas necesarias de mencionar: en primer lugar, no pueden ser objeto de arbitraje aquellas cuestiones en las que se vea afectado el orden público, entendiéndose por éste “la normalidad en que se mantiene y vive un Estado cuando se desarrollan las diversas actividades individuales y colectivas sin que se produzcan perturbaciones o conflictos”,⁹⁶ es decir que el arbitraje no puede tener por objeto resolver asuntos de interés general, que puedan desestabilizar el orden social.

En segundo lugar, están excluidos los asuntos que conciernen a las atribuciones o funciones del Estado cuando éste actúa como un sujeto de Derecho Público que hace valer sus decisiones basadas en el imperium o soberanía que lo caracterizan. Roque J. Caivano cita la resolución 350 de la Cámara Federal de Córdoba, de fecha 1980, al decir “no pueden ser objeto de arbitraje los poderes de policía que ejerce la administración para afianzar el orden, la seguridad, la moralidad o bienestar del pueblo...”⁹⁷ No obstante, cuando el Estado actúa como sujeto de Derecho Privado, sus actos son perfectamente objeto del arbitraje (art. 25 de la Ley).

2º) Las causas penales, excepto en lo relativo a la responsabilidad civil proveniente del delito. Quedan fuera del arbitraje las acciones penales derivadas de hechos ilícitos, entendidas como aquellas que tienen por objeto acusar y pedir el castigo de los delitos. Esta regulación encuentra su justificación por la naturaleza misma del Derecho Penal, ya que éste tutela bienes jurídicos relevantes tales como la vida, la integridad física y moral, la

⁹⁶ Ídem. 16.

⁹⁷ Ídem. 4.

libertad, entre otros; pero excepcionalmente podrá pactarse respecto de la responsabilidad civil para reclamar la indemnización causada por el delito.

3º) Los alimentos futuros. La clase de derechos que tutela la legislación de familia, por el interés y la naturaleza eminentemente social que éstos engloban, no permite que sean susceptibles de ventilarse en un arbitraje, y en este caso como bien dice el artículo 247 del Código de Familia, los alimentos son “ las prestaciones que permiten satisfacer las necesidades de sustento, habitación, vestido, conservación de la salud y educación del alimentario”,⁹⁸ que le son intrínsecos e irrenunciables, siendo impensable que, por ejemplo, lo concerniente a una pensión alimentaria sea considerada parte de la materia objeto del arbitraje.

4º) Las controversias relativas a bienes o derechos de incapaces, sin previa autorización judicial. Por regla general, y como se ha dicho, para que un asunto sea objeto del arbitraje es necesario la capacidad de las partes interesadas, pues de lo contrario cuando se comprobare la incapacidad de alguna de éstas, las controversias que versen sobre sus bienes o derechos solo serán materia de arbitraje previa autorización judicial correspondiente, sin la cual el procedimiento adolecería de algún vicio que podría ocasionar nulidad.

5º) Aquellos conflictos relacionados con el estado familiar de las personas, excepto en lo relativo al régimen patrimonial atinente con éste. Los asuntos relativos a la validez o nulidad de un matrimonio, lo concerniente al divorcio y en general sobre el estado familiar, son materia no arbitrable, que atiende a la misma naturaleza de los intereses que en este tipo de controversias se ventilan, sin embargo, tratándose del régimen patrimonial

⁹⁸ Código de Familia de la Republica de El salvador (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1993).

originado de dicha relación en el que se ventilan intereses puramente pecuniarios, sí es permitido someterlo al arbitraje y en forma general son susceptibles de arbitraje todas aquellas materias de carácter patrimonial que se deriven de estado o de relaciones familiares cuando fueren separables unas de las otras.

6º) Las cuestiones sobre las cuales haya recaído sentencia judicial firme. Puesto que el objeto perseguido por el arbitraje es dar solución a una controversia suscitada entre las partes, resulta improcedente conocer nuevamente la controversia cuando sobre ésta ya ha recaído una sentencia judicial firme y definitiva, dándole solución.

Esta consideración cabe fundamentarla en el punto de vista de que se estima que la resolución emanada de un órgano judicial es ajustada a Derecho y por lo tanto no se considera aceptable que un laudo arbitral pueda contradecirla o invalidarla.

Algunas legislaciones, contemplan la posibilidad de someter a arbitraje los aspectos derivados de la ejecución de las resoluciones judiciales firmes y definitivas, pues se considera que “una vez fallado ejecutoriadamente un litigio, puede surgir todavía contienda en cuanto al modo de ejecutarse la sentencia, en cuyo caso dicho incidente bien podría someterse a la decisión de unos árbitros o amigables componedores, bien fuera en relación con las nuevas cuestiones que surjan de la sentencia o sobre el modo de llevarla a efecto”.

Sin embargo, la mayoría no contemplan tal posibilidad, pues se basan en el criterio de que la función de “hacer ejecutar lo juzgado” requiere de un poder potestativo que solo tiene el Estado; siendo esta la posición que adopta la Ley.

Exclusión de Materia Laboral

Expresamente el artículo 24 de la Ley, excluye del arbitraje la materia laboral, lo cual es entendible por las razones siguientes: los derechos laborales, tal y como la Constitución en los artículos 37 y 52 lo señalan, constituyen garantías mínimas, que se derivan de los principios de justicia social, y que los hacen verse en función social, y no como artículos de comercio, ya que sus beneficios no le pertenecen al trabajador individual, sino que trascienden a la sociedad toda y necesitan del Estado para su protección, es por ello que los arbitrajes laborales versan sobre cuestiones que deben ventilarse exclusivamente ante la jurisdicción laboral, la cual cuenta con normas procesales para hacerlos valer. No obstante lo anterior, el arbitraje es visto como una etapa en que se desarrollan los conflictos colectivos de carácter económico o de intereses, la cual cuenta con su propio procedimiento, que tiende a solucionar problemas que afectan una colectividad de trabajadores, artículo 500 y siguientes del Código de Trabajo,⁹⁹ y se habla así de arbitraje obligatorio para los conflictos colectivos de carácter económico que afecten servicios esenciales como la vida, la seguridad, la salud, y otros, lo cual se justifica por el hecho de que estos servicios no pueden suspenderse por tiempo indefinido y se le busca a través del arbitraje una solución rápida y ante una entidad pública.

Se considera necesario hacer mención del artículo 25 inciso 2º de la Ley que dispone “que las controversias derivadas de los contratos que el estado salvadoreño o las personas de derecho público celebren con nacionales o con extranjeros domiciliados, se estará a lo dispuesto en leyes especiales o en tratados o convenios internacionales y, en su defecto, a lo establecido por esta ley”. Tal disposición nos remite a la Ley de Adquisiciones y

⁹⁹ Código de Trabajo de la Republica de El Salvador (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1972).

Contrataciones de la Administración Pública,¹⁰⁰ que en su artículo 165 establece que después de agotado el trato directo entre los conflictuados, y sin haber encontrado solución, se podrá recurrir al arbitraje, pero como esta normativa no determina el procedimiento a seguir, nos remitía a la ley común (C. Pr.), y ahora al procedimiento de la Ley en estudio, a partir del artículo 45 y siguientes.

3.5. Clasificación del arbitraje

Son diversas las clasificaciones que se manejan doctrinariamente sobre la clasificación del arbitraje, y esto ha servido en muchas ocasiones, de fundamento para la creación de la legislación arbitral.

La Ley de Conciliación, Mediación y Arbitraje establece en el Art. 5 las diferentes clases de arbitraje que se encuentran reguladas y partiendo de ello podemos mencionar las siguientes:

1) De acuerdo al fundamento de la decisión o tipo de fallo, el arbitraje puede ser:

a) Arbitraje en Derecho: es aquel en el cual los árbitros fundamentan su decisión en el derecho positivo vigente. Este tipo de arbitraje es donde el tribunal de arbitramento resuelve la diferencia en estricto apego a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico. Razón por la cual los árbitros necesariamente deberán ser abogados en el libre ejercicio de su profesión según lo indica el Art. 35 en su inciso 2° de la LMCA.

El árbitro iuris dicta su laudo ajustado a las normas estrictas de un derecho determinado, con arreglo a la ley y procedimiento fijado. Esto quiere decir que actuara de acuerdo a las formas legales tanto en la tramitación,

¹⁰⁰ Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública de la Republica de El Salvador (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 2000).

pronunciamiento y sustanciación de la sentencia arbitral, según sea la naturaleza de la acción.¹⁰¹

b) Arbitraje en Equidad: (o de amigables componedores) es aquel en que los árbitros proceden con entera libertad, deciden según sea más conveniente al interés de las partes, sin atender más que a su conciencia, la verdad y la buena fe.¹⁰² Es decir que los árbitros resuelven fundamentando sus laudos en criterios valorativos, principios de equidad, en las prácticas o usos comunes de la actividad y en el sentido común producto de la experiencia.

Este tipo de arbitraje es aquel proceso que no está sujeto rigurosamente a las reglas procesales escritas, sino que los árbitros fallan según su conciencia, sin atender más que a su buena fe, saber y entender.

Es decir, que tiene su fundamento en el leal saber y entender del profesional que actuando como árbitro escucha a las partes, se aplica en la práctica generalizada y universalmente aceptada del sector en el que se encuadre la disputa, dándole la ley en este caso mayor margen de

¹⁰¹ Ley De Mediación, Conciliación y Arbitraje de la República de El Salvador (El Salvador, Asamblea Legislativas de El Salvador 2002). Cit. Art. 5 *Que textualmente dice: "Adoptase las siguientes reglas de interpretación comunes a la presente ley:*

a) El Arbitraje puede ser en derecho, equidad o técnico.

El Arbitraje en derecho es aquel en el cual los árbitros fundamentan su decisión en el derecho positivo vigente. El Arbitraje en equidad o de amigables componedores es aquel en que los árbitros proceden con entera libertad, deciden según sea más conveniente al interés de las partes, sin atender más que a su conciencia, la verdad y la buena fe. En cambio, cuando los árbitros pronuncien su fallo en razón de sus específicos conocimientos en una determinada ciencia, arte u oficio, el arbitraje es técnico.

b) Cuando una disposición de la presente ley otorgue a las partes la facultad de decidir libremente sobre una cuestión determinada, dicha facultad implicará la de autorizar a una tercera persona, natural o jurídica, a que adopte esa decisión.

c) Cuando una disposición de la presente ley, se refiera a un convenio arbitral celebrado o por celebrar, se entenderán comprendidas en ese convenio todas las disposiciones del Reglamento de Arbitraje que las partes hayan decidido adoptar.

d) Las normas referidas a la integración del Tribunal Arbitral y al procedimiento arbitral son de carácter supletorio con relación a la voluntad de las partes."

¹⁰² Feldstein de Cardenas, et al. *El Arbitraje*, (Argentina, Buenos Aires). 13.

discrecionalidad en la búsqueda de la solución de la controversia sin que esto signifique el desprendimiento de la ley, porque las reglas del debido proceso deben mantenerse firmemente. A diferencia del arbitraje en derecho, en este no es necesario que el laudo sea motivado.

c) *Arbitraje Técnico*: cuando los árbitros pronuncian su fallo en razón de sus específicos conocimientos en una determinada ciencia, arte u oficio.¹⁰³

Este tipo de arbitraje resulta ser muy eficaz, además de ser una figura nueva recogida en la LMCA de El Salvador, porque los árbitros encargados de dirimir el conflicto pueden conocer el aspecto técnico del asunto y así evitar la utilización de peritos que es común en la justicia ordinaria. Las partes al elegir los árbitros pueden buscar aquellos que tengan conocimientos específicos sobre el asunto de que se trata, ya que se busca la idoneidad de la persona a la hora de fallar.

2) De acuerdo al ámbito de aplicación:

a) *Arbitraje Nacional*: es aquel arbitraje en que el procedimiento no rebasa ni la materia, las partes, ni las fronteras de un país determinado.¹⁰⁴

Se discute dentro de un solo sistema jurídico con un ordenamiento jurídico específico. La LMCA regula este tipo de arbitraje en su sección segunda, la cual establece las condiciones en que el arbitraje nacional o doméstico se desarrollará.¹⁰⁵

¹⁰³ Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, Art. 5, inc. 4º, que textualmente dice: *En cambio, cuando los árbitros pronuncien su fallo en razón de sus específicos conocimientos en una determinada ciencia, arte u oficio, el arbitraje es técnico.*

¹⁰⁴ Harold Ney Hugendobler Guardado, *El Arbitraje y su Aplicación en las Relaciones Comerciales como un Medio de Solución de Conflictos*, (Argentina, Buenos Aires).. 83.

¹⁰⁵ Ley De Mediación, Conciliación y Arbitraje de la República de El Salvador (El Salvador, Asamblea Legislativas de El Salvador 2002), Arts. 29 y siguientes, *Sección Segunda, Del Arbitraje Nacional.*

b) *Arbitraje Internacional*: este comprende la solución de controversias que excedan el marco de un Estado; tal y como se regula en la LMCA en su Art. 3 literal "h" el cual literalmente establece:

Arbitraje Internacional: es el que se da en cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando las partes de un convenio arbitral tengan, al momento de celebración del mismo, sus domicilios en Estados diferentes.

2. Si uno de los lugares siguientes está situado fuera del Estado en el que las partes tienen sus domicilios:

a) El lugar del arbitraje, si éste se ha determinado en el Convenio Arbitral, o con arreglo al mismo sea distinto.

b) El lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación jurídica o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha.

Para los efectos de este literal si alguna de las partes tiene más de un domicilio, éste será el que guarde una relación más estrecha con el Convenio Arbitral; si una parte no tiene ningún domicilio, se tomará en cuenta su residencia.

c) *Arbitraje Extranjero*: aquel cuyo laudo arbitral no ha sido pronunciado en El Salvador.¹⁰⁶ La LMCA de El Salvador exige que antes de la ejecución de un laudo extranjero se haga un reconocimiento del mismo; este reconocimiento se sigue ante la Corte Suprema de Justicia de acuerdo a las

¹⁰⁶ Ley De Mediación, Conciliación y Arbitraje de la República de El Salvador (El Salvador, Asamblea Legislativas de El Salvador 2002), *Art. 3 literal i, que textualmente dice: "Arbitraje extranjero: aquel cuyo laudo no ha sido pronunciado en El Salvador."*

reglas de los tratados, pactos o convenciones y no se necesita autorización para la ejecución de un laudo cuando el tribunal arbitral fue creado por convenios obligatorios para El Salvador según lo establecido en el Art. 80 LMCA.¹⁰⁷

3. De acuerdo a su tramitación:

a) *Arbitraje Ad-Hoc*: aquel en que las partes acuerdan de forma autónoma las reglas de procedimiento aplicables en la solución de su controversia.¹⁰⁸ Es decir que son las partes quienes libremente determinan las reglas del procedimiento a seguir o delegan tal decisión a los árbitros que ellas mismas directa o indirectamente han nombrado, se le denomina también arbitraje libre, porque no se está sometido a un mecanismo predeterminado o a una institución que administre el procedimiento, por lo tanto son las partes las que tendrán que darse a sí mismas y a los árbitros, las normas para proceder, proveyendo lo que sea necesario para ello, con énfasis en los mecanismos para elegir a los árbitros, el lugar donde se realizara el arbitraje, y todo lo relacionado con la administración formal del mecanismo, términos, plazo, recursos y formas para hacer cumplir la resolución.

Sin embargo, aunque existe la libertad para las partes para diseñar las reglas procesales, esta libertad no es absoluta y se ve limitada por el respeto

¹⁰⁷ Ley De Mediación, Conciliación y Arbitraje de la República de El Salvador (El Salvador, Asamblea Legislativas de El Salvador 2002) Art. 80, que textualmente dice: *El reconocimiento y la ejecución del laudo arbitral internacional o extranjero se pedirá ante la Corte Suprema de Justicia de acuerdo con las reglas establecidas en los tratados, pacto o convenciones vigentes en la Republica o, en su defecto, por el Código de Procedimientos Civiles. No será necesaria conforme a lo previsto en la Ley Orgánica Judicial, la autorización para la ejecución de sentencias de Tribunales Arbitrales internacionales creados por convenios obligatorios para El Salvador.*

¹⁰⁸ Ley De Mediación, Conciliación y Arbitraje de la República de El Salvador (El Salvador, Asamblea Legislativas de El Salvador 2002), Art. 3, literal f, que textualmente dice: *“Arbitraje Ad-hoc: aquel en el cual las partes acuerdan autónomamente las reglas de procedimiento aplicables en la solución de su controversia.”*

a los derechos fundamentales, especialmente el debido proceso, deben guardarse las garantías básicas.¹⁰⁹

En El Salvador, también se habla de arbitraje Ad-hoc legal cuando las partes opten por el arbitraje Ad-hoc, pero no hayan resuelto sobre el procedimiento, en este caso, el trámite del mismo se basará en la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje.¹¹⁰ Esto se dará cuando las partes estipularon que en caso de surgir una disputa consecuencia del negocio que se trate, se someten al arbitraje Ad-hoc, pero no se refirieron a la normativa a la que se sujetaría el procedimiento, es entonces que la ley suple esta omisión y estipula como se llevara a cabo.

b) *Arbitraje o Mediación Institucional*: aquel en que las partes se someten a un procedimiento establecido por el respectivo Centro de Arbitraje o Mediación, autorizado de conformidad a esta ley.¹¹¹

En este tipo de arbitraje las partes convienen dirimir sus diferencias ante instituciones especializadas con profesionalidad, experiencia y prestigio. Con base en el principio de autonomía de la voluntad, se someten a las reglas de procedimiento de una institución arbitral permanente, a fin de facilitar los medios necesarios para llevar a cabo el arbitraje.

La actuación de las instituciones arbitrales se caracteriza porque entre las funciones que desempeñan no se incluye la decisión o resolución de la controversia; ya que esta actividad es exclusiva del o los árbitros. En síntesis,

¹⁰⁹ Jessica Carolina Cruz Martínez, “*El Arbitraje Comercial Internacional en Relación a la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje*”. 100.

¹¹⁰ Harold Ney Hugendobler Guardado, *El Arbitraje y su aplicación en las relaciones Comerciales como un Medio de Solución de Conflictos*. 84.

¹¹¹ Ley De Mediación, Conciliación y Arbitraje de la República de El Salvador (El Salvador, Asamblea Legislativas de El Salvador 2002) Art.3, literal g, que textualmente dice:” Arbitraje o Mediación Institucional: aquel en el que las partes se someten a un procedimiento establecido por el respectivo Centro de Arbitraje o de Mediación, autorizado de conformidad a esta ley.

*“los centros de arbitraje aportan su organización, que implica desde la infraestructura hasta los profesionales y normas de desenvolvimiento pacífico”, y no la resolución en sí.*¹¹²

Para que un arbitraje sea institucional, debe existir necesariamente un acuerdo entre las partes firmantes del convenio arbitral que así lo establezca, o sea, que las partes, al momento de plasmar su vínculo en un determinado acto jurídico, que contenga un convenio arbitral, previsto para la solución de cualquier controversia que se presente en la ejecución del citado acto jurídico, deberán manifestar su intención de someterse incondicionalmente a la administración del proceso a iniciarse por la institución arbitral, solo en esos supuestos, los Centros de Arbitraje tendrán competencia para conocer y administrar un determinado proceso arbitral.

3.6. Definición de árbitro

Se le denomina árbitro a aquella persona que cumple una función de mediador imparcial frente a un suceso o conflicto para hallar una solución a las diferencias que se suscitan dentro de un contrato o relación comercial.

Se trata de un tercero que adopta una posición neutral dentro de una controversia que se suscita en una relación contractual, es revestido de una jurisdicción temporal mientras dura el proceso de arbitraje, sin embargo, no posee poder coercitivo para hacer cumplir lo resuelto en dicho proceso.¹¹³

¹¹² Jessica Carolina Cruz Martínez *“El Arbitraje Comercial Internacional en Relación a la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje”*. 105-112.

¹¹³ Susana Esmeralda Romero de Leonor, *“Efectividad del arbitraje comercial en la ley de mediación, conciliación y arbitraje en El salvador”*, (trabajo de investigación para obtener el grado de: licenciada en ciencias jurídicas. ciudad universitaria, san salvador, 2013). 65.

3.6.1. Número de árbitros y formas de nombramiento

El número de árbitros que deben conformar el tribunal arbitral se encuentra regulado en el Art. 34 LMCA en donde las partes determinan el número de árbitros según la cuantía del proceso. El Art. 35 establece que solo podrán ser árbitros las personas naturales, mayores de edad, capaces y en pleno uso de sus derechos ciudadanos, y cuando el arbitraje deba ser decidido conforme a derecho, el árbitro debe ser además abogados en ejercicio de su profesión y cuando deba ser resuelto conforme a normas o principios técnicos los árbitros deben ser expertos en el arte, profesión u oficio que se requiera.

En el inciso último de este artículo se establece que en cuanto a la valoración de la prueba, los árbitros deberán basarse en el sistema de la sana crítica la cual es intermedia entre la prueba legal y la libre convicción y que atiende a las reglas de la lógica y la experiencia.¹¹⁴

En cuanto a la inhabilitación establecida en el Art. 36 LMCA, no podrán ser árbitros quienes tengan con alguna de las partes o con sus apoderado vínculos familiares o algún interés en el proceso, es decir que se podrán aplicar las reglas de la excusa y recusación comunes al derecho; además la ley es clara al establecer que no podrán ser árbitros los funcionarios públicos, los empleados del órgano judicial y los diputados.

El Art. 37 LMCA se refiere a la designación de los árbitros, las partes pueden designarlos de forma directa o delegando a un tercero sino cada parte elige uno y este último elige al tercero, cuando alguna de las partes no

¹¹⁴ Guillermo Cabanellas Torres expresa que la Sana Crítica consiste en la fórmula legal para entregar al ponderado arbitrio judicial la apreciación de las pruebas, ante los peligros de la prueba tasada y por imposibilidad de resolver en los textos legales la complejidad de las situaciones infinitas de las probanzas, esta se hace en base a la lógica, la experiencia y la psicología.

esté de acuerdo con la designación serán designados por el Centro de Arbitraje.

Este artículo en su inciso ultimo establece claramente que: *“cuando las partes o sus representantes no comparecen a la asignación de los árbitros previa citación, estos serán asignados sin su presencia, pero previamente tendrán derecho a revisar la lista de los posibles árbitros a asignar”*. En el Art. 38 encontramos regulado la nulidad de la designación de los árbitros. Se establece que será nulo el convenio arbitral solo en la parte de designación de árbitros, cuando coloque a una de las partes en situación de privilegio en dicha designación; cuando esto ocurra, el resto del convenio conserva su validez.¹¹⁵

La notificación del nombramiento al árbitro se hará de manera personal, y el árbitro tendrá cinco días hábiles para manifestar si acepta o no dicho nombramiento, según lo expuesto en el Art. 39 LMCA. Si transcurrido este periodo no se manifiesta, se entenderá contestada en sentido negativo y se procederá a reemplazar al sujeto en cuestión.¹¹⁶

El Art. 41 establece los parámetros que regirán los honorarios y gastos que se consideren necesarios para dar cumplimiento al arbitraje, y los pagos deben producirse en la forma y momento en que los árbitros o las instituciones así lo determinen; y los centros de arbitraje, en sus respectivos

¹¹⁵ Ley De Mediación, Conciliación y Arbitraje ídem. Art. 38.- *Será nulo, en lo que se refiere a la forma de designación de los árbitros, el convenio arbitral que coloque a una de las partes en situación de privilegio en tal designación. En este caso, el resto del convenio conservará su validez y se aplicarán las reglas consagradas en la presente Ley para la designación de los árbitros.*

¹¹⁶ Ley De Mediación, Conciliación y Arbitraje ídem. Art. 39.- *El nombramiento será comunicado a los árbitros designados de manera personal y tendrán cinco días hábiles para manifestar si lo aceptan o no. La falta de manifestación durante el término referido se tendrá como negativa y permitirá proceder al reemplazo respectivo.*

reglamentos deberán establecer la cuantía de sus honorarios y de los costos y gastos del trámite siendo obligatorio para las partes cumplir con ello.¹¹⁷

En el Art. 42 la ley les da la potestad a los árbitros y jueces de abstenerse de actuar como tales o ser recusados tomando en cuenta las causales establecidas en el Art 52 de CPCM y también por no reunir las condiciones establecidas en la ley o por acuerdo entre las partes, con esto lo que se pretende es alejar del proceso aquellos árbitros que no se consideran idóneos para conocer sobre este conflicto.¹¹⁸

El árbitro asignado debe exponer ante quien lo asigno, las circunstancias que considera, puedan dar lugar a duda sobre su imparcialidad. Por su parte, según este artículo en su inciso final establece que los árbitros designados por las partes solo pueden ser recusados de manera inmediata y por causales que sean posteriores a su designación, no por causales anteriores a ella; sin embargo, pueden recusarse por causales anteriores cuando no han sido nombrados directamente por las partes o cuando estas causas fueran conocidas posteriormente a su designación.

¹¹⁷ Reglamento Del Centro De Mediación Y Arbitraje De La Cámara De Comercio De El Salvador, Arts. 46 y 47, donde se establecen las tablas que se aplicaran para cancelar gastos y honorarios.

¹¹⁸ Código Procesal Civil y Mercantil de la República de El Salvador (El Salvador, Asamblea Legislativas de El Salvador 2008), *Capítulo Tercero de la Abstención y Recusación, Art. 52.- Los jueces o magistrados se abstendrán de conocer de un asunto cuando se pueda poner en peligro su imparcialidad en virtud de sus relaciones con las partes, los abogados que las asisten o representen, el objeto litigioso, por tener interés en el asunto o en otro semejante, así como por cualquier otra circunstancia seria, razonable y comprobable que pueda poner en duda su imparcialidad frente a las partes o la sociedad. Si no se abstuviere, cualquiera de las partes podrá plantear la recusación en el primer momento en que tenga oportunidad para ello; y si no lo hiciera entonces, no se le dará curso. Si los motivos de recusación hubieran surgido con posterioridad o fueran desconocidos por el recusante, podrá plantearse con posterioridad hasta antes de dictar sentencia, pero estas circunstancias tendrán que ser acreditadas en forma suficiente.*

La recusación deberá tramitarse con carácter preferente, y se habrán de acumular en el mismo incidente todas las causas de recusación que existieran al tiempo de promoverla si fueren conocidas, rechazando las que se planteen con posterioridad.

Las partes no pueden allanarse a efecto de que conozca el juez o magistrado que haya manifestado que pretende abstenerse de conocer del asunto.

Es importante mencionar que los árbitros y arbitradores no tienen obligación de aceptar la designación, pueden excusarse siguiendo las causales establecidas para los jueces, pero para el caso de árbitros elegidos de común acuerdo solo serán recusados por causas posteriores a su designación o cuando fueran anteriores pero que no fueran conocidas; cuando son árbitros elegidos de oficio las causales pueden ser tanto anteriores o posteriores. En caso que el árbitro no acepte la recusación, el Art. 43 establece que será el Centro de Arbitraje quien tome la resolución de la misma, esto cuando se trate del arbitraje institucional, y cuando fuere ad-hoc, los árbitros restantes. La organización del tribunal arbitral, encuentra su regulación en el Art. 44 LMCA que establece que, si el tribunal está formado por más de un árbitro, entre ellos eligen un presidente, pero si no se llega a un acuerdo ejercerá como presidente el que tenga mayor edad y si el arbitraje es institucional el presidente se regirá de acuerdo al reglamento del centro de arbitraje; cuando sea un solo arbitro este realizara todas las funciones y atribuciones. Deberá nombrarse además un Secretario que en ningún caso podrá ser el mismo presidente, según inciso final del Art. 44 de la LMCA.¹¹⁹

3.6.2. Tribunal arbitral

Está compuesto por uno o más árbitros con capacidad para resolver una controversia derivada de un contrato entre las partes, las cuales deben someterse a él para la solución del problema sin necesidad de acudir a los tribunales ordinarios; en virtud de la autonomía de las partes que es la que

¹¹⁹ En El Salvador, la ley establece que de ser necesario se nombrará un Secretario dentro del Tribunal Arbitral y podrá ser incluso un miembro del mismo, pero no el Presidente. En Derecho Comparado, en Guatemala, el nombramiento del secretario es de vital importancia, ya que a través de él es que el centro de arbitraje se mantiene en contacto tanto con los árbitros como con las partes, deberá ser abogado y notario, dentro de sus funciones están levantar actas, efectuar notificaciones, extender certificaciones de los laudos emitidos y de las actuaciones arbitrales a partir de la conformación del Tribunal, todo esto según Art. 30 del Reglamento de la Cámara de Comercio de Guatemala.

les otorga esa libertad para solucionar el litigio frente a un Tribunal Arbitral. Los miembros de este Tribunal son designados ya sea por las partes o en su defecto por el Centro de Arbitraje al cual se someterá la controversia; tal como se explicó en el ítem anterior.¹²⁰

3.7. Procedimiento aplicable

Diligencias previas

Son las diligencias cumplidas con anterioridad a la constitución del tribunal arbitral que integran una fase preparatoria o actividad preliminar del juicio arbitral a lo que se denomina preparación de la vía arbitral. En los Arts. 45 al 84 de LMCA se establece este procedimiento, el Art. 45 plantea la libertad del procedimiento ya que las partes pueden sujetarse a las reglas del procedimiento del centro de arbitraje al que se someterán o pueden determinar libremente las reglas delegando esto en los árbitros.

El Art. 46 se refiere a las actuaciones del tribunal arbitral en el caso que hubiera más de un árbitro; y establece que todo acuerdo se dará por mayoría de votos, a menos que se haya acordado otra cosa, el árbitro presidente puede decidir sobre cuestiones de procedimiento, si las partes o los demás árbitros lo autorizan, es claro también al expresar en su inciso final, que, en cuanto a la recepción de la prueba, esta solo podrá realizarse con la presencia de todos los árbitros.

Cuando las partes no hayan adoptado otra Ley de procedimiento aplicable a su caso y habiendo pactado un arbitraje Ad-hoc aplicaran de manera subsidiaria el procedimiento establecido en el Art. 47 de la LMCA, esta

¹²⁰ Ley De Mediación, Conciliación y Arbitraje de la República de El Salvador (El Salvador, Asamblea Legislativas de El Salvador 2002), *Art.3 literal e, que textualmente dice, refiriéndose al Tribunal Arbitral: significa tanto un solo Árbitro como una pluralidad de árbitros.*

disposición entra en subsidio a falta de que las partes no hayan adoptado en su cláusula arbitral otro procedimiento específico.

Según este artículo, la parte que promueve la iniciación del arbitraje deberá presentar ante los árbitros la demanda junto con los anexos, teniendo ocho días hábiles para hacerlo contados a partir de la aceptación del último árbitro, todos los días se consideran hábiles en el arbitraje; recibida la demanda se corre traslado de inmediato a la parte demandada, quien cuenta con ocho días para contestar, junto con los anexos respectivos, sus excepciones y demanda de reconvencción si fuere el caso; el demandante contara con diez días para pronunciarse sobre las excepciones y la reconvencción.

En los anexos de la demanda, su contestación y la demanda de reconvencción debe agregarse la prueba documental que se pretenda hacer valer.

En caso de que quien promueva la actuación arbitral no presente su demanda dentro de la oportunidad prevista o no cumpla los requisitos legales, el Tribunal terminara sus funciones y devolverá las actuaciones para que las partes promuevan la acción ante un tribunal ordinario, cabe mencionar que aquí no hay acuse o declaratoria de rebeldía por lo que a falta de contestación de la demanda el tramite continua.

En los casos en que la materia que se disputa sea de mero derecho, cuando se termina con las diligencias se procede a la audiencia de conciliación, esto según el núm. 7 del Art. 47 de la LMCA, si no hay acuerdo o este es parcial el Tribunal procederá a dictar su laudo para lo que cuenta con quince días hábiles si las partes no han estipulado un plazo diferente.

En los casos de menor cuantía¹²¹ y si fracasa la audiencia conciliatoria, se procede en una sola audiencia a la práctica de pruebas y dictado de laudo respectivo dentro de los cinco días hábiles siguientes a la práctica de las mismas.

El Art. 48 LMCA se refiere a la procuración obligatoria y facultativa, es decir que las partes pueden actuar personalmente o por medio de un abogado. Cuando se trate de un proceso de mayor cuantía las partes deben actuar mediante un abogado, pero si se trata de uno de menor cuantía podrán representarse a sí mismos o por medio de abogado, esta será a elección de la parte.

El inicio y duración del procedimiento arbitral está regulado en el Art. 49 de la LMCA y es cuando el último de los árbitros designados manifiesta a las partes por escrito la aceptación del cargo, aquí empiezan a correr tres meses de plazo.¹²²

En el Art. 50 se establecen los motivos por los cuales no se seguirá con el proceso, las partes, antes de dictar el laudo, pueden convenir el desistimiento o la suspensión del trámite arbitral, también se puede

¹²¹ Ley De Mediación, Conciliación y Arbitraje de la República de El Salvador (El Salvador, Asamblea Legislativas de El Salvador 2002). Art. 47, núm. 8: *Procedimiento de Menor Cuantía: 8.- En aquellos eventos en que se trate de arbitraje de menor cuantía, las partes podrán solicitar a los árbitros que, una vez concluidas las diligencias a que se refiere el numeral 1, precedente y fracasada la audiencia a que se refiere el numeral 3 anterior, se proceda en una sola audiencia a la práctica de pruebas y al dictado del laudo respectivo dentro de los cinco días hábiles siguientes a la práctica de las mismas. De no solicitarlo o en caso de no existir un procedimiento diferente, se aplicará el procedimiento establecido en este artículo.*

¹²² Ley De Mediación, Conciliación y Arbitraje de la República de El Salvador (El Salvador, Asamblea Legislativas de El Salvador 2002), Art. 49:.- El procedimiento Arbitral se entiende iniciado cuando el último de los árbitros designados haya manifestado a las partes por escrito su aceptación del cargo. A partir de ese momento se contará el plazo de duración del Tribunal Arbitral que, salvo pacto en contrario de las partes, no podrá ser superior a tres meses, sin perjuicio de que las partes, de común acuerdo y en forma previa a su vencimiento, decidan prorrogarlo. Transcurrido el plazo sin que se hubiere dictado el laudo, quedará sin efecto el convenio arbitral y expedita la vía judicial para plantear la controversia.

suspender en caso de muerte, renuncia, incapacidad definitiva, incapacidad temporal por más de quince días o separación de un árbitro hasta que este se haya reemplazado, pero este tiempo se descontara del cómputo del plazo previsto anteriormente, o sea de los tres meses.¹²³

El Art. 51 establece la autonomía del procedimiento, en donde los árbitros están facultados para decidir sobre su competencia y no habrá injerencia en el del órgano jurisdiccional o de un juez; además tienen la facultad para decidir incluso sobre oposiciones relativas a la existencia, eficacia o a la validez del Convenio Arbitral.¹²⁴

3.8. Idioma y lugar de reuniones

El lugar del arbitraje pueden establecerlo las partes libremente con base a las reglas del centro de arbitraje si es arbitraje institucional, o según lo decidido por los árbitros en los demás casos, según el Art. 52 de la LMCA. El Art. 53 LMCA regula lo relativo al idioma, y ha sido flexible al otorgar a las partes en contienda, la facultad de decidir sobre el que se utilizará estableciendo que cuando las partes no lo hayan establecido lo podrá hacer el Tribunal Arbitral.

¹²³ Sentencia de Nulidad Referencia 154-Rn-09, *Dictada por la Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, 2009, San Salvador, en la cual se pide se anule el Laudo Pronunciado por no estar dentro del plazo de tres meses que la LMCA establece en su Art.50, y se fundamenta en que el árbitro que fungía como presidente del Tribunal fue incapacitado por enfermedad por más de quince días llevando esta circunstancia a la suspensión del procedimiento, y este plazo fue descontado del tiempo que debe durar el procedimiento arbitral porque así lo establece el Artículo mencionado, por lo que la Cámara en su fundamento, desestimó esta petición por que la resolución o Laudo Arbitral estaba dictado dentro de computo establecido. Sentencia contenida en los anexos del presente trabajo.*

¹²⁴ Ley De Mediación, Conciliación y Arbitraje de la República de El Salvador (El Salvador, Asamblea Legislativas de El Salvador 2002), también pueden resolver sobre oposiciones de llevar a cabo el proceso por que el Convenio Arbitral ya haya caducado o porque la materia que se va a dirimir en el mismo no está pactada dentro del convenio, sin embargo el Art. 51 en su inciso ultimo establece que sin perjuicio de lo que dispone el Reglamento del Centro de Arbitraje o de las mismas partes, estas oposiciones pueden decidir las de manera previa o pueden seguir con sus actuaciones y decidir sobre ellas en el Laudo Arbitral.

En el Art. 54 se regulan las diligencias previas de conciliación, constituye un acto previo en donde el legislador ha querido dar solución al conflicto antes de llegar al arbitraje, El tiempo que las partes tomen para la conciliación, desde la solicitud hasta el momento en que se produzca una definición entre ellas mediante un acuerdo o la negativa al mismo, no se tendrá en cuenta dentro del cómputo del plazo de duración máxima del trámite arbitral.

3.8.1. Centros de arbitraje

Los centros de arbitraje podrán ser fundados por las Cámaras de Comercio, Asociaciones Gremiales y Universidades, pero será el Ministerio de Gobernación el encargado de autorizar el funcionamiento de los mismos,¹²⁵ además deberá verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos como tener un reglamento, contar con un código de ética, organizar un archivo de actas de mediación, cuando proceda, contratos de transacción y laudos arbitrales, entre otros, según los Arts. 84, 85 y 86 LMCA.

El Ministerio de Gobernación impondrá sanciones a los Centros de Arbitraje una vez que se compruebe la infracción a la ley o sus reglamentos, estas sanciones pueden ser: amonestación escrita, multa hasta doscientos salarios mínimos legales vigentes, suspensión de la autorización de funcionamiento hasta por un término de seis meses o la revocatoria de la misma, según Art. 87 LMCA.

En términos generales y a grandes rasgos, este es un breve análisis sobre las disposiciones de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje en El Salvador.

¹²⁵ Ministerio de Gobernación, a través del Registro de los Centros de Arbitraje adscritos a la Dirección Jurídica.

3.9. Reglas probatorias

Las reglas probatorias se regulan en el Art. 55, todas las pruebas menos la documental, porque esta se presenta con la demanda y contestación de la misma, serán practicadas en audiencia y deben producirse dentro del plazo de 30 días hábiles. Para el caso de las pruebas que deban realizarse en el extranjero se sujetaran a lo dispuesto en los Arts. 245 al 247 del Código Procesal Civil y Mercantil.¹²⁶

Las pruebas, salvo la prueba documental, serán practicadas en audiencia. Estas deben producirse dentro del plazo máximo de 30 días hábiles, contados desde la fecha de la contestación de la demanda o de la reconvencción. Las reglas probatorias son las siguientes:

- a) La primera regla probatoria de la facultad exclusiva al árbitro para determinar la admisibilidad de la prueba, esto implica que es el árbitro quien debe determinar la idoneidad o no de un medio de prueba para la comprobación de un hecho, por ejemplo, si lo que

¹²⁶ Código Procesal Civil Y Mercantil, Art. 245.- *La ley concede veinte días para probar en las causas ordinarias, si la prueba ha de hacerse dentro del territorio de la República. Si hubiere de hacerse en alguna de las repúblicas de Centro América, se graduará el término conforme a lo prevenido en el artículo 211, a más de los veinte días del término ordinario.*

Art. 246.- *Si la prueba debiere de hacerse en cualquiera otro punto de América o Europa, se concederá a más del término ordinario, cuatro meses; y si se hubiere de practicar en cualquiera otra parte, seis meses. En los casos de este artículo y del final del anterior, la parte que solicite la prueba expresará los nombres de los testigos que deben examinarse, o enunciará los documentos de que desea obtener copia, debiendo hacer la solicitud dentro del término ordinario y no después. En los juicios ejecutivos y sumarios el término de prueba es de ocho días fatales, esto es, improrrogables aun por razón de la distancia.*

Art. 247.- *Para conceder el término de prueba en los casos expresados en el inciso 1º del artículo precedente, son indispensables los requisitos siguientes: 1º Que se pida durante los ocho primeros días del término ordinario; 2º Que se justifique sumariamente con citación contraria que los testigos, cuyo examen se solicita, se encontraban en el lugar donde sucedió el hecho litigioso; y 3º Que se deposite y afiance a satisfacción del Juez la cantidad que a éste parezca suficiente, para las expensas que haga el colitigante en ir o mandar persona que presencie el examen de los testigos; pues no siendo pobre, o el Fisco, ha de ser condenado en ellas si no probare su intención. Si los hechos de cuya prueba se trata se hubieren verificado fuera de Centro América, se concederá el término extraordinario con sólo las condiciones prescritas en el número 1º de este artículo e inciso 2º del anterior.*

pretende es probar que existe una obligación a favor de X, lo puede hacer mediante el documento que compruebe dicha situación y será el árbitro quien determine la admisibilidad o no.

En cuanto a la pertinencia, es el árbitro quien debe establecer si la prueba trata sobre las proposiciones y hechos que son objeto de demostración, así para caso demostrar que X contrajo una deuda a favor de Y, entonces Y puede presentar una letra de cambio firmado por X, será el árbitro el que decida sobre la pertinencia o no de dicha prueba. El árbitro deberá valorar la prueba, es decir la eficacia que ese medio de prueba tiene sobre los hechos objeto del litigio.

b) Si el árbitro considera necesario puede pedir la práctica de pruebas (documentales, testimoniales, periciales, etc.) de manera oficiosa.

c) Los árbitros pueden pedir a las partes que amplíen la información, expliquen o aclaren determinados puntos.

d) Cuando se trata de prueba pericial pueden solicitar la ampliación o explicación del dictamen.

e) Pueden dar por vencidos los plazos de etapas ya cumplidos por las partes, por ejemplo, si las partes ya ofrecieron su prueba y cumplieron con todo lo establecido, el árbitro puede dar por terminada la etapa probatoria, aunque no haya pasado el plazo máximo que es 30 días.

f) Si las partes no movilizan el proceso, este continuará basando el laudo en lo ya actuado por las partes.

g) Si el árbitro considera que con lo actuado y las pruebas ofrecidas hasta ese momento es suficiente, para emitir su decisión, él tiene la facultad de prescindir de las otras pruebas que faltan.

h) La prueba documental se presentará con la demanda y la contestación de la demanda.

i) Las pruebas serán practicadas por el tribunal en pleno.

j) Cuando las pruebas hayan de efectuarse fuera del lugar del domicilio, pueden llevarse a cabo directamente o comisionando a alguna autoridad judicial.¹²⁷

3.10. Definición y formas del convenio arbitral

El arbitraje nace regularmente a partir de la voluntad de las partes que deciden excluir la jurisdicción judicial, remitiendo determinadas cuestiones litigiosas a la decisión de particulares. Ese acuerdo de voluntades (que genéricamente denominaremos "acuerdo arbitral"¹²⁸ o "pacto de arbitraje) puede hallarse representado en un solo acto, o bien dividirse en dos actos sucesivos. En esta última hipótesis tendremos una "cláusula compromisoria" y un posterior "compromiso arbitral".¹²⁹

Se define como: *“el acuerdo por el cual las partes deciden someter a arbitraje las controversias que hayan surgido o que puedan surgir entre ellas,*

¹²⁷ Graciela Alejandra Castro Castillo, et al, “Los medios de impugnación del laudo arbitral en materia civil comercial” (Trabajo para obtener el título de licenciado en ciencias jurídicas, Universidad de El Salvador, 2015). 58-59.

¹²⁸ El art. 3 literal d, de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, dispone que se debe entender por convenio arbitral. *“Art. 3.- Para los efectos de la presente Ley, se entenderá por:...d) Convenio Arbitral: es el acuerdo por el cual las partes deciden someter a arbitraje las controversias que hayan surgido o puedan llegar a surgir entre ellas, respecto de una determinada relación jurídica, de naturaleza contractual o extracontractual.”*

¹²⁹ Lino Enrique Palacio, *Manual de Derecho Procesal Civil*, 11va Edición, (Abelardo- Perrot, Buenos Aires, 1995). 29. Este autor manifiesta que la cláusula compromisoria, es el convenio mediante el cual las partes deciden someter algunos asuntos a arbitraje, sustrayéndolos al conocimiento de los jueces ordinarios. Las divergencias a las que se refiere son, al momento de suscribir la cláusula, meramente eventuales, sin que siquiera se sepa si llegarán a producirse.

*respecto de una determinada relación jurídica de naturaleza contractual o extrajudicial.*¹³⁰

“El acuerdo arbitral es un convenio y, como tal crea o transfiere derechos y obligaciones entre los comprometidos. Se trata de un convenio que incluye normas procesales, en lugar de sustantivas, o que designa normas procesales para solucionar un litigio. De ahí que se le considere también contrato procesal, acuerdo o contrato en un sentido amplísimo.”¹³¹

“Según el Dr. Zacapa Aparicio la cláusula compromisoria acarrea dos efectos: por un lado “deroga la jurisdicción de los tribunales ordinarios” y por el otro “determina la competencia exclusiva de los tribunales arbitrales obligando a nombrar árbitros.”¹³² Lo anterior significa que una vez firmada la cláusula arbitral, las partes ya no tienen la libertad de accionar la justicia ordinaria para la solución de ese litigio.

A la cláusula compromisoria o convenio arbitral le son aplicables, en general, los requisitos genéricos de los contratos: tendrá que existir un consentimiento válido, manifestado por personas con capacidad para obligarse, versando sobre un objeto lícito y plasmado en la forma prevista por la ley. Adicionalmente, la cláusula compromisoria tiene un requisito específico, consistente en la necesidad de que exista entre las partes un vínculo jurídico más amplio, del cual puedan surgir controversias que son así la materia sobre la que recaerá el arbitraje.

¹³⁰ Vilma Aracely González De García, *La Mediación y el Arbitraje, como Formas Alternativas y Extrajudiciales de Resolución de Conflictos Jurídicos*, (tesis para obtener el título de; licenciado en ciencias jurídicas Universidad de El Salvador). 74.

¹³¹ Jorge Alberto Silva Silva, *Arbitraje comercial internacional en México*, (Oxford, México, 2001). 59.

¹³² María Carme Boqué Torremorell, *Cultura de Mediación y Cambio Social*, (Editorial Gedisa, S.A., 2000,). 30.

La cláusula compromisoria es aquella que va incluida dentro del texto de un contrato principal y el compromiso arbitral es la escritura que contiene única, y específicamente el acuerdo por medio del cual las partes deciden someter una controversia presente o futura al conocimiento de un tribunal arbitral.¹³³

La disposición antes citada, incluso permite que este acuerdo se concrete a través de intercambio de cartas o de cualquier otro medio de correspondencia que inequívocamente deje constancia documental de la voluntad de las partes e someterse a arbitraje, como podría ser a través del telefax y el correo electrónico, se considera que estos medios cumplen con la condición de dejar constancia de carácter instrumental de dicho acuerdo.¹³⁴

¹³³ La ley Modelo de la CNUDMI (conocida como UNCITRAL) y la Convención de New York de 1958, eliminan la diferencia entre cláusula compromisoria y compromiso arbitral. “Artículo 7. Definición y forma del acuerdo de arbitraje: 1) El “acuerdo de arbitraje” es un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente. 2) El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito. 3) Se entenderá que el acuerdo de arbitraje es escrito cuando quede constancia de su contenido en cualquier forma, ya sea que el acuerdo de arbitraje o contrato se haya concertado verbalmente, mediante la ejecución de ciertos actos o por cualquier otro medio. El requisito de que un acuerdo de arbitraje conste por escrito se cumplirá con una comunicación electrónica si la información en ella consignada es accesible para su ulterior consulta. Por “comunicación electrónica” se entenderá toda comunicación que las partes hagan por medio de mensajes de datos. Por “mensaje de datos” se entenderá la información generada, enviada, recibida o archivada por medios electrónicos, magnéticos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax. 5) Además, se entenderá que el acuerdo de arbitraje es escrito cuando esté consignado en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte sin ser negada por la otra. 6) La referencia hecha en un contrato a un documento que contenga una cláusula compromisoria constituye un acuerdo de arbitraje por escrito, siempre que dicha referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato.”

¹³⁴ Harold Lantan, *Mediación: Cultura del Dialogo*, (Edición Independiente, San Salvador, 1998). 82. Esta norma textualmente establece: el convenio arbitral deberá constar por escrito. Podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la de un acuerdo independiente.

Se entenderá que el convenio se ha formalizado por escrito¹³⁵ no solamente cuando esté contenido en un documento único suscrito por las partes, sino también cuando resulte del intercambio de cartas o de, cualquier otro medio de comunicación o correspondencia que inequívocamente deje constancia documental de la voluntad de las partes de someterse a arbitraje.

Asimismo se presume que el convenio arbitral se ha formalizado por escrito cuando a pesar de no existir acuerdo previo, por iniciativa de una de las partes involucradas, se somete una controversia a la decisión de uno o más árbitros que aceptan resolver la controversia mediando asentimiento posterior de la otra u otras partes a dicho sometimiento.¹³⁶

Algunos autores consideran que el acuerdo de arbitraje es un acto jurídico complejo que no obstante configurarse como un contrato, tiene por finalidad producir efectos legales, lo que le proporciona una naturaleza híbrida, ya que a la vez de servir de soporte a la celebración válida del arbitraje, también valida la exclusión de la competencia judicial, al haberse manifestado expresamente la voluntad de las partes de sustraerse del poder judicial.¹³⁷

Según la doctrina es denominado también Acuerdo Arbitral y Pacto de Arbitraje y se considera que puede ser:

¹³⁵ Al respecto consultar sentencia, Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, con Ref. 2-RN-2001, dictada a las ocho horas y cuarenta minutos del día diez de agosto de dos mil once, p. 11. La configuración de la voluntad, normalmente y para efectos del arbitraje, se estipula en los contratos o de manera extra contractual, pero siempre por escrito, a través *del convenio arbitral* o también conocido como *cláusula compromisoria* para controversias futuras y *compromiso arbitral* para controversias presentes, que es el acuerdo por el cual las partes deciden someter a arbitraje las controversias que hayan surgido o puedan llegar a surgir entre ellas, respecto de una determinada relación jurídica.

¹³⁶ Harold Lantán. *El Arbitraje y su Aplicación en las Relaciones Comerciales como un Medio de Solución de Conflictos*. 83. Se presumirá que hay asentimiento cuando, notificada la parte contraria de la iniciativa de quien promovió la intervención de él o los árbitros, se apersona al procedimiento arbitral sin objetar dicha intervención.

¹³⁷ Fernández Rosas, J. *Tratado del Arbitraje Comercial en América Latina*, (Iustel, España, 2008). 591-592.

a) Clausula Compromisoria, es una convención por la cual las partes sustraen determinados asuntos litigiosos presentes y futuros del conocimiento de la jurisdicción ordinaria y los someten a un proceso arbitral, obligándose a nombrar un árbitro en acto posterior.

b) Compromiso Arbitral, por medio del cual se determinan concretamente las cuestiones que se someterán al arbitraje, designando de antemano los árbitros y determinar eventualmente los requisitos del proceso arbitral.¹³⁸

Según el Art. 29 de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje (LMCA), el convenio de resolver litigios futuros a través del arbitraje debe constar por escrito, y podrá adoptar la forma de una cláusula incluida en un contrato o la de un acuerdo independiente.

Esta cláusula es una convención a través de la cual, las partes sustraen determinados asuntos litigiosos del conocimiento de las jurisdicciones ordinarias y lo someten a juicio arbitral y se obligan a nombrar el árbitro en acto posterior; es decir que no está inmersa en ella el nombramiento de los árbitros, sino que solo se renuncia a que ciertos asuntos judiciales sean resueltos por los tribunales ordinarios y contraen la obligación del nombramiento de los árbitros en el momento oportuno. La cláusula

¹³⁸ Ley De Mediación, Conciliación y Arbitraje. ídem. Art.3, literal d, refiriéndose al convenio arbitral, establece: *Convenio Arbitral: es el acuerdo por el cual las partes deciden someter a arbitraje las controversias que hayan surgido o puedan llegar a surgir entre ellas, respecto de una determinada relación jurídica, de naturaleza contractual o extracontractual.* El Art. 29, incisos 1, 2 y 3, que establece: *Art. 29.- El convenio arbitral deberá constar por escrito. Podrá adoptar la forma de una cláusula incluida en un contrato o la de un acuerdo independiente. Se entenderá que el convenio se ha formalizado por escrito no solamente cuando esté contenido en documento único suscrito por las partes, sino también cuando resulte del intercambio de cartas o de cualquier otro medio de comunicación o correspondencia que inequívocamente deje constancia documental de la voluntad de las partes de someterse a arbitraje. Asimismo, se presume que el convenio arbitral se ha formalizado por escrito cuando a pesar de no existir acuerdo previo, por iniciativa de una de las partes involucradas, se somete una controversia a la decisión de uno o más árbitros que aceptan resolver la controversia, mediando asentimiento posterior de la otra u otras partes a dicho sometimiento.*

compromisoria expresa la voluntad de las partes de someter a arbitraje controversias futuras que puedan suscitarse por el contrato en que la cláusula este inserta.

El arbitraje solo nace del acuerdo de voluntades; pero cuando ese acuerdo se manifiesta como una cláusula compromisoria precede al conflicto, y hasta puede suceder que tal conflicto nunca exista y por lo tanto el medio de solución de conflictos nunca se ponga en marcha y como es anterior al conflicto o controversia no es necesario que en ella se designen aspectos específicos como clases de árbitros, nombre de árbitros, etc., ya que esto se reserva para el convenio o compromiso arbitral. Se distingue del compromiso porque se trata de un acuerdo entre las partes, anterior a toda diferencia, de someter a los árbitros las que puedan ocurrir, mientras que el compromiso supone un litigio nacido. Se concibe la cláusula compromisoria como un acuerdo de arbitraje hecho por adelantado sobre litigio futuros y eventuales y su principal ventaja es favorecer los juicios arbitrales y es el mejor elemento de la institución del arbitraje como medio de resolver conflictos ya que el ánimo de las partes es mucho más favorable a convenciones de este tipo, antes de que las controversias se den a después de que estas ya se han suscitado, sin embargo, la cláusula compromisoria casi siempre es redactada en términos genéricos o ambiguos refiriéndose a controversias eventuales y futuras, tiene un carácter preparatorio ya que por sí sola no logra poner en acción el tribunal arbitral.¹³⁹

COMPROMISO ARBITRAL es el convenio conforme al cual las partes especifican concretamente las cuestiones que se someten al arbitraje,

¹³⁹ Jessica Carolina Cruz Martínez, *El Arbitraje Comercial OInternacional en Relación a la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje*. 93.

designando a los árbitros o amigables componedores, y determinan eventualmente los requisitos del proceso arbitral.¹⁴⁰

La formalidad que la ley exige en el Art. 29 de la LMCA es que conste por escrito, no exige que se otorgue ante Notario, permite, aunque sea por intercambio de cartas, lo que sí es importante es que haya constancia de dicho convenio arbitral y este sería un requisito de existencia y validez del mismo, pero el mismo Art. En el inciso 4 hace presunción al respecto cuando no habiendo convenio arbitral las partes se someten a arbitraje y ninguna de ellas lo rechaza, supliendo así la falta de convenio arbitral, al respecto, el Reglamento del Centro de Mediación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de El Salvador establece:

“Si con la solicitud de integración del Tribunal no se acompaña prueba de que el convenio arbitral está plasmado por escrito, notificara o pondrá en conocimiento de la otra parte la solicitud interpuesta y si esta se apersona al trámite se entenderá que presta su asentimiento para acudir a la jurisdicción arbitral y que hay convenio arbitral tácito.”

Se considera que por la naturaleza del arbitraje con el acuerdo arbitral lo que se debe buscar es que el tribunal arbitral pueda funcionar adecuadamente, y por lo tanto, se debe expresar entre otras cosas: la clase de arbitraje que se llevará a cabo, lugar donde se desarrollara el arbitraje, nombre y domicilio de los árbitros, los requisitos de los plazo en que los árbitros deberán emitir el fallo, reglas de procedimiento arbitral, entre otros, pero con base en la legislación nacional no es necesario establecer el procedimiento ya que en ese caso se seguirán las reglas del centro de arbitraje si fuese institucional o el de la ley si fuese arbitraje ad hoc.

¹⁴⁰ Angelina Ferreira De La Rúa, *Lineamientos para un Proceso Civil Moderno*. (Iustel, España, 2008). 255.

La cláusula compromisoria termina con la renuncia a llevar a cabo el arbitraje y esto se dará por las causas que establece el Art. 32 de la LMCA, que textualmente dice:

Art. 32 La renuncia al arbitraje se regirá por los siguientes principios:

1) La renuncia al arbitraje será válida cuando concurra la voluntad de las partes.

2) Las partes pueden renunciar expresamente al arbitraje mediante acuerdo de ellas al respecto que conste por escrito y sea firmado de manera conjunta, separada o sucesiva.

3) Se considera que existe renuncia tácita cuando una de las partes sea demandada judicialmente por la otra y no oponga una excepción de arbitraje en la oportunidad procesal correspondiente.

No se considera renuncia tácita al arbitraje el hecho de que cualquiera de las partes, antes o durante el proceso arbitral, solicite de una autoridad judicial competente la adopción de medidas precautorias o que dicha autoridad judicial conceda el cumplimiento de las mismas.

Los árbitros y las partes están ligados por vínculos de fuente contractual. Este contrato entre las partes y el árbitro es, en principio, independiente del acuerdo arbitral; éste existe y es eficaz con total independencia del contrato que pueda vincular a las partes y el árbitro. Es más, habiendo existido un arbitraje que ha llegado a su fin, la convención de arbitraje puede seguir vigente y ser eficaz para el caso de que otros conflictos causados entre las mismas partes y en función del mismo contrato principal deban ser resueltos conforme al acuerdo de arbitraje. Pero claro es que el contrato que inviste al

árbitro requiere un acuerdo arbitral válido y eficaz. Este contrato causa derechos y obligaciones para los árbitros y para los sujetos que les encargan la decisión del conflicto.

Entre las obligaciones de los árbitros se mencionan en la LMCA en su Art. 40.- “La aceptación obliga a los árbitros y en el caso del Arbitraje Institucional a ellos y al Centro de Arbitraje respectivo, a cumplir su encargo con esmero y dedicación, incurriendo en la obligación de reparar los daños y perjuicios que llegaren a causar a las partes o a terceros, en caso de no hacerlo así”.

Examinando el texto de dicho artículo, se establecen las siguientes obligaciones:

a) Disponer de tiempo para el arbitraje; una vez que han sido asignados y que ha sido aceptado esa designación, el árbitro dispondrá del tiempo que requiere este tipo de procedimiento para poder llevarlo a cabo.

b) Participar de las audiencias y demás actos del procedimiento; el o los árbitros designados deben estar presentes en todos los actos que se desarrollaran en relación al arbitraje.

c) Conocer las pretensiones de las partes; el o los árbitros deben conocer con exactitud lo que las partes desean obtener con este proceso arbitral para poder darles una solución que satisfaga dichas pretensiones.

d) Permanecer en el tribunal hasta el dictado del laudo; es obligación de los que componen el Tribunal Arbitral, estar presentes en la sede del mismo, hasta que se haya llegado al término del proceso arbitral con el pronunciamiento del laudo arbitral o la solución al conflicto.

e) Preservar la confidencialidad; Las audiencias de los tribunales arbitrales no son públicas, y solamente las partes reciben la comunicación del laudo.

f) Actuar con diligencia; lo que implica para los árbitros los deberes de organizar el procedimiento, dirigirlo, deliberar y dictar el laudo dentro del plazo que les haya sido acordado.

g) El derecho de los árbitros es el de percibir los honorarios lo que supone la obligación de las partes de pagarlos, así como de satisfacer los gastos que demande el arbitraje.

3.10.1. Requisitos y elementos del convenio arbitral

El objeto de los contratos es el de crear derechos u obligaciones personales, que se traducen en prestaciones a cargo de las partes que pueden consistir en una conducta exigible al obligado, de dar, hacer o no hacer. Dejaremos a un lado la cuestión de si los pactos cuyo objeto no sea crear, sino modificar o extinguir obligaciones, pueden ser también considerados contratos, o si solo reservamos esa denominación para los que tienen el objeto de crearlas. Pero, con la salvedad de que su objeto no es crear derechos u obligaciones personales, sino asignar jurisdicción a quienes intervendrán como árbitros, no encontraremos diferencias de fondo entre los contratos comunes y el acuerdo arbitral.

El pacto arbitral debe de cumplir con los requisitos de existencia y validez establecidos con carácter general para los contratos. Tiene que partir de un consentimiento que no se encuentre intrínsecamente viciado, y que haya sido expresado válidamente.¹⁴¹

¹⁴¹ José M Chillón Medina et al, *Tratado de Arbitraje Interno e Internacional*, 2da Edición, (Civitas, Madrid 1991).

El arbitraje encuentra en el convenio o acuerdo arbitral su génesis, del cual podemos destacar dos efectos inmediatos, uno negativo que se constituye en una renuncia al derecho de que esa controversia sea resuelta por la jurisdicción ordinaria,¹⁴² y otro positivo que se traduce como el deber que surge entre quienes pactaron el arbitraje para realizar todos los actos necesarios para poder acceder efectivamente a él;¹⁴³ en todo caso, el acuerdo arbitral necesita para su validez de consentimiento, capacidad, objeto y forma.

3.10.1.1. Consentimiento

El consentimiento o concordancia de dos o más voluntades, que se manifiesta por oferta y aceptación, tiene como presupuesto que la voluntad esta revestida de componentes.¹⁴⁴

La voluntad, para tener relevancia jurídica, debe salir de la esfera interna del sujeto emisor, de manera de ser aprehendida por los demás; debe existir un hecho exterior por el que se manifieste, de lo contrario no podrá ser considerada como tal.¹⁴⁵

El convenio arbitral tiene naturaleza contractual y si el contrato por definición es un acuerdo de voluntades que crea obligaciones jurídicas;

¹⁴² Sentencia de Nulidad, Referencia Ref. N° 3-RN-2011 Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro: San Salvador 2012.

¹⁴³ Roque j Caivano. *Arbitraje*. 124.

¹⁴⁴ *Ibidem*, .110. Esta situación es de crucial importancia a la hora de que alguna de las partes quiera alegar la nulidad del convenio, basándose en los vicios de este consentimiento que son: El dolo: cuando alguna de las partes a sabiendas hace algo indebido o ilícito engaña a la otra, con la intención de incumplir sus obligaciones; El error: cuando la voluntad de las partes difiere por error con lo establecido en el contrato; y la fuerza: se configura cuando las partes han sido objeto o han utilizado la fuerza para dar u obtener el consentimiento de la otra parte.

¹⁴⁵ *Ibidem* p. 111. Esto puede ser expresado, tacita o inducida por presunción de la ley.

entonces uno de los requisitos para la existencia del convenio arbitral es el consentimiento de las partes.¹⁴⁶

El consentimiento es la aquiescencia de los estipulantes para la celebración del contrato. Es decir, que debe producirse el concurso de dos o más voluntades que “asientan unas con otras” (cum sentire), en orden al negocio que se trata. También se define como la aceptación expresa o tácita del sujeto de derecho de que los efectos jurídicos previstos en la norma jurídica se produzcan en él.

Todo lo anterior, en palabras de Alessandri y Somarriva, se entiende como “el acuerdo de voluntades de dos o más personas con un objeto lícito”.

Para la validez del contrato se requiere que la voluntad de las partes no este influida por extraños estímulos que adulteren la genuina intención que las induce a obligarse. Por lo tanto, es menester cumplir con algunas exigencias:

a) Que la voluntad sea seria, es decir, emitida con el propósito de crear un vínculo jurídico;

b) Que se exteriorice, que se dé a conocer externamente. Porque si la voluntad “es la facultad que tiene un individuo de actuar en un sentido determinado”, entonces, para que le interese al legislador, dicha voluntad debe exteriorizarse. En la legislación salvadoreña para que todo contrato o acto jurídico sea válido debe existir y estar libre de vicios. Esto según el art. 1316 del Código Civil el cual dice que para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario:

¹⁴⁶ Harold Lantan. *El Arbitraje y su Aplicación en las Relaciones Comerciales como un Medio de Solución de Conflictos*. 82. “En consecuencia el convenio arbitral debe cumplir con los requisitos de existencia que según doctrina se habla, y de validez prescritos debidamente en la ley.”

1. Que sea legalmente capaz;
2. Que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio;
3. Que recaiga sobre un objeto lícito;
4. Que tenga una causa lícita.

3.10.1.2. Capacidad

Las personas que prestan su consentimiento para la conformación del convenio arbitral deben de ser legalmente capaces, por ello es que el art. 23 de la Constitución de la Republica, establece que ninguna persona que tenga la libre disposición de sus bienes (lo que implica ser mayores de edad y no adolecer de alguna incapacidad o inhabilidad establecida en la legislación nacional) puede ser privada del derecho de resolver sus asuntos civil o comercial por transacción o arbitramento; de lo que resulta obvio que una persona que sea incapaz no puede brindar su consentimiento para recurrir a arbitraje.¹⁴⁷

3.10.1.3. Objeto

El objeto del acuerdo arbitral, el litigio señalado en el convenio arbitral debe ser lícito, y no contrario a la moral ni a las buenas costumbres. Al tratar el punto de la descripción del tipo de controversia sometida a arbitraje, se comentará el tema de la arbitralidad del conflicto, íntimamente vinculado a este elemento.¹⁴⁸

¹⁴⁷ Jorge Alberto Silva Silva. *Arbitraje comercial internacional en México*. 75. Según la doctrina las partes del acuerdo arbitral deben ser capaces de pactar; de lo contrario, aquel resultara inválido. Es necesario que las partes compromitentes posean facultades para transigir sobre la materia u objetos litigiosos; de lo contrario, el acuerdo resultara nulo.

¹⁴⁸ Harold C. Lantan. *El Arbitraje y su Aplicación en las Relaciones Comerciales como un Medio de Solución de Conflictos*. 83. Cuando se trata de un objeto ilícito su consecuencia será la nulidad.

Lo anterior nos hace analizar la importancia de la arbitrabilidad ya que esta limitara la voluntad de las partes a lo establecido en la Constitución en el art. 23, en donde no obstante facultarlas con el derecho a arbitrar sus controversias, las limita en cuanto a la materia a asuntos civiles o comerciales.

3.10.1.4. Forma

Se refiere a la forma de concretización del acuerdo arbitral, para que estos surtan efectos. Anteriormente se trató el tema de las formas del convenio y la concepción moderna que consigna la Ley Modelo CNUDMI, y que acogió la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje de El Salvador de que el convenio arbitral es un contrato. Pero surge interrogante, sobre la clase de contrato a la que pertenecería de acuerdo a su forma de perfeccionarse.

Conforme a los preceptos contenidos en el art. 29 de la LMCA tenemos que concluir que sería un contrato solemne, entendiendo como solemnidad la manera específica de consentir establecida por la ley para que un contrato surja a la vida del derecho, y en el presente caso, consiste en que esa voluntad conste por escrito.¹⁴⁹

Situación que está relacionada a la concepción del perfeccionamiento del contrato, que no es otra que el momento preciso en el cual este convenio nace a la luz jurídica cumpliendo sus solemnidades y requisitos, para considerar que la voluntad de las partes ha sido legalmente expresada.

¹⁴⁹ *Ibíd.* 84. Es más la Ley incluso presume “que el convenio arbitral se ha formalizado por escrito cuando a pesar de no existir acuerdo previo, por iniciativa de una de las partes involucradas, se somete una controversia la decisión de uno o más árbitros que aceptan resolver la controversia, mediando asentimiento posterior de la otra u otras partes a dichos sometimiento.”

En la legislación nacional esta formalidad básicamente consiste en que conste por escrito o no cumpliendo pueda haber un consentimiento tácito.¹⁵⁰

3.10.1.5. Elementos del convenio arbitral

Para tener una conformación efectiva el convenio arbitral debe contener ciertos elementos esenciales, para poder determinar la competencia de los árbitros, la clase de arbitraje a la que las partes desean someterse, número de árbitros y forma de nombramiento, derecho de fondo aplicable en caso de que sea arbitraje en derecho, idioma aplicable, entre otros, es por ello que estos elementos fueron desarrollados previamente en apartados anteriores de este capítulo.

3.10.1.6. Autonomía del convenio arbitral

La autonomía de la cláusula arbitral inserta en un contrato, aun y cuando este sea considerado nulo, lo encontramos mencionado en el art. 30 de la LMCA en relación al art. 16 párrafo 1 de la Ley Modelo UNCITRAL, en primero de ellos se lee lo siguiente:

“Todo convenio arbitral que forme parte de un contrato principal se considera como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del mismo. En consecuencia, la nulidad total o parcial de un contrato u otro acto jurídico que contenga un convenio arbitral, no llevará consigo de modo necesario la del convenio arbitral accesorio.”

¹⁵⁰ Rolando Mauricio Carrillo Iraheta, “*El Arbitraje Comercial ante la Cámara de Comercio Internacional como Mecanismo de Solución de Controversias para Empresas Públicas y Privadas de El Salvador*”, (Tesis de Maestría, Facultad de Economía, Empresa y Negocios, Universidad Dr. José Matías Delgado, Antiguo Cuscatlán, El Salvador, 2010). 29.

Los árbitros podrán decidir libremente sobre la controversia sometida a su pronunciamiento, la que podrá versar, inclusive, sobre los vicios que afecten el contrato o acto jurídico que contenga el convenio arbitral.

Según la doctrina “La autonomía del convenio arbitral consiste en la independencia que éste tiene con respecto a las demás cláusulas del contrato y debido a ello la nulidad o cualquier otro vicio del cual adolezca el contrato en el cual se incluye no le afecta o alcanza.”¹⁵¹

De este fundamento se desprende la facultad de los árbitros de poder determinar su propia competencia, este principio es conocido en la doctrina como “*kompetenz- kompetenz*”, el cual permite que un tribunal arbitral pueda conocer incluso sobre las oposiciones relativas a la existencia, eficacia o la validez del convenio arbitral.

Otro aspecto importante que la LMCA indica, es la facultad de las partes de convenir cláusulas o convenios arbitrales insertos en contratos de adhesión¹⁵² siempre y cuando la contraparte haya tenido al alcance la posibilidad real de conocer la propuesta de someterse a arbitraje, según las condiciones establecidas en el art. 26 de la LMCA, que consiste en que la cláusula este inserte en el cuerpo del contrato, al reverso, en anexos o por medio de adecuada publicidad.

¹⁵¹ Imhoos Christopher, y Vebist, Herman, citado por Lantan, Harold. *El Arbitraje y su Aplicación en las Relaciones Comerciales como un Medio de Solución de Conflictos*. 95. Es decir que el convenio arbitral es autónomo del contrato sustantivo al cual se encuentra incorporado, por lo que no impide que un tribunal arbitral conozca de la controversia que pudiera surgir, e incluso se pronuncie sobre la validez o invalidez del producto de los vicios de los que adolezca.

¹⁵² Los contratos contenidos de predispuesto o por adhesión son aquellos en los que la redacción de su cláusulas corresponde a una sola de las partes, mientras que la otra debe concretarse a aceptarlas o rechazarlas, sin poder discutir las ni modificarlas. Las condiciones generales de contratación tienden a integrar mediante cláusulas preestablecidas, al respecto Vid., Roque J Caivano. *Arbitraje*. 134.

CAPITULO IV

EL LAUDO ARBITRAL

El laudo arbitral es el único acto que pone fin al arbitraje, resolviendo definitivamente las cuestiones planteadas en el proceso de arbitraje, siendo ésta la resolución final emitida por el Tribunal Arbitral además goza de carácter definitivo y obligatorio, como sentencia una ejecutoriada.

4. Definición de laudo arbitral

Se denomina laudo a la decisión definitiva de los árbitros o amigables componedores que pone fin a la controversia que les ha sido sometida. El laudo es equiparable a una sentencia, pues participa de su mismo carácter imperativo y posee una vez firme y ejecutoriado, autoridad de cosa juzgada.¹⁵³

“En la técnica actual, por laudo se entiende la sentencia o fallo que pronuncian los árbitros en los asuntos a ellos sometidos voluntariamente por las partes, y que poseen fuerza ejecutiva de sentencia firme, una vez consentidos o agotados los recursos de que son susceptibles, y de pasar en autoridad de cosa juzgada como los fallos de los tribunales ordinarios. La fuerza de los laudos no solo procede de la ley, sino que también es consecuencia de un contrato solemne celebrado entre las partes, que estipulan en el compromiso, documento público, aceptar lo que resuelven los jueces por ellas designados.”¹⁵⁴

¹⁵³ Marta Hortensia Cea Flores, et al, “*El arbitraje civil y comercial en El Salvador dentro del marco jurídico de la ley de mediación conciliación y arbitraje*”, (Tesis para optar al Título de Licenciado En Ciencias Jurídicas Universidad de El Salvador, 2004). 43.

¹⁵⁴ Guillermo Cabanellas de las Cuevas, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, (22^o edición, año 1995). 86.

El laudo arbitral es el acto de decisión por el cual los árbitros ponen fin al conflicto jurídico que ha surgido entre las partes, aplicando al caso concreto el derecho objetivo, equidad, normas o principios técnicos, de conformidad a lo estipulado en el convenio arbitral.¹⁵⁵

4.1. Características del laudo arbitral

Entre los caracteres del Laudo, más allá de ser vinculante y obligatorio es muestra palpable que quienes han sido investidos como árbitros, tienen pleno ejercicio de lo que hace a la jurisdicción, aun cuando sea de carácter meramente temporal, es decir, que la misma comienza con la aceptación del cargo y culmina con la decisión final plasmada en el laudo mismo; así, también no debemos dejar de lado lo que hace al contenido del mismo, y que tendrá por límite de validez principal, el que solamente deberá contener los puntos controvertidos que solamente las partes acordaron someter al juicio de los árbitros y no otras (al igual que sucede con las controversias sometidas a los jueces de la jurisdicción ordinaria), lo cual acarrea en caso de excederse o tratar sobre otras cuestiones no sometidas, el vicio de la nulidad.

Asimismo, el laudo, requiere que este *fundamentado*, en cuanto decisión final de los árbitros, *de manera que ésta pueda ser percibido como una lógica derivación de las motivaciones que determinaron la solución aplicada al Litigio*, además, deberá apoyarse en normas legales, frente a un arbitraje de iuris, o cuando frente a un arbitraje de equidad, aun cuando podría el mismo sostenerse sobre normas legales, su apartamiento implica la doble responsabilidad de demostrar y generar en ánimo de las partes que la decisión fue única y acertada.

¹⁵⁵ René Francisco Cabrera Alas, *El Arbitraje*, (Tesis, Facultad de Ciencias del Hombre y la Naturaleza, Universidad Centroamericana José Simeón Cañas, San Salvador, 2003). 31.

En lo que resta a los efectos del laudo, de manera similar en lo que respecta a la sentencia emanada de jueces de la jurisdicción ordinaria, goza de vigor jurídico, toda vez que se puede solicitar su ejecución ante los tribunales comunes.

Como consecuencia de ello, una vez dictado el laudo y de no llevar el vicio de la nulidad en su seno, ni ser apelable por las partes, el mismo genera como efecto el de no poder ser revisado, es decir, la decisión no podrá iniciar un proceso en sede judicial, ya que en el laudo también goza de la característica de la cosa juzgada.¹⁵⁶

4.2. Naturaleza jurídica del laudo arbitral

Es un hecho que los árbitros, para desempeñar su función, tienen que pronunciar una serie de resoluciones, hasta llegar a la última, decisoria de la controversia que se les ha sometido. Podría decirse que las actuaciones de los árbitros se expresan a través de esas resoluciones, que son el medio que ellos tienen para evacuar su encargo.

Cabe entonces preguntarse, cual es la naturaleza jurídica de estas resoluciones; si son ellas simples actos convencionales, que las partes concluyen por intermedio del árbitro, de modo que la solución del litigio es el resultado de un verdadero acuerdo entre ellas, logrando el cabo de múltiples etapas y expresado en la sentencia definitiva, o si se trata, por el contrario, de actos jurisdiccionales, auténticas resoluciones judiciales que los árbitros expiden como jueces, en ejercicio de una autoridad o poder de juzgar.

Basados en lo que aquí se ha estudiado de este instituto procesal, se concluye que las decisiones de los árbitros, sean éstos de derecho o arbitradores, son resoluciones judiciales de la misma clase y naturaleza

¹⁵⁶ Roque J Caivano. *Arbitraje*. 245.

jurídica que la de los jueces permanentes; de ahí que los caracteres y efectos de las resoluciones arbitrales y en especial del laudo arbitral, son las que la ley establece al tratar de las providencias judiciales y de su ejecución, sin más diferencias que las que se derivan de las particularidades propias del arbitraje.¹⁵⁷

4.3. Clasificación del laudo arbitral

El laudo arbitral es la decisión emanada de los árbitros que ponen fin al litigio, tiene fuerza vinculante y es obligatorio, resolviendo definitivamente el diferendo que las partes les había sometido;¹⁵⁸ estas resoluciones deben apegarse a lo alegado y debidamente probado por las partes, de la misma manera que las sentencias dictadas por los jueces de primera instancia. Los laudos arbitrales una vez ejecutoriados deben ser cumplidos de inmediato, sin embargo, la falta de acatamiento permite a cualquiera de las partes recurrir a la justicia ordinaria para que un juez ordene la ejecución, para poder comprender a cabalidad sobre los medios de impugnación en el laudo arbitral es necesario establecer previamente cuál es su clasificación.

4.3.1. Laudo definitivo y laudo firme

El laudo definitivo es el concepto restringido de laudo arbitral, mediante el cual los árbitros resuelven la controversia sometida a decisión por las partes que intervienen en un arbitraje. Este tipo de laudo es también llamado laudo final, ya que por medio de ellos se termina normalmente el arbitraje resolviendo los árbitros globalmente el objeto de la controversia, o lo que resulte de ella por no haber sido resuelta en laudos parciales dictados durante el arbitraje.

¹⁵⁷ Nelson Zacapa Aparicio, “*Breves Comentarios Del Arbitraje*”, (Tesis Doctoral para Optar Al Título de: Doctor en Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador 1977). 31.

¹⁵⁸ Roque J Caivano. *Arbitraje*. 247.

El laudo definitivo es el pronunciado al final del proceso, de esta manera el tribunal arbitral o el árbitro hacen su valoración y motivación acerca de las pretensiones planteadas por las partes para poder iniciar el proceso, llegando a una solución sobre la controversia.

El laudo definitivo no significa que sea laudo firme, ya que el laudo definitivo es susceptible a ser impugnado, por medio del recurso de nulidad¹⁵⁹ y además el de apelación debido a la reforma que sufrió la LMCA en el año 2009; el laudo firme en cambio, es aquel definitivo que ha alcanzado firmeza, ya sea por haber transcurrido el plazo para ser impugnado, o porque ya se resolvió el recurso de nulidad o apelación, que contra él se intentó, y que por tanto no hay recurso que impugnar, produciendo los efectos de cosa juzgada y de ejecución forzosa.

4.3.2. Laudo emitido por las partes o transaccional

Esta clasificación del laudo arbitral es conocida por laudo emitido por las partes o también como transaccional, podría definirse entonces como un acuerdo, pacto o transacción al que llegan las partes en conflicto cuando ya ha sido iniciado el proceso arbitral, estando figurada en una resolución que pone de esta manera fin al proceso arbitral y que tiene forma de laudo.

Es una alternativa de solución de la controversia sometida a arbitraje, pero dicha solución no deviene de la disposición del tribunal a quien se ha sometido el conflicto jurídico, como sería la normalidad de dar por concluido

¹⁵⁹ En opinión contraria, Vid. Silvia Barahona Vilar, "Artículo 36. Laudo por acuerdo de las partes" en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Arbitraje* (Ley 60/2003, de 23 de Diciembre), coordinadora Silvia Barahona Vilar, Civitas, Madrid, 2004. 1210-1212. Barahona no está de acuerdo que el laudo definitivo es contra el que se puede interponer recurso, ya que sostiene que no es un recurso de anulación del laudo arbitral, sino una acción de anulación, y que el proceso arbitral es de única instancia, por tanto, el laudo definitivo es el que pone fin al proceso arbitral y es firme desde que se dicta, a pesar de poderse plantear contra él mismo una acción de anulación.

el arbitraje y la controversia jurídica al mismo tiempo, sino que deviene de la voluntad de las partes. Es decir que no es, más que una solución autocompositiva de la litis con la posibilidad de ser dotada de la eficacia de una resolución heterocompositiva como lo es el laudo arbitral.

La ley de arbitraje española¹⁶⁰ cita que esta es una manera anormal de terminal el proceso arbitral, observando la posibilidad de que pueda producirse un acuerdo entre las partes en el pleito, por el que se resuelva el fondo del asunto.

Este acuerdo entre partes debe elevarse a categoría de laudo, sin tal acuerdo se ha producido una vez han iniciado las actuaciones arbitrales, y si así lo dispusieran las partes.

En el país la LMCA dispone en los arts. 47 numeral 3 y art. 54, la eventualidad de un laudo arbitral cuyo contenido sea determinado por acuerdo de las partes,¹⁶¹ en desiguales situaciones, habiendo iniciado ya las acciones arbitrales, y además si dicho laudo por acuerdo surja en diligencia previa, en conclusión una posibilidad es antes y la otra después de haber iniciado el juicio arbitral. El art. 54 LMCA, contempla dentro de los supuestos

¹⁶⁰ El Art. 36 de la ley de Arbitraje español señala *“Laudo por acuerdo de las partes.1. Si durante las actuaciones arbitrales las partes llegan a un acuerdo que ponga fin total o parcialmente a la controversia, los árbitros darán por terminadas las actuaciones con respecto a los puntos acordados y, si ambas partes lo solicitan y los árbitros no aprecian motivo para oponerse, harán constar ese acuerdo en forma de laudo en los términos convenidos por las partes. 2. El laudo se dictará con arreglo a lo dispuesto en el artículo siguiente y tendrá la misma eficacia que cualquier otro laudo dictado sobre el fondo del litigio.”*

¹⁶¹ El citado art. Establece *“Art. 47.- Salvo disposición en contrario adoptada por las partes o los árbitros, conforme a los términos del artículo precedente, el procedimiento arbitral, para el arbitraje ad-hoc, se sujetará a las siguientes reglas: Cita a Conciliación: 3.- Vencidos los plazos antes indicados, los árbitros citarán a las partes a una audiencia de conciliación en la forma que previene esta Ley. En caso de llegarse a un acuerdo los árbitros darán por terminado el trámite. Las partes podrán solicitar del Tribunal que el arreglo logrado sea elevado a la categoría de laudo arbitral definitivo.”*

que puede un acuerdo entre las partes, y que éstas lo eleven a laudo,¹⁶² un acuerdo de las partes en conflicto surgido en audiencia conciliatoria de un arbitraje institucional, considerado por la ley como diligencia previa antes de la designación de los árbitros.¹⁶³

4.3.3. Laudo parcial

La denominación laudo parcial puede referirse a dos situaciones; a la resolución de fondo de parte del *tema decidendi* o controversia sometida a la decisión del Tribunal Arbitral -situación que hace referencia al laudo definitivo o laudo transaccional- o la resolución de cuestiones tangenciales a la controversia, como pudiera ser la resolución de excepciones que impidan entrar en el fondo de la controversia, la autorización o denegación de medidas cautelares, la resolución de competencia de los árbitros, y otras cuestiones trascendentales (situación que hace referencia al laudo provisional o interlocutorio), que requieran revestirlos de forma, contenido y validez de un laudo arbitral definitivo. En esta clasificación se le faculta a él o los árbitros, que puede resolver el conflicto en un solo laudo arbitral. Una de las cuestiones que se consideran en el análisis de la clasificación del laudo arbitral es que si las partes pueden llegar a un acuerdo parcial sobre el pleito.¹⁶⁴

¹⁶² Acerca del tema de la elevación del acuerdo entre partes a laudo, puede consultarse a Montero Muriel, "Artículo 36. Laudo por acuerdo de las partes" en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Arbitraje de 2003*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2005. 341.

¹⁶³ Janneth Carolina Brito Centeno. "El laudo arbitral y su impugnación de nulidad desde la perspectiva jurídica salvadoreña". 37. El art. 47, se refiere a que el laudo por acuerdo entre las partes se puede dar en la audiencia conciliatoria de un arbitraje ad-hoc, la cual está dentro del trámite arbitral y no como diligencia previa. En cuanto al art. 54 del mismo cuerpo legal, prevén el supuesto que se produzca el acuerdo por las partes en cualquier momento del trámite arbitral antes que se produzca el laudo, sea arbitraje ad-hoc o institucional. Los efectos que conllevaría que en dado caso lo eleven a laudo, serían el de cosa juzgada y se harían aplicables las disposiciones de ejecución de un laudo arbitral.

¹⁶⁴ Graciela Alejandra Castro Castillo, "Los medios de impugnación contra el laudo arbitral en materia civil y comercial", (Tesis para obtener el título de: licenciado en ciencias jurídicas Universidad de El Salvador). 91.

4.4. Requisitos de forma y fondo para su emisión

El laudo como ya se estableció previamente constituye la decisión que emite el árbitro y que resuelve la controversia sometida a su conocimiento. Es la última y, sin duda, la más importante fase del proceso arbitral.

No debemos dejar de lado lo que hace al contenido del mismo, y que tendrá por límite de validez principal, el que solamente deberá contener los puntos controvertidos que simplemente las partes acordaron someter al juicio de los árbitros y no otras (al igual que sucede con las controversias sometidas a los jueces naturales), lo cual acarrea en caso de excederse o tratar sobre otras cuestiones no sometidas, la tacha de la nulidad.¹⁶⁵

El laudo arbitral debe respetar algunos principios:¹⁶⁶ congruencia, exhaustividad y fundamentación.

Congruencia: Este principio también llamado de correlación, exige que las pretensiones que se resuelvan en el laudo sean las planteadas y debatidas en el enjuiciamiento. Un laudo no puede, por tanto, resolver sobre pretensiones diferentes de las planteadas.

Un laudo no debe abordarse respecto solo a la pretensión reclamada en la demanda sino al objeto establecido en el acuerdo arbitral. El principio de congruencia comprende tanto la correlación entre las pretensiones deducidas en juicio y el laudo como entre el acuerdo arbitral y el laudo.¹⁶⁷

¹⁶⁵ Silvana Gabriela Gagliero. *El laudo arbitral: nociones generales*, (Iustel, España, 2008). 76.

¹⁶⁶ Francisco González Cossio, *Arbitraje*, (México: S.E, 2001). 216.

¹⁶⁷ Sobre ello Vid: Antonio Leiva Pérez, *Manual de Gestión de Arbitraje del Centro de Mediación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Nicaragua*, (Nicaragua: S.E., 2004), 66. A ese respecto, tanto la Convención de Nueva York como la de Panamá sólo reconocen el laudo o sentencia arbitral que se refiere al litigio especificado en el acuerdo arbitral y no a algún otro litigio.

Exhaustividad: Este principio exige que se resuelvan en el laudo todas las pretensiones planteadas en el enjuiciamiento. La exhaustividad no entraña que deba solucionarse de manera favorable sobre lo solicitado sino, simplemente que se resuelva.

La exhaustividad es una consecuencia necesaria de la congruencia y la motivación.¹⁶⁸ Es exhaustiva en la medida en que haya tratado todas y cada una de las cuestiones planteadas por las partes, sin dejar de considerar ninguna, es decir, el tribunal debe agotar todos los puntos aducidos por las partes. No será exhaustiva cuando deje de referirse a algún punto, argumentación o prueba.

Fundamentación y Motivación: En el Salvador suele diferenciarse la fundamentación y la motivación de una resolución, pues la primera se refiere a los preceptos legales, mientras que la segunda atiende a los elementos fácticos. Por lo que concierne a las sentencias jurisdiccionales, suele hacerse referencia a los principios de motivación y de fundamentación, lo cual no será necesariamente una exigencia en el caso de los laudos arbitrales.

Exponer en el laudo tanto los razonamientos que conducen al resultado como los de índole jurídica que dan lugar a la decisión final posibilita, en particular por lo que de ser necesario el tribunal de exequátur constante que el de arbitraje cumplió durante el proceso arbitral las garantías de legalidad y de audiencia.

La obligación de fundar y motivar depende también de las reglas de arbitraje o de la voluntad de los contendientes.

¹⁶⁸ Cipriano Gómez Lara, *Teoría general del proceso*, 9ª Edición. (México: Harla, 1998). 296.

La motivación es un aspecto crucial del laudo. Aun y cuando hay acuerdo sobre la necesidad de motivar, el alcance de nivel de motivar es objeto de apreciaciones distintas. Salvo mención expresa en contrario, las partes desean una motivación; la falta de motivación impide a una parte recurrir el laudo.

4.4.1. Requisitos de forma

La forma del laudo hace referencia a la presentación que legalmente debe obtener el laudo arbitral, la cual se ve regulada en la legislación, es así como conlleva a los mismo efectos jurídicos que genera una sentencia emitida por un juez de primera instancia. No obstante que las partes tiene un papel importante en la determinación de las reglas en un arbitraje, tal autonomía no significa que las partes tengan libertad absoluta en las formas procesales sino que, debido a tal autonomía pueden decidir cuál de las formas ya preestablecidas por la ley es la que adoptaran. Recalcando lo anterior, en lo referente al laudo hay disposiciones que determinan de manera general los requisitos básicos que un laudo arbitral debe cumplir en su forma, siendo los que se desarrollaran a continuación.

4.4.1.1. Formalidad escrita y protocolización

Las formalidades que debe de llenar una laudo arbitral al momento de ser pronunciado por el o los terceros, se ve establecido en la legislación salvadoreña en la LMCA, señalando el art. 60 que debe constar por escrito, por su parte, el art. 61 del mismo cuerpo legal, estipula que “El laudo podrá adoptarse por unanimidad o por simple mayoría de votos y estará firmado por los árbitros. El árbitro disidente deberá manifestar por escrito las razones que motivan su separación del criterio de los árbitros mayoritarios. En caso de que no hubiese mayoría la decisión la tomará el Presidente del Tribunal.”; es importante agregar que dependiendo la clase de arbitraje ya sea institucional

o ad-hoc, así serán las formalidades que deberá reunir el dictamen, para que el laudo sea autentico.

Se debe identificar claramente a las partes, además, la exposición de los hechos debe ser lo suficientemente explicativa y exacta, contener las alegaciones y los hechos invocados por las partes en las diferentes presentaciones. La resolución debe ser concreta con los fundamentos en que se apoya, expresando con precisión lo que se decide y finalmente la determinación de las costas procesales si es que las hubiere.

Si el arbitraje es institucional, la LMCA exige que el laudo pronunciado sea firmado por los árbitros que hayan intervenido, y que contenga el sello del centro de arbitraje en el cual se haya llevado a cabo el arbitraje. Si el arbitraje es ad-hoc el inc. 2 del art. 62, estipula que el laudo debe ser protocolizado notarialmente.

La formalidad de que el laudo se haga constar por escrito, responde a la necesidad que se tiene en términos de plasmar la decisión de manera exacta, inalterable y valida, a fin de que pueda cumplirse y ejecutarse sin alteración por las partes, ya que consta en un soporte que facilita las ulteriores consultas.¹⁶⁹ Respecto de la protocolización de un laudo arbitral, exigencia dirigida para los laudos emitidos en arbitraje ad-hoc, ya sea en equidad o de derecho, la LMCA nada regula en cuanto a la mecánica de protocolizar el laudo, es decir no especifica en que momento es el oportuno para protocolizarlo,¹⁷⁰ pese que a la ley no lo especifica es lógico pensar que

¹⁶⁹ Janneth Carolina Brito Centeno. “El laudo arbitral y su impugnación de nulidad desde la perspectiva jurídica salvadoreña”. 77. Además la ley no regula acerca del contenido de la protocolización, es decir si únicamente tendría que contener el laudo arbitral u otras resoluciones que prueben que el laudo que se protocoliza está firme y que por tanto puede ser ejecutado.

¹⁷⁰ *Ibidem*. 77-78.

únicamente puede hacerse cuando está firme, habiendo transcurrido el plazo para su impugnación.

4.4.1.2. Sistema de adopción de decisión y firma

El primer momento es el de la toma de decisión de los árbitros, discutiendo su parecer sobre las cuestiones en conflicto,¹⁷¹ y sometiendo a votación una decisión que será plasmada en un documento con forma de laudo, la cual será válida si ha sido adoptada de conformidad al sistema de votación o que previamente hayan determinado las partes, firmando posteriormente dicho documento.¹⁷²

Se establece que es de mayoría la toma de una decisión sobre la emisión del laudo arbitral, esto según lo establecido en el art. 61 de la aludida ley, en caso de que no hubiese mayoría entre los árbitros, el presidente del tribunal tiene la responsabilidad de tomarla decisión. Si hubiese un árbitro disconforme o disidente este debe de manifestar por escrito, las razones por las cuales el separa su criterio del de los demás árbitros.

En cuanto a la firma de los árbitros, es la formalidad por medio de la cual se prueba la intervención de los terceros en el proceso, la firma es la prueba por la cual se constata que el laudo ha sido emitido por las personas nombradas para tal efecto; la consecuencia de que un laudo no reúna el requisito de firma, puede conllevar a que el laudo sea carente de autenticidad y por ende no desplegaría efectos como sería su ejecución.

¹⁷¹ Resolviendo de determinada manera otras cosas que no son de fondo pero que se plasma en forma de laudo, como lo son las excepciones, situaciones de competencia o medidas cautelares.

¹⁷² Cuando el arbitraje es de árbitro único, tales momentos no presentan ningún problema, puesto que una sola persona es quien decide la controversia. Sin embargo si es un arbitraje colegiado, la legislación establece que es por mayoría de votación la emisión del laudo.

4.4.2. Requisitos de fondo

Por ser el laudo equivalente a una sentencia emitida por un juez común, debe contener requisitos de orden y estructura, los mismos que se distinguen en tres partes principales:

4.4.2.1. Encabezado

Es la parte que detalla los antecedentes, los datos referentes a las partes, el objeto del arbitraje, lugar y fecha de la resolución. De manera general se resumen los antecedentes, peticiones, excepciones y los principales aspectos procesales ocurridos;¹⁷³ en el caso de los árbitros o el tribunal arbitral, quien o quienes dictan el laudo como declaración de voluntad decisoria de la controversia que les ha sido sometida a arbitraje, debe recurrir para su validez ciertos requisitos que la LMCA concreta y exige para ser árbitro, los arts. 35 y 36 de la mencionada ley estipula la capacidad e inhabilidades para los árbitros, estos se regula supletoriamente con los arts. 52, 54 y 55 del CPCM en los cuales se instituye que no podrá conocer sobre el asunto quienes puedan poner en peligro la imparcialidad en virtud de la relación con las partes o abogados que los asisten; solo pueden ser árbitros las personas naturales que se hallan en pleno ejercicio de sus derechos de ciudadanos adecuándose a los distintos tipos de arbitraje y sus requisitos. El árbitro deber haber aceptado el cargo y actuar dentro de su competencia.

4.4.2.2. Parte Argumentativa

En la fundamentación o parte argumentativa, los árbitros informan las razones de derecho o de equidad que los llevaran a tomar las resoluciones

¹⁷³ Describe varios datos con referencia a los sujetos que intervienen en el proceso, al objeto, lugar y fecha del laudo arbitral. Hernán Andrés Echeverría Franco, "Ejecución de laudos arbitrales internacionales en el Ecuador" (Tesis de grado, Facultad de Derecho, Universidad de Las Américas, Quito, Ecuador, 2011). 12.

correspondientes; razones que en general se limitan al examen crítico de las pruebas, frente a los supuestos de hecho, para encontrar o no la aplicación de las normas sustantivas correspondientes.¹⁷⁴

La motivación de una resolución es la ratio decidendi y es necesaria para valorar que la decisión no causa indefensión a las partes, que sea una decisión proporcionada y congruente con el thema decidendi, con la motivación se cumple dos funciones: da conocer las reflexiones que conducen al fallo y facilita su control mediante los medios de impugnación que la legislación prevé, favoreciendo una prevención a la arbitrariedad.¹⁷⁵

Dado el carácter personalísimo del árbitro. Solo él puede emitir el laudo dentro del arbitraje para el que ha sido nombrado y que él ha aceptado, debe haber una perfecta adecuación de la decisión arbitral a la cuestión litigiosa planteada, de forma que resuelva todos los puntos debatidos pero no los no sometidos a su decisión, ya que el árbitro no puede traspasar los poderes conferidos ni los límites de su encargo: no puede ir extra petita, ni conceder o resolver ultra petita.

Uno de los requisitos que debe contener el laudo arbitral es la fundamentación de la decisión, de manera que ésta pueda ser hilvanada como una lógica derivación de las motivaciones que determinaron la solución aplicada al litigio. Es preciso que los árbitros expongan claramente cuáles son las razones que los impulsaron a dictarlo.¹⁷⁶

¹⁷⁴ Gil Echeverry. *Laudo arbitral*. 33.

¹⁷⁵ Janneth Carolina Brito Centeno. "El laudo arbitral y su impugnación de nulidad desde la perspectiva jurídica salvadoreña". 53. La legislación detalla como requisitos de contenido o intrínsecos los aspectos que componen el deber de motivación, como son las alegaciones de las partes, el objeto sometido a arbitraje y la valoración de las pruebas practicadas. La motivación es necesaria, para verificar la competencia de los árbitros, la cuantificación de los hechos y las reglas aplicadas en la solución del litigio.

¹⁷⁶ Roque Caivano. *Arbitraje*. 16.

4.4.2.3. Parte resolutive

El Tribunal emite su pronunciamiento estricto, determinado y preciso sobre las cuestiones de fondo planteadas por las partes.

La parte resolutive, es la más esencial del laudo; en la que se manifiesta la declaración de voluntad de los árbitros, ósea que aquí se decide, el diferendo en cualquier sentido, condenando o absolviendo al demandado.

Antes de resolver el fondo del asunto, los árbitros se referirán a cuestiones previas, si las hay, por ejemplo en cuanto a su competencia, si no se hizo en la audiencia de trámite, o de cualquier excepción planteada. A efectos de no dar pie a una causal de nulidad, el fallo deberá ser claro, es decir, de fácil entendimiento para los interesados, de modo que no deben utilizarse expresiones confusas, o de difícil comprensión y así no quede duda del sentido en que se resuelve, y al leerlo las partes puedan saber con claridad si les niegan o les conceden lo pedido; debe ser, también preciso, ósea que resuelva congruentemente, las cuestiones planteadas y sin contradicción; siendo varios los puntos litigiosos, en el laudo se resolverán separadamente, con el orden lógico correspondiente.

Cuando en el transcurso del proceso, a petición de una u otra parte, se hayan decretado medidas cautelares, se levantarán siempre que la medida se haya ordenado contra la parte que salió victoriosa en el proceso, ya que si es contra el perdedor, deberá confirmarse y asegurar así el resultado del proceso. Si fuere dinero el que se condenare a pagar a alguna de las partes, se deberá expresar detalladamente la cantidad, e intereses si los hubiere, y seguidamente se resolverá lo referente a la condena en costas procesales, si las hay, y el árbitro pese a que en este tipo de proceso su actuar se limita a la voluntad de las partes, si estas no lo pidieron, podrá hacerlo de oficio, y para calcular las mismas se tomarán en cuenta todos los gastos en que haya

incurrido la parte ganadora en la transacción del proceso, tal y como se hace por vía judicial.¹⁷⁷

Los árbitros, en el laudo arbitral deberán dar solución a todos los asuntos planteados por las partes y sometidos a su conocimiento, pues es su obligación hacerlo, la cual, deviene de la aceptación de su nombramiento.

Una vez emitido el laudo, el tribunal convoca a una audiencia para poner en conocimiento de las partes su resolución.

4.5. Efectos jurídicos del laudo arbitral

La asimilación del laudo arbitral con la sentencia judicial no es solo en cuanto a su naturaleza para algunos autores; alcanza también a sus efectos, desde que las legislaciones, en general, le reconocen idéntica eficacia jurídica, al permitir su ejecución. Esto significa, en otras palabras que el Estado pone a disposición de quien haya resultado beneficiado, su imperium, su fuerza coactiva, su estructura y la posibilidad de ejercer coerción para lograr la satisfacción de los derechos que el laudo le atribuye.¹⁷⁸

El efecto principal del laudo es el de hacer cosa juzgada sobre las cuestiones de fondo que fueron sometidas al arbitraje y resueltas en él, al igual que las sentencias de la justicia ordinaria. Este efecto demuestra la obligatoriedad que proviene de la convención entre las partes, puesto que, quien voluntariamente aceptó ser juzgado por un tribunal arbitral, no puede luego desconocer la fuerza vinculante de la resolución dictada por los árbitros.

¹⁷⁷ Carlos Aníbal Cruz Flores et al, "Análisis de la Institución del Arbitraje en el contexto de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje (tesis para obtener el título de licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad de el Salvador, 2004). 129-131.

¹⁷⁸ Roque J Caivano. *Arbitraje*. 268-269.

A raíz de que los árbitros y amigables componedores, si bien ejercen funciones jurisdiccionales, carecen de la potestad de imponer coactivamente el cumplimiento de sus decisiones, la ejecución del laudo debe ser requerida, por la parte interesada, al juez competente;¹⁷⁹ sujetándose las partes al procedimiento previsto en el Código Procesal Civil y Mercantil en su art. 561 inc. 3,¹⁸⁰ instituye de manera supletoria a la ley, la competencia para la ejecución de la sentencia arbitral; según el art. 63 de LMCA el laudo arbitral tiene la misma fuerza y validez de una sentencia judicial ejecutoriada y pasada en autoridad de cosa juzgada.

La cuestión de la jurisdicción se plantea como un asunto interno, y por tanto, solo el estado mediante el Órgano Judicial el que tiene la jurisdicción y el poder coercitivo, de ahí que los tribunales tienen la jurisdicción para pronunciarse sobre los laudos que deben ser ejecutados.

Para que el arbitraje sea efectivamente una forma alterna de solución de conflictos, debe presentarse ventajas frente a la jurisdicción común, dentro de las cuales es imprescindible que el laudo arbitral tenga la misma fuerza ejecutiva y eficacia de cosa juzgada de las sentencias judiciales, los efectos que establece la ley es el reconocimiento al laudo arbitral para darle fuerza de cosa juzgada y validez de ejecutoriedad, tal y como lo dispone el art. 63 de la legislación arbitral.

4.5.1. Cosa juzgada

Esta se refiere a la irrevocabilidad que adquieren los efectos del laudo arbitral cuando contra él no procede ningún recurso que permita modificarlo; así, la cosa juzgada, tanto a nivel judicial como en materia de arbitraje, busca

¹⁷⁹ *Ibidem.* 100.

¹⁸⁰ El citado artículo en el inc. tercero estipula: “Para la ejecución de los laudos arbitrales será competente el juez de primera instancia que debió conocer de la controversia si no hubiera habido arbitraje.”

fijar definitivamente no tanto el texto formal del fallo sino la solución material o sustancial prevista por el juzgador o arbitro entre las partes que estuvieron en contienda en relación directa e indirecta con el objeto juzgado.

La comparación del laudo arbitral con la sentencia judicial, incluye también sus efectos, en el sentido de que la Ley le reconoce idéntica eficacia jurídica, al poder ejecutarla.

Esto significa, que el beneficiado del proceso arbitral podrá pedir al Estado que haga uso de su imperium para lograr la satisfacción de los derechos que el laudo le ha reconocido. Víctor de Santo plantea que “el laudo es equiparable a una sentencia, pues participa de un mismo carácter imperativo y posee, una vez firme y ejecutoriada autoridad de cosa juzgada.”¹⁸¹

Una vez ha transcurrido el plazo para interponer el recurso que la Ley faculta, y la parte interesada no ha hecho uso del mismo, o habiéndolo hecho ya ha sido resuelto, el laudo dictado por el tribunal arbitral adquiere firmeza y en consecuencia tiene la misma fuerza y validez de una sentencia judicial pasada en autoridad de cosa juzgada, y su cumplimiento es obligatorio, es decir que las decisiones que contiene son irrevisables y no pueden ventilarse más en otra instancia, tanto judicial como arbitral.

La obligatoriedad encuentra su justificación en el hecho de que las partes aceptaron voluntariamente ser juzgadas por arbitramento, y no pueden luego desconocer esa fuerza vinculante de la decisión dictada por las personas (los árbitros), a quienes encomendó tal función.

¹⁸¹ Víctor De Santo. *Compendio de Derecho Procesal*. Cuarta edición, (editorial De Palma, Argentina, 1995). 972.

Sus efectos abarcan incluso a los jueces, en el sentido de que aquel, ante quien se somete la ejecución del laudo, lo deberá hacer cumplir; claro, cuando éste ya esté firme, y no puede rechazar su ejecución, aunque su criterio sea diferente al expresado por los árbitros. También, si alguna de las partes intentara dirimir el mismo conflicto por la vía judicial, el laudo que lo resolvió, puede invocarse como fundamento a una excepción de cosa juzgada, a no ser que el juez lo declare de oficio.

Si fuere un laudo declarativo de algún derecho, constituirá un título a favor del beneficiado por el laudo, en el supuesto de que el sujeto pasivo de ese acto declarativo de condena, no cumpla voluntariamente lo que le manda.

No debe confundirse el alcance del artículo 63 y 65 de la Ley, en relación con el 230 y 231 CPCM., cuando dice que el laudo firme causa ejecutoria, en el sentido de llegarse a considerar la misma cosa, pues si bien es cierto, sus efectos son idénticos porque funcionan con la misma eficacia, también es cierto que conceptual y jurídicamente son distintos, y que proceden de actos diferentes: el laudo deviene de un acto de voluntad de las partes, y la sentencia es emanada de un tribunal del Estado, investido de imperium, pero a efectos de hacer cumplir la decisión arbitral, el legislador le otorga idénticos efectos a los de una sentencia judicial.¹⁸²

4.5.2. Ejecución del laudo

Ejecución es un proceso por el cual los juzgados o tribunales dan efectividad a un título ejecutivo, judicial o extrajudicial, mediante una serie de actos.

¹⁸² Rodolfo Ernesto Witthaus, *Ejecuciones y Procesos Especiales*. Tercera Edición, (Editorial De Palma, Buenos Aires, 1991). 352.

Guillermo Cabanellas define a la ejecución como: “Efectuación, realización, cumplimiento; acción o efecto de ejecutar o poner por obra alguna cosa.

Efectividad o cumplimiento de una sentencia o fallo de juez o tribunal competente; como cuando se toman los bienes del deudor moroso para satisfacer a los acreedores mediante dicha orden judicial”.¹⁸³

Puede entenderse entonces que la ejecución tiene como propósito efectivizar una resolución ejecutoriada por Ministerio de la Ley, misma que fue emitida por un tribunal o juzgado, en este caso por un árbitro o tribunal arbitral.

Cuando se desconoce al tribunal arbitral la facultad de hacer ejecutar lo juzgado, se evidencia la falta de Imperium de los árbitros, quienes no pueden aplicar fuerza coercitiva en caso de ser incumplidas las resoluciones que emitieron.

Por virtud de la ejecución de un laudo se le dan efectos a lo resuelto en el mismo aun en contra de la voluntad de una de las partes. Constituye el mecanismo por virtud del cual, mediante la intervención judicial y con el posible uso de la fuerza pública, se cumple coactivamente la resolución del laudo arbitral.¹⁸⁴

4.5.2.1. Procedimiento de ejecución del laudo arbitral

Los requisitos que pueden exigirse para reconocer y ejecutar un laudo son: el acuerdo arbitral y el laudo arbitral.

¹⁸³ Guillermo Cabanellas De Torres, *Diccionario jurídico elemental*, 18ª Edición (Buenos Aires, Editorial Heliasta, 2006). 139.

¹⁸⁴ Jorge Alberto Silva Silva, *Arbitraje Comercial Internacional en México*, segunda edición, (Oxford, México, 2001). 212.

El artículo IV de la Convención de Nueva York es tajante al respecto, al establecer que no es necesario que sean transmitidos mediante algún método formal ni que se cumpla formalidad alguna adicional.

El requisito que debe cumplir el acuerdo arbitral, únicamente tiene que presentarse el original del acuerdo arbitral o una copia certificada del mismo. Requisitos que debe cumplir el laudo arbitral, el laudo que se presente para ejecución debe ser “debidamente autenticado” o ser una copia certificada del mismo.

Por debidamente “autenticado” se entiende que las firmas que ahí se encuentran sean genuinas. Una versión original del laudo es suficiente, con frecuencia las instituciones arbitrales emiten versiones con los sellos de la misma haciendo constar que el laudo es una versión original y autentica.

CAPITULO V

EL RECURSO DE NULIDAD COMO ALTERNATIVA DE IMPUGNACIÓN DEL LAUDO ARBITRAL

El derecho a la tutela judicial efectiva comprende la facultad de invocar los medios de impugnación previstos por la ley; esto quiere decir que el legislador no está obligado a establecer medios de impugnación pero, una vez establecidos, la denegación injustificada del acceso a estos instrumentos de garantía vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, el objeto de este capítulo es presentar los medios de impugnación que el legislador a designado para impugnar el laudo arbitral en la legislación salvadoreña.

5. Principios generales de impugnación

Para desarrollar este tema se hace necesario definir que son los medios de impugnación, para el efecto se tiene lo expuesto por Álvarez de Cuvillo¹⁸⁵ a quien parafraseándolo, expresa que son mecanismos procesales a través de los cuales las partes en un proceso pueden pedir la revisión de las resoluciones judiciales dictadas, pretendiendo su modificación o anulación. Su objetivo principal es el de minimizar el error judicial.

Los medios de impugnación exigen que exista un gravamen; eso quiere decir, que sólo pueden impugnar la resolución las partes que se hayan visto perjudicadas en el fallo. Asimismo, se aplica el principio procesal de prohibición de *reformatio in peius*,¹⁸⁶ este principio implica que la revisión de la resolución no puede perjudicar al recurrente, salvo que, a su vez, la parte contraria hubiera impugnado la resolución solicitando este efecto.

¹⁸⁵ Antonio Álvarez del Cuvillo, *Apuntes de Derecho Procesal Laboral*. 10.

¹⁸⁶ *Reformatio in pejus*, es una locución latina, que puede traducirse en español como "reformular a peor" o "reformular en perjuicio", utilizada en el ámbito del Derecho procesal.

La doctrina divide los medios de impugnación en dos categorías:¹⁸⁷ remedios (también llamados recursos no devolutivos) y recursos. Se denomina remedios a los medios de impugnación planteados ante el mismo órgano judicial que dictó la resolución. En cualquier caso, habitualmente se denomina también recursos a estos mecanismos, de manera que puede ser más adecuada la denominación de recursos no devolutivos.

Estos remedios no pueden utilizarse para impugnar sentencias; debe recordarse que éstas son resoluciones definitivas para el órgano que las dicta; así pues, los remedios sirven para impugnar providencias y autos que resuelven cuestiones incidentales que no se refieren directamente al objeto del proceso.

5.1. La impugnación del laudo arbitral

Tratándose el laudo del acto que denota de la manera más clara el ejercicio de la jurisdicción de los árbitros, reviste las características de una verdadera sentencia, con la cual tiene similitudes en cuanto sus efectos.

No obstante, las sentencias judiciales, son en la mayoría de los casos, impugnables en instancias superiores, conforme las respectivas leyes procesales. En el sistema de justicia nacional, esto no es la excepción ya que las sentencias judiciales dictadas en primera instancia son recurribles en apelación para ante un tribunal superior. Las decisiones dictadas por ese tribunal se consideran definitivas y agotan la instancia ordinaria; contra ella sólo cabe eventualmente algún recurso extraordinario ante la Corte Suprema de Justicia, bajo ciertas circunstancias y con relación a determinadas causales específicas, las cuales son dictadas por la ley de la materia.

¹⁸⁷ Álvarez de Cuvillo, *Apuntes de Derecho Procesal Laboral*. 12.

En el caso del Arbitraje, siendo que es una solución alterna que las partes han seleccionado a su conveniencia, apartándose de la vía jurisdiccional ordinaria, en principio parecería que las partes han optado por el arbitraje para solución de determinada controversia, para no acudir a los tribunales de justicia comunes ya que precisamente tal jurisdicción la han excluido; sin embargo el pactar someterse a arbitramiento, no implica que de manera absoluta se aparten de la vía ordinaria.

En ese sentido si el mecanismo del arbitraje está dirigido precisamente a excluir la vía de la jurisdicción y facilitar la solución de disputas, se entiende mal que quepa ulteriormente una vía de judicialización de la decisión que hayan adoptado los árbitros que, además, prolonga la litigación.¹⁸⁸

5.1.1. Control jurisdiccional del arbitraje

La jurisdicción ordinaria y el arbitraje no suponen contradicción sino más bien colaboración; por un lado, el arbitraje coopera para que el sistema judicial se desahogue en su carga jurisdiccional, configurándose como un método alternativo para la resolución de conflictos constitucionalmente válido en relación a ciertos derechos que por ser transigibles están completamente a disposición de los particulares.

Por otro lado, la jurisdicción ordinaria colabora con el arbitraje bajo el marco de lo que la ley le permite y en parte se justifica por la falta de imperio de los árbitros y por la falibilidad de los mismos, colaboración que comprende las funciones de integración, cooperación, control¹⁸⁹ y ejecución, manteniéndose pese a ello el principio de autonomía de la voluntad de las partes.

¹⁸⁸ Pedro Claros Alegría, *La Acción de Anulación del Laudo Arbitral*. (Editorial De Palma, Buenos Aires, 1991). 77.

¹⁸⁹ Sánchez J González Montes, *La Acción de Anulación del laudo en el proceso*, de 23 de diciembre (Editorial La Ley, Madrid, 2008). 225 y 226.

En cuanto a la función de control, es importante destacar que ésta debería ir encaminada primordialmente a que el arbitraje no se configure dentro de un ordenamiento jurídico como algo inatacable que pueda consentirse acabado, no obstante, vulnere prerrogativas constitucionales orientadas a garantizar derechos fundamentales. No se concibe un ordenamiento jurídico que permita que la voluntad particular o del poder público pueda ser tal que transgreda los derechos fundamentales, los cuales son reconocidos como una serie de derechos propios e inherentes a la persona humana y a los que la Constitución consagra como facultades o poderes de actuación reconocidos a la persona misma como consecuencia de exigencias ético-jurídicas derivadas de su dignidad, su libertad y su igualdad inseparables a las mismas, que han sido positivadas en el texto constitucional y que, en virtud, desarrollan una función de fundamentación material de todo el ordenamiento jurídico, gozando asimismo de la supremacía y la protección reforzada de las que goza la Constitución.¹⁹⁰

Ante tal situación se trata de buscar un equilibrio que permita tanto respetar la autonomía de la voluntad de las partes que concurren a arbitraje, como controlar el laudo arbitral que es la máxima expresión del arbitraje mismo, debido a su carácter de sentencia definitiva, a fin de que para quienes se involucran mediante él no sean perjudicados en sus derechos constitucionales por su efecto de cosa juzgada.¹⁹¹

Los medios impugnativos son categorías constitucionales por su propia naturaleza, y deben verse como un derecho de configuración legal; esto implica que al consagrarse en la ley un determinado medio impugnativo para

¹⁹⁰ Sala De Lo Constitucional, Sentencia de inconstitucionalidad: N° 8-97 de 23/3/2001, Considerando II y VI.

¹⁹¹ Janneth Carolina Brito Centeno, "El laudo arbitral y su impugnación de nulidad desde la perspectiva jurídica salvadoreña". 166.

el ataque de alguna resolución de trámite o definitiva, debe permitirse a la parte agraviada el acceso efectivo al mismo, con lo cual se estaría también accediendo, a un segundo o un ulterior examen extraordinario de la cuestión, potenciándose el derecho de acceso a la jurisdicción.

En ese sentido, la actividad impugnativa en su conjunto se configura como eminentemente reaccional dentro de la propia jurisdicción, pues con ella se cuestiona el resultado de una labor en enjuiciamiento llevada a cabo por el órgano judicial; dicha categoría jurídica, no obstante se encuentra íntimamente ligada al derecho de audiencia, posee sustantividad propia que debe ser considerada como un derecho de naturaleza constitucional procesal, que si bien esencialmente tiene su origen en la ley, también se ve constitucionalmente protegida,¹⁹² e incluso reconocido en pactos internacionales de Derechos Humanos.

Ante tales circunstancias, y en búsqueda de generar un control jurisdiccional del laudo arbitral, es que mediante la legislación secundaria se han establecido los recursos de nulidad y de apelación.¹⁹³ Mediante éstos se pretende conseguir en el ordenamiento jurídico el equilibrio al que se ha hecho referencia.

5.2. Recurso de nulidad

En cuanto al recurso de nulidad contra los laudos arbitrales, se ha relacionado con anterioridad que el arbitraje es sometido a la voluntad de las partes quienes dotan principalmente de jurisdicción al árbitro o al tribunal arbitral por medio del acuerdo arbitral. En tal sentido, en principio el control

¹⁹² Sala De Lo Constitucional, Sentencia de Amparo: N° 492-2004 de 6/4/2005.

¹⁹³ El día 11 de julio del 2002, mediante el Decreto Legislativo número 914, se decretó en el ordenamiento jurídico salvadoreño la Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje; dicha ley derogó las regulaciones sobre el arbitraje en las normas procesales civiles y mercantiles, respectivamente, así como el recurso de casación contra las sentencias de los amigables compondores. Esta nueva ley trajo consigo los vigentes contra el laudo arbitral.

judicial se ve restringido por la autonomía de la voluntad de quienes se someten a arbitraje,¹⁹⁴ pues el control se hace imprescindible en razón de que el laudo arbitral ejecutoriado y pasado en autoridad de cosa juzgada tiene fuerza de ejecución por ley¹⁹⁵ y se realiza a través de los tribunales ordinarios.

Claros Alegría expresa sobre el tema: “algunos autores han defendido que contra el laudo arbitral no debe darse ninguna posibilidad de impugnación judicial, ya que la sumisión de las partes a arbitraje, implica una exclusión de cualquier vía jurisdiccional, ya que es precisamente el mecanismo del arbitraje excluir la vía de la jurisdicción y facilitar la solución de disputas, y el contemplar una vía de judicialización es prolongar la litigación.” Agregando posteriormente: “Sea como fuere, los Estados siguen reservándose una posibilidad de control judicial por impugnación directa sobre esa forma privada de administración de justicia que es el arbitraje”.¹⁹⁶

Determinadas legislaciones no denominan a este medio impugnativo como recurso de nulidad, sino que le designan acción impugnativa autónoma de anulación¹⁹⁷ o recurso de anulación del laudo arbitral;¹⁹⁸ asimismo la

¹⁹⁴ Roque Caivano, *Arbitraje*. 281. Al respecto Caivano argumenta que la mayor o menor amplitud del control judicial depende de la misma voluntad que dio origen al arbitraje. Este respeto a la voluntad de las partes, en relación al recurso de nulidad, se evidencia en mayor medida en su contenido normativo, ya que los motivos que se atribuyen como causales de nulidad dan la pauta para que el conocimiento judicial se mantenga ejerciendo un control al margen de lo que se ha juzgado mediante el arbitraje.

¹⁹⁵ Janneth Carolina Brito Centeno, “El laudo arbitral y su impugnación de nulidad desde la perspectiva jurídica salvadoreña”. 167. Quien expresa que el equilibrio que se busca es dotar de seguridad jurídica al laudo que tendrá fuerza de ejecución sin desvirtuar la naturaleza propia del arbitraje, y mantener la idea de la exigua injerencia de la actividad judicial en relación a la misma. Dicho equilibrio se logra en el ámbito de la impugnación con el recurso de nulidad; tal recurso permite ejercer un control sobre el arbitraje y el respeto al proceso constitucionalmente constituido o debido proceso, y las garantías que en aras del mismo se establecen, pero sin injerencias en el fondo de lo juzgado en el arbitraje.

¹⁹⁶ Claros Alegría, *La Acción de Anulación del Laudo Arbitral*. 85.

¹⁹⁷ Art. 40 de la Ley de Arbitraje, España.

¹⁹⁸ Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, Colombia.

doctrina le nombra como acción de nulidad¹⁹⁹ desde la perspectiva que el mismo no es un recurso si no una acción, debido a que la acción es *la facultad de dirigirse a la autoridad judicial, para que declare o haga efectivo el derecho violado*, “es el derecho de exigir alguna cosa; y el modo legal que tenemos para pedir en justicia lo que es nuestro o se nos debe por otro.”²⁰⁰

Al respecto Font Serra citado por Fernando Reglero Ramos manifiesta: *“Los mal llamados recursos contra el laudo arbitral no son propiamente recursos..., sino que nos hallamos ante el ejercicio de una acción, solicitando la nulidad del laudo cuando concurren las causas previstas legalmente.”*²⁰¹

No obstante, la variación de su nombre, la uniformidad en relación al mismo es evidente, pues mediante dicho recurso (o acción impugnativa) no se persigue revisar el contenido del laudo arbitral en cuanto al fondo de lo resuelto por los árbitros,²⁰² siendo por ello que en opinión de otros autores se constituye como un recurso extraordinario que no configura instancia²⁰³ y que sólo procede por las causales que expresamente establece la ley.²⁰⁴

¹⁹⁹ Javier Andrade Cadena, fecha de publicación, Quito, Ecuador, disponible en http://www.andradeveloz.com/newSite/descargas/publicaciones/nulidad_de_laudos_arbitrales.pdf.

²⁰⁰ Definición de Savigny y Escriche, en su orden, citados por Víctor Manuel Peña Herrera, *“Lecciones de Derecho Práctico Civil y Penal”*, Tomo III, (Universitaria, Quito, 1960). 158.

²⁰¹ Fernando Reglero Ramos, *“El Arbitraje”*, (Montecorvo, Madrid, 1.991). 226.

²⁰² Roque Caivano, *Arbitraje*. 288. Caivano expresa, en relación a la impugnación por nulidad, que lo que se pretende mediante el mismo es controlar que los árbitros hayan dado cumplimiento a determinados recaudos que las legislaciones han considerado indispensables para la buena administración de justicia.

²⁰³ González Montes manifiesta que según la nueva LA, la anulación del laudo no es un recurso, ni ordinario ni extraordinario, y tampoco es una segunda instancia; lo cual guarda estrecha relación con la Sentencia, Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, ref. 2-RNLA-2009, considerando II.

²⁰⁴ Jassir Estrada Álvarez, *“El recurso de anulación contra los laudos arbitrales en el derecho colombiano: un análisis de lo general a lo particular”*; *erg@omes*, Revista jurídica. 9; quien al tratar el recurso de anulación en el derecho colombiano, lo define como un recurso extraordinario que procede por excepción, que no corresponde a una segunda instancia, y que por su especialidad y sus causales expresamente consagradas, la jurisprudencia de su país lo ha asimilado al recurso de casación por errores in procedendo.

Esto nos lleva a lo expresado por Fernández-Basteros López,²⁰⁵ la acción de anulación que no es ni una segunda instancia ni un recurso ordinario o extraordinario, se trata de una acción rescisoria constitutiva de petitum único e invariable, esto es una acción dirigida solamente a dejar sin eficacia o privar de efectos el laudo arbitral, atacando su fuerza de cosa juzgada por medio de la alegación de unos motivos previamente tasados que en caso de ser estimados provocan un efecto constitutivo, pues se crea una situación jurídica distinta de la habida hasta ese momento: el laudo arbitral era firme, válido y ejecutivo, y ahora deja de serlo.

Así, se colige que la nulidad fue creada por el legislador para que forme parte del conjunto de instrumentos que evitan la total emancipación del sistema arbitral respecto a la jurisdicción, impidiendo, con ello, que las partes en conflicto puedan verse, una vez aceptada la solución arbitral, definitivamente despojadas de su derecho de acceso a los tribunales²⁰⁶ o protección jurisdiccional.²⁰⁷

Respecto de las características propias de la nulidad del laudo arbitral, podemos mencionar en primer lugar lo expuesto por Ana María Chocron Giraldez, quien expresa que el fin de la anulación es garantizar que el nacimiento, desarrollo y conclusión del procedimiento arbitral se ajusten a lo establecido en la ley, pero no es una instancia más en la que se pueda examinar el fondo, ya que admitir lo contrario sería privar al arbitraje de su función como medio heterónimo de solución de controversia; por lo cual la nulidad no constituye una segunda instancia, debido a que no puede

²⁰⁵ Miguel Ángel Fernández-Ballesteros López, *Comentarios a la Nueva Ley De Arbitraje, Ley 60/2003*, Editorial (Aranzadi, España).159.

²⁰⁶ Carlos Martín Brañas, *La Acción de Anulación frente a los Laudos Arbitrales: Especial referencia a su tramitación procedimental*; foro Nueva Época, número 3-2006, parte del trabajo: Problemas actuales de la justicia y el proceso, (Universidad Complutense-Comunidad de Madrid, 2006).

²⁰⁷ Claros Alegría, *La Acción de Anulación del Laudo Arbitral*. 216.

revisarse el fondo de la controversia, ni la interpretación de los hechos y mucho menos la decisión de los árbitros, las cámaras que conocen en alzada sobre este recurso únicamente se limitan a revisar la calidez del laudo por determinados motivos del laudo²⁰⁸ ya que las causales de revisión previstas en el art. 68 de la LMCA se limitan a garantías formales, estando además bajo el sistema de *numerus clausus*,²⁰⁹ fundamentado en el equilibrio de la menuda o mínima intervención del poder judicial en el arbitraje; siendo esta otra característica de la nulidad del laudo arbitral ya que únicamente procede en determinados motivos tasados, los cuales se establecen el artículo antes relacionado.

Es por dichas características que en distintos países se sostiene que la acepción “recurso” de nulidad es cuestionable, pues su naturaleza es más la de una acción impugnatoria no autónoma de carácter extraordinario. En cuanto a la regulación legal de este recurso internacionalmente, podemos mencionar a la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre Arbitraje Comercial Internacional, la cual está formulada para ayudar a los Estados a reformar y modernizar sus leyes sobre el proceso arbitral a fin de que tengan en cuenta los rasgos peculiares y las necesidades del arbitraje comercial internacional. Regula todas las etapas del procedimiento arbitral, desde el acuerdo de arbitraje, pasando por la composición y competencia del tribunal arbitral y el alcance de la intervención del tribunal, hasta el reconocimiento y la ejecución del laudo arbitral. Refleja un consenso mundial sobre los aspectos más

²⁰⁸ Sentencia Del Tribunal Constitucional Español núm. 174/1995, de 23 de noviembre (rtc 1995/174).

²⁰⁹ Janneth Carolina Brito Centeno, “El laudo arbitral y su impugnación de nulidad desde la perspectiva jurídica salvadoreña”. 172. Su significado actual es igual que el significado primitivo, y se usa para indicar que, ante una determinada lista o relación, bien de derechos, o de obligaciones, o bien de sujetos, etc., las normas que la regulan impiden que pueda alterarse dicha relación añadiendo una nueva unidad más, si es distinta de las predeterminadas inicialmente relacionadas.

importantes de la práctica del arbitraje internacional aceptados por Estados de todas las regiones y los diferentes ordenamientos jurídicos o sistemas económicos del mundo.

Dicha ley tiene estrecha relación con la Convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, también conocida como Convención de Nueva York, cuya finalidad principal es evitar que las sentencias arbitrales, tanto extranjeras como no nacionales, sean objeto de discriminación, por lo que obliga a los Estados parte a velar por que dichas sentencias sean reconocidas en su jurisdicción y puedan ejecutarse en ella, en general, de la misma manera que las sentencias o laudos arbitrales nacionales. La cual fue suscrita por El Salvador el día diez de junio de mil novecientos cincuenta y ocho y ratificada el día veintiséis de febrero de mil novecientos noventa y ocho. La ley modelo en comento fue creada con el fin de que los estados, formularan sus propias leyes sobre arbitraje comercial, el país no es la excepción, ya que efectivamente, la LMCA fue inspirada en dicha normativa internacional, la cual dicta en su art. 34, que la petición de nulidad es el único recurso contra un laudo arbitral, lo cual coincide con lo expresado en el art. VI de la convención de Nueva York,²¹⁰ con lo cual podemos concluir que desde una perspectiva legislativa internacional, el medio de impugnación idóneo contra el laudo arbitral es efectivamente la nulidad.

5.2.1. Requisitos de impugnabilidad

En primer lugar, resulta importante señalar cuales son los tipos de laudos que son impugnables vía recurso de nulidad, los cuales son únicamente

²¹⁰ *Artículo VI: Si se ha pedido a la autoridad competente prevista en el artículo V, párrafo 1 e), la anulación o la suspensión de la sentencia, la autoridad ante la cual se invoca dicha sentencia podrá, si lo considera procedente, aplazar la decisión sobre la ejecución de la sentencia y, a instancia de la parte que pida la ejecución, podrá también ordenar a la otra parte que dé garantías apropiadas.*

aquellos que resulten de la aplicación de la legislación nacional, es decir, aquellos sometidos a la competencia de árbitros de conformidad al sistema jurídico salvadoreño; teniendo además que tener la característica de ser laudos definitivos, dado que resuelven el fondo del litigio sometido al arbitraje.

Al efecto se tienen las causales de nulidad establecidas en el art. 68 LCMA, siendo las siguientes:

Primera causal: *La Nulidad absoluta del convenio arbitral proveniente de objeto o causa ilícitos. Los demás motivos de nulidad absoluta o relativa sólo podrán invocarse cuando hayan sido alegados en el proceso arbitral y no se hayan saneado o convalidado en el transcurso del mismo.*

Cabe recordar, que el convenio o pacto arbitral, constituye un verdadero contrato, autónomo e independiente del contrato principal en el cual pueda constar como una cláusula, por lo tanto está sujeto respecto a su validez o nulidad a las mismas reglas generales de cualquier contrato, y en ese sentido podría alegarse el objeto ilícito cuando la ley expresamente prohíba dirimir el conflicto mediante la justicia arbitral, o sea cuando los árbitros carezcan de competencia objetiva, que en lo particular ya se ha hecho un análisis al tratar de la materia excluida del arbitraje, lo anterior en su primera parte. En la segunda parte, se refiere, a que las demás circunstancias que generen la nulidad ya sea absoluta o relativa, serán viables si las partes las han propuesto de forma expresa y que, éstas no hayan sido saneadas, por ejemplo, cuando las partes, siendo personas físicas, no gozan de la capacidad legal suficiente para contratar, o los Representantes Legales, si son personas jurídicas; cuando haya vicios del consentimiento por error, dolo, o cualquier otro motivo que señala el Código Civil; cuando no conste expresamente en el convenio la voluntad inequívoca de las partes de

someter sus diferencias presentes o futuras al arbitraje y la obligación de cumplir tal decisión, entre otros.

La Ley, no señala el momento específico en que las partes deben alegar tales motivos, por lo que se entiende que pueden hacerlo en cualquier momento de su tramitación, pero si conociéndolos no los alegó, después de dictarse el laudo no podrán invocarse.

Segunda causal: *No haberse constituido el Tribunal Arbitral en forma legal, siempre que esta causal haya sido alegada de modo expreso desde la iniciación del Trámite Arbitral.*

Se refiere dicha causal a la integración del tribunal arbitral, comprendiendo tanto la designación, la aceptación y el reemplazo de cualquiera de los árbitros, así cuando de conformidad al artículo 37 de la Ley se haya designado a un árbitro y éste no reúne las cualidades para serlo, por ejemplo cuando la cuestión deba decidirse con arreglo a derecho y el árbitro no sea abogado en ejercicio (Artículo 35 inciso 2º de la Ley); cuando se nombre como árbitro a un juez, o cualquier otro que ejerza funciones públicas; que el árbitro nombrado tenga algún interés sobre la controversia, que lo llevará a parcializar su decisión o cualquier otra causal de recusación que señala la Ley; que la constitución del tribunal arbitral, no se haga de la forma prescrita en el artículo 34 de la Ley, es decir que el número de árbitros debe ser siempre impar, se refiere también a la Jurisdicción o competencia, ya que el tribunal arbitral solo la adquiere, cuando se constituye en debida forma. Requiere para su procedencia, tal como lo afirma la doctrina, la *conditio sine qua non*, es decir, que se invoque en la primera audiencia de trámite y sea declarada improcedente por parte del tribunal arbitral, pues si éste la acepta se procede nuevamente a la integración de aquel.

Tercera causal: *No haberse hecho las notificaciones en la forma prevista en esta ley, salvo que de la actuación procesal se deduzca que el interesado conoció o debió conocer la providencia.*

Se refiere a que la notificación se haya llevado a cabo, obviando algunos de los requisitos o reglas establecidas en el artículo 27 de la Ley; lo cual es comprensible, pues mediante la notificación hecha en legal forma, se está garantizando el derecho de defensa a las partes y por ella, queda enterada de lo sucedido o de lo que va a suceder en el proceso; no obstante dicha causal puede ser saneable, no importando que la misma se haya efectuado inobservando alguna de las formalidades previstas en el artículo antes citado; si de la actuación de la parte o de la conducta de ésta se infiere que se enteró de la providencia efectuada ilegalmente, por ejemplo si no se notificó a una de las partes la providencia que señala la audiencia de Conciliación, pero las partes concurren, en este caso la omisión queda subsanada y no deja la posibilidad de invocar tal circunstancia como causal de nulidad.

Cuarta Causal: *Cuando sin fundamento legal se dejaren de decretar pruebas oportunamente solicitadas o se hayan dejado de practicar las diligencias necesarias para evacuarlas, siempre que tales omisiones tengan incidencia en la decisión y el interesado las hubiere reclamado en la forma y tiempos debidos, salvo el caso contemplado en el Artículo 55 inciso quinto de esta ley.*

Dicha causal, presenta una serie de situaciones, necesarias de mencionar: en primer lugar, que el tribunal arbitral no decrete u ordene una prueba determinada, que solicitó la parte interesada en su momento oportuno, sea éste en la demanda o en su contestación. Este aspecto incluye también el caso en que el tribunal deniegue la prueba sin fundamento legal;

es decir que si bien la misma Ley en el artículo 55 inciso primero, les otorga a los árbitros la facultad de no admitir un medio probatorio por las razones en él expuestas, sea por no ser idónea o pertinente, o porque el mismo no es conducente a su criterio, tal negativa si no se funda en esos aspectos, podría dar lugar a que prospere esta causal.

También procedería la misma, cuando se haya dejado de practicar por parte del tribunal, las diligencias necesarias para evacuar la prueba ofrecida, o sea que en este caso ya se ha admitido el medio probatorio, por ejemplo un testimonio, pero para su producción no se citó al testigo oportunamente. Por supuesto, la condición es, que tales casos incidan en la decisión arbitral, es decir que si el medio probatorio se hubiere practicado, la decisión arbitral hubiera sido otra, pues de lo contrario no existiría nulidad, porque el tribunal no decretó o no practicó una prueba en la que se habrían desperdiciando los recursos y el tiempo que las partes han pretendido ahorrarse en el arbitramento, también, que la parte interesada haya reclamado tales circunstancias en tiempo y forma debidos, pudiendo ser en la etapa probatoria o en los alegatos finales, lo que significaría que la causal puede subsanarse si el tribunal arbitral accede a tal reclamación.

Por último, cabe decir que el tribunal arbitral, de conformidad al artículo 55 inciso 5º de la Ley, puede prescindir motivadamente de las pruebas si se considera adecuadamente informado, por ejemplo, si el tribunal ya tiene conocimiento de lo que se pretende con la declaración de un testigo, puede prescindir de su testimonio.

Quinta causal: *Haberse pronunciado el Laudo después del vencimiento del termino fijado para el proceso arbitral o sus prorrogas.*

Esta causal se establece, tomando como punto de partida la aceptación del último de los árbitros designados manifestando a las partes por escrito la aceptación del cargo, al tenor literal del artículo 49 de la Ley, y comenzando desde ese momento a correr el plazo de duración del proceso, convenido por las partes o por disposición de ley, dentro del cual deberán los árbitros emitir el laudo, es decir que es únicamente dentro de ese período que el tribunal está investido de jurisdicción para hacerlo, y su pronunciamiento fuera de dicho plazo o su prorroga, acarrearía nulidad, por haber cesado éste en sus funciones (art. 73 numeral 5º de la Ley).

Sexta causal: *Haberse fallado en equidad debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo.*

Es preciso recalcar, que el fallo en equidad, es aquel en que los árbitros proceden a su pronunciamiento con entera libertad, limitados únicamente por su conciencia y su buena fe; mientras que el fallo en derecho es aquel en que los árbitros fundamentan su decisión al derecho positivo vigente.

La nulidad deviene del hecho en que los árbitros cuando fallan en derecho, no tienen libertad de apartarse de lo que la ley vigente dispone, aunque su criterio sea diferente a lo planteado por ésta, tanto en la valoración de las pruebas como en la fundamentación del laudo, en cambio las reglas de la equidad sí permiten que los árbitros puedan en un momento determinado apoyarse de una norma aunque en el laudo no lo exprese; se deduce de lo anterior que la nulidad queda descartada, en el caso que debe dictarse el fallo en conciencia y se dicta en derecho; ya que en este caso estaríamos en presencia de una mayor garantía para las partes por fundamentarse en normas jurídicas. El supuesto para que opere la presente, es que tal circunstancia se manifieste en el laudo. Ahora bien, si nos remitimos a lo referente a la fundamentación del laudo, se dijo que, para el

arbitraje en derecho, era necesario que el abogado expresara en el texto del mismo, las razones de hecho y de derecho que lo motivaron a tomar su decisión, haciendo mención concreta de normas legales, sino podría interpretarse que falló según su conciencia, saber y entender.

Séptima causal: *Contener la parte resolutive errores aritméticos o disposiciones contradictorias, siempre que se hayan alegado oportunamente ante el Tribunal Arbitral y no hubieren sido corregidas.*

Dicha causal opera solamente frente a contradicciones existentes en la parte resolutive del laudo Arbitral, es decir, en la formalidad numero 5 contemplada en el artículo 60 de la Ley, lo cual implica que el mismo debe ser relacionado como una lógica consecuencia de las razones que determinaron la aplicación del litigio sometido al conocimiento del Tribunal Arbitral, con una oportuna separación entre los diversos pronunciamientos de tal forma que no exista confusión, es decir, que debe haber armonía entre los distintos pronunciamientos del Laudo; por el contrario si en el mismo incurre, primeramente como lo dice la Ley, en errores aritméticos, por ejemplo, en equivocaciones en los nombres de las partes, de carácter numérico o cuando en el monto de una operación se toma el interés correcto del capital, pero existe error al momento de sacar el total; y en segundo caso, cuando el laudo arbitral contenga contradicciones, que hagan imposible su cumplimiento, por ejemplo al negar la existencia de una obligación por un lado y en el otro ordenar su cumplimiento.

En ambos casos se necesita como requisito indispensable para estar en presencia de la causal de nulidad en comento, que la misma haya sido invocada por una de las partes, ante el tribunal arbitral, a través, de la aclaración, corrección o adición del laudo, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación del mismo a las partes (artículo 64 inciso segundo

de la Ley), y por supuesto que haya sido negada por el tribunal. Por el contrario, si la solicitud de aclaración, corrección o adición se presenta, por una de las partes, fuera del tiempo antes expresado, el tribunal arbitral la acoge y en consecuencia se cierra la posibilidad de invocarla como causal del recurso de Nulidad.

Octava causal: *Haberse recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o haberse concedido más de lo pedido.*

La disposición se refiere tal como lo expresa el autor Devis Echandia “a la incongruencia o in consonancia como un error in procedendo o un defecto procesal de la sentencia”²¹¹ y para el caso que nos ocupa, del laudo arbitral; lo cual viene a delimitar el contenido del Laudo Arbitral a emitirse, en consonancia o armonía con las solicitudes formuladas por las partes; y se distinguen en la causal en comento, dos formas de incongruencia; la primera extra petita, que se da, cuando el tribunal arbitral sustituye una de las pretensiones de una de las partes por otra o bien, otorga dichas pretensiones y algo adicional, al momento de dictar el Laudo Arbitral, por ejemplo si la pretensión de la parte demandante, en un contrato de obra, era que el demandado cumpliera la obligación de terminar de construir la obra y que la decisión del Tribunal fue que el demandado, indemnizara al demandante al pago de cierta cantidad de dinero; la segunda plus o ultra petita, cuando el laudo arbitral es más de lo pretendido por las partes, es decir, cuando se resuelve más de lo pedido y siguiendo con el mismo ejemplo del contrato de obra, cuando el demandante solicita al Tribunal Arbitral, que el demandado le construyera únicamente la obra y éste se pronuncia en el sentido de que el demandado le termine de construir la obra y que además le cancele como indemnización cierta cantidad de dinero.

²¹¹ Hernando Devis Echandia. Compendio de Derecho Procesal, Teoría General del Proceso. Tomo I. Sexta Edición. (Editorial Sudamericana. Colombia. 1993). 479.

Situaciones con las cuales se viola la congruencia del laudo arbitral y para estar en presencia de tal causal de nulidad, basta la presencia de cualquiera de las dos formas de congruencia antes expresadas.

Novena causal: *No haberse decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento.*

Designado el tribunal arbitral, por la voluntad expresa de las partes, será éste quien tenga la responsabilidad de resolver el diferendo suscitado entre ellas. En ese sentido son las partes quienes dotan de jurisdicción al tribunal arbitral, el cual ya constituido en legal forma, tendrá la obligación de resolver la totalidad de las cuestiones sometidas a su conocimiento, al momento de dictar el laudo arbitral, es decir que con ello, el tribunal hace una declaración expresa de su competencia; y de no resolver todas las cuestiones que ante él se controvierten, implica, tal como lo afirma la doctrina, una violación al principio de congruencia, denominado *citra petita*, que es cuando el tribunal ha omitido o se ha abstenido de pronunciarse sobre cuestiones que sí debía.

Con dichas causales se pretende ejercer un control de existencia y validez del convenio arbitral y un control de la regularidad del procedimiento en garantía del derecho de defensa y de los principios de igualdad, audiencia y contradicción,²¹² Aunado a lo anterior, se tiene lo dispuesto en el art. 69 inciso 1º del mismo cuerpo legal, el cual establece que el tribunal competente rechazara el recurso de nulidad cuando las causales invocadas no correspondan a las del art. 68 LCMA.

²¹²Janneth Carolina Brito Centeno, “El laudo arbitral y su impugnación de nulidad desde la perspectiva jurídica salvadoreña”. 169-171; dicha autora expone que mediante dichas causales de nulidad, el juez judicial no ejerce un control per se del arbitraje en su contenido esencial o de fondo, sino que ejerce un control externo del laudo, es decir, que puede sólo juzgar la forma y el cumplimiento de las garantías, de tal manera que una vez detectado el defecto debe limitarse a señalarlo, penarlo con nulidad sin enmendarlo o corregirlo conforme a derecho corresponda.

Además del carácter restrictivo que reviste a los motivos de nulidad del laudo arbitral, encontramos que tienen como fin común el de construir una garantía a las partes de que se hayan cumplido con las normas del proceso arbitral, así como de los principios de defensa, audiencia y contradicción, sin que ello implique entrar a conocer del fondo de la decisión final de los árbitros.²¹³

La doctrina clasifica los motivos de nulidad en dos grupos: en primer lugar el motivo de las causas materiales, el cual está basado en el convenio arbitral ya sea por invalidez del mismo y también por inarbitrabilidad de la materia controvertida en el proceso arbitral; y en segundo lugar las causales procesales, las cuales están basadas en una infracción a las reglas del proceso, como los vicios de incongruencia, la no constitución del Tribunal Arbitral en legal forma, y la extemporaneidad del laudo²¹⁴ en el presente caso podemos clasificar las causales número 1, 6, 8 y 9, como causas materiales, y las numero 2, 3, 4, 5, y 7, como causales procesales.

Asimismo en Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre Arbitraje Comercial Internacional en la que se inspiró la Ley de Mediación, Conciliación y arbitraje de 2003, como se explicó anteriormente se contemplan específicamente determinadas posibilidades de anulación del laudo las cuales se encuentran estipuladas en su art. 34, siendo las siguientes: El laudo arbitral sólo podrá ser anulado por el tribunal indicado en el art. 6 cuando:

²¹³ Miguel Lacruz Mantecon, en AA.VV., *“Artículo 40. Acción de anulación del laudo, Comentarios breves a la Ley de Arbitraje”*; coordinador Ernesto Díaz Bastien, DB&T, Madrid, 2007, p. 210. Señalan que los motivos de anulación son tasados y no han de permitir una revisión del fondo de lo que hayan decidido los árbitros.

²¹⁴ Silvia Gaspar Lera, Y Carmen Samanes Ara, *“La anulación del laudo arbitral en la Ley de 23 de diciembre de 2003”, de arbitraje*, Revista del Poder Judicial, Nº 75, Tercer Trimestre, 01/01/2004, Madrid.

a) la parte que interpone la petición pruebe:

- i. Que una de las partes en el acuerdo de arbitraje a que se refiere el art.7 estaba afectada por alguna incapacidad, o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley de este Estado; o
- ii. Que no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos; o
- iii. Que el laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje; no obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, sólo se podrán anular estas últimas; o
- iv. Que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo entre las partes, salvo que dicho acuerdo estuviera en conflicto con una disposición de esta Ley de la que las partes no pudieran apartarse o, a falta de dicho acuerdo, que no se han ajustado a esta Ley; o

b) el tribunal compruebe:

- i. Que, según la ley de este Estado, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje; o
- ii. Que el laudo es contrario al orden público de este Estado.”

Los cuales tienen similitud con lo planteado en la LMCA; por su parte el Convenio Sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales

Extranjeras (Convención de Nueva York), si bien no establece un mecanismo de impugnación por el contrario determina que cada uno de los estados reconocerá la autoridad de la sentencia arbitral y concederá su ejecución de conformidad con las normas del proceso vigente en el territorio donde la sentencia arbitral sea invocada, y dedica el art. V a aquellos supuestos en los que los órganos judiciales del estado en los que se pretende ejecutar el laudo arbitral puedan denegar la ejecución, y todos los referidos supuestos coinciden sustancialmente con los que la legislación nacional contempla como motivos de anulación del laudo.²¹⁵

5.2.2. Trámite del recurso de nulidad

Las reglas de tramitación del recurso de nulidad, establecidas en la Ley pueden considerarse hasta cierto punto, de carácter supletoria, si se tiene en cuenta que éstas facultan a las partes a que en el convenio arbitral establezcan el procedimiento a seguir para el mismo, y determinar también si para ese efecto designarán un nuevo tribunal arbitral, pero si nada se dijo al respecto se estarán a las siguientes reglas:

El recurso de Nulidad deberá interponerse por escrito dentro de los siete días hábiles siguientes a la notificación del laudo o de la providencia por medio de la cual se aclara, corrige o adiciona; al tenor literal del artículo 67 de la Ley.

En el escrito de interposición no necesariamente debe hacerse la sustentación; ya que la Ley establece el momento oportuno para hacerla

²¹⁵ Carlos Martín Brañas, *La Acción de Anulación frente a los Laudos Arbitrales: Especial referencia a su tramitación procedimental*.125-28. Brañas sostiene que la acción de anulación del laudo plantea un petitum único e invariable: quien la interpone debe solicitar que se prive de efectos al laudo dictado. Y sólo puede pedir eso: a la acción de anulación no son acumulables otras peticiones; y es así por la razón de que el contenido de fondo, como se ha manifestado, está vedado en su conocimiento a los jueces ordinarios por disposición de las partes.

(artículo 69 inciso 2º); bastará indicar la causal o causales en que se funda, siendo esta formalidad de carácter obligatorio; pues servirá para que el tribunal ante quien se interpone pueda avocar el recurso o rechazarlo (artículo 69 inciso 1º). Es preciso en este punto hacerse la interrogante siguiente en relación al recurso de Nulidad, ¿Quiénes tienen derecho a recurrir?, como lo afirma la doctrina el Derecho a recurrir, emerge de la relación jurídica procesal, con naturaleza estrictamente procesal;²¹⁶ es decir, que se trata de un derecho subjetivo de aquellas personas que intervienen en el proceso arbitral, con la finalidad de corregir errores en que haya incurrido el tribunal arbitral al momento de emitir el laudo. Pueden recurrir entonces, las personas que intervienen en el proceso y que tengan un interés especial por haber resultado perjudicado con la providencia del tribunal.

La regulación del procedimiento del recurso de nulidad se encuentra en los arts. 67, 69, y 70 de la LMCA; dentro de dichas disposiciones judiciales no se hace referencia a ningún otro procedimiento el cual pudiere ser usado como guía; en virtud de lo cual para el recurso de nulidad tramitado de conformidad a la LMCA, el proceso es específico para dicho recurso, y los lineamientos del procedimientos están enfocados a que se trata de un recurso y no de una acción autónoma o independiente, pese a que como se ha dicho anteriormente su carácter de medio impugnativo es puesto a tela de juicio.

En la legislación nacional, este recurso se interpone por escrito dentro de los siete días hábiles siguientes a la notificación del laudo, directamente ante las Cámaras de Segunda Instancia con competencia en materia civil y de la jurisdicción del lugar donde se dictó el mismo, según lo dispuesto en el art. 67 LMCA. teniendo en cuenta la competencia territorial asignada a ésta por

²¹⁶ Ricardo del Ángel Yagüez, *Comentarios a la Ley de Arbitraje* (Segunda Edición, Madrid, 1991). 397.

la Ley Orgánica Judicial, acompañándolo de copia autenticada del laudo arbitral, copia certificada del convenio, porque el mismo define el ámbito del arbitraje y señala los límites sobre los cuales los árbitros han de ejercer su función.²¹⁷ También pueden entregarse todos los documentos que anteceden al laudo y que puedan servir para que la Cámara efectúe el examen correspondiente de la actuación de los árbitros.

Este solamente procede por las causales que expresamente señala la Ley, así, quien invoca la nulidad del laudo arbitral mediante este recurso, se limita únicamente a requerir que dicho laudo no produzca efecto por nulo, sin poder acumular a dicho recurso otra pretensión distinta,²¹⁸ salvo que se invoquen las causales que no se refieren a una nulidad propiamente sino a correcciones y adiciones.

El escrito mediante el cual se interpone el recurso deberán estar en detalle las causales que motivan la solicitud de nulidad, debiendo estar acorde a lo establecido en el art. 68 LCMA, las cuales se han detallado con anterioridad, ya que como se ha relacionado dichas causales obedecen a un sistema de *numerus clausus*, tal como lo ordena el art. 67 inc. 2º LMCA, al establecer que este recurso solo procede por las causales que taxativamente se encuentran plasmadas en la ley, asimismo se ve reforzado por lo dispuesto en el art. 69 inciso 1º, el cual dicta que las causales de nulidad invocadas deben corresponder a las señaladas en el art. 68 del mismo cuerpo legal.

²¹⁷ Enrique Vescovi, *Los Recursos Judiciales y Demás Medios Impugnativos en Ibero América*, (Segunda Edición, Buenos Aires: Editorial Desalma, 1988). 12.

²¹⁸ Carlos Martín Brañas *La Acción de Anulación frente a los Laudos Arbitrales: Especial referencia a su tramitación procedimental*; foro Nueva Época. (editorial De Palma, Argentina, 1999).125. Brañas sostiene que la acción de anulación del laudo plantea un *petitum* único e invariable: quien la interpone debe solicitar que se prive de efectos al laudo dictado; y sólo puede pedir eso: a la acción de anulación no son acumulables otras peticiones; y es así por la razón de que el contenido de fondo, como se ha manifestado, está vedado en su conocimiento a los jueces ordinarios por disposición de las partes.

Posteriormente y como se ha llevado a cabo en la práctica, es necesario que el Tribunal competente tenga a la vista todo el expediente judicial, así las Cámaras de Segunda Instancia, en algunas ocasiones en el auto por medio del cual se admite el recurso interpuesto, ordena también al Tribunal Arbitral que pronuncie el laudo que remitan a la respectiva cámara todas las actuaciones del arbitraje;²¹⁹ pese a que los Tribunales realizan dicha gestión es de nuestra opinión que la ley debería de ser la que establezca la obligación del Tribunal Arbitral de remitir el expediente por determinado plazo al Tribunal que conocerá del recurso de nulidad.

Recibido el escrito de interposición del recurso de nulidad, la Cámara puede tomar dos decisiones; la primera rechazar el recurso cuando aparezca de manifiesto que el mismo fue presentado fuera del tiempo previsto para su presentación, es decir, fuera de los siete días hábiles siguientes a la notificación del laudo o de la providencia por medio de la cual se aclara, corrige o adiciona (artículo 67 de la Ley), y cuando la causal o causales que se invocan, no corresponden a las previstas taxativamente por la Ley, en su artículo 68; la segunda, admitirlo cuanto éste cumpla con los presupuestos antes expresados. La Cámara podrá solicitar, si lo considera necesario, la remisión de todas las actuaciones si el recurrente no las hubiese presentado.

En la misma providencia, en la cual la Cámara se avoque al conocimiento del recurso, se correrá traslado a las partes, dentro de cinco días comunes y sucesivos (artículo 69 inciso 2º de la Ley), una vez evacuado el traslado se decreta la práctica de pruebas cuando se estimen

²¹⁹ Como ejemplo se pueden citar las siguientes Sentencias interlocutorias: Referencia: 1-RN-07 (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2007); Referencia: 2-RN-07 (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2007) y Referencia: 57-RN-07 (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2007), Todas en las cuales se ordena la remisión del expediente arbitral al Tribunal que conocerá en alzada del recurso de nulidad.

convenientes y las medidas precautorias solicitadas,²²⁰ primero a la parte que interpuso el recurso, es decir, al recurrente, para que exprese las razones y motivos en los cuales funda la causal o causales alegadas, y después a la parte contraria para que presente su alegato, para lo cual se dejará a su disposición el escrito presentado por el recurrente. Teniendo el Tribunal un plazo no mayor de un mes para resolver el recurso interpuesto.²²¹ El traslado se surtirá en la Secretaría de la Cámara, es decir, que el expediente no puede ser retirado del Tribunal, y si vencido el término de los cinco días no se sustenta el recurso, la Cámara de Segunda Instancia lo declarará desierto, al tenor literal del artículo 69 inciso 3º de la Ley.

En cuanto a la posibilidad de practicarse prueba dentro del trámite del recurso de nulidad, de conformidad al art. 70 LMCA, las partes pueden aportar pruebas en el recurso de nulidad, siempre y cuando estén encaminados a probar los extremos procesales.

Efectuado el traslado y practicadas las diligencias, que a juicio de la Cámara sean necesarias para deducir la nulidad del laudo, la Ley establece un término perentorio de un mes calendario, dentro del cual ésta decidirá sobre el recurso interpuesto, a efecto de cumplir con el principio de celeridad que sustenta el proceso arbitral, pues no se descarta la posibilidad de que el recurrente quiera por este medio dilatar el mismo.

De la decisión que emita la Cámara de Segunda instancia, dependerá de la causal que prospere; cuando es cualquiera de las comprendidas en los numerales 1, 2, 3, 4, 5 y 6 del artículo 68 de la Ley, se declarará la Nulidad

²²⁰ El art. 71 LMCA prescribe: “Medidas Precautorias. Interpuesto el recurso de nulidad, la parte a quien interese podrá solicitar las providencias precautorias conducentes a asegurar la plena efectividad de aquel.”

²²¹ De conformidad a lo dispuesto en el inciso 1º del art. 70 LCMA, el cual establece: “Efectuado el traslado y practicadas las pruebas necesarias a juicio de la Cámara de Segunda Instancia, se decidirá el recurso para lo cual ésta contará con un plazo no superior a un mes.”

del laudo; en las restantes, la Cámara de Segunda Instancia ordenará al Tribunal Arbitral que efectúe las correcciones o adiciones del caso, y contra estas providencias no cabrá recurso alguno (artículo 70 de la Ley).

Recurrido el laudo, la parte a quien interese podrá solicitar a la Cámara que fuere competente, las medidas cautelares conducentes a asegurar la plena efectividad del laudo, una vez que éste alcance firmeza.

5.2.3. Sentencia y efectos del recurso de nulidad

En lo que se refiere a la sentencia de las Cámaras competentes para conocer de este recurso, pueden darse en dos sentidos: estimatorio o desestimatorio de las nulidades invocadas por la parte recurrente, las mismas variarán según sea el motivo que se invoque,²²² y en caso de ser estimatoria puede anular todo el laudo arbitral, anularlo parcialmente u ordenar que se corrija o se adicione de conformidad al art. 70 LMCA.

En caso de que la sentencia haya sido emitida en sentido estimatorio, el control que ha efectuado el órgano jurisdiccional sobre la regularidad y validez tanto del proceso arbitral como del laudo ha obtenido su máxima expresión, ya que lo decidido por los árbitros deberá quedar sin efecto por la procedencia de algún motivo de nulidad alegados.

En este caso los efectos de la sentencia definitiva dependerán asimismo del motivo por el cual fue declarada la nulidad del laudo.²²³ Además los efectos de la sentencia de nulidad dependen de la estimación total o parcial de los motivos de nulidad alegados, ya que si es total el laudo dejara de existir jurídicamente hablando, pero si la nulidad fue declarada parcialmente

²²² J.L. Sánchez et al, *El Control Judicial del Arbitraje*, (Madrid: La Ley, 2008.147; sostiene que los efectos de la sentencia que dicte el tribunal que conoce del recurso varía según los motivos que se hayan alegado por la parte recurrente y los que el mismo tribunal haya estimado.

²²³ *Ibidem*. 147

el laudo será eficaz únicamente respecto de aquellos puntos que no fueron declarados nulos por el Tribunal competente.²²⁴

La estimación de la nulidad del laudo frustra, tanto los esfuerzos de las partes por llegar a un acuerdo no judicial, como la decisión final del Tribunal Arbitral, por lo que la controversia sometida a arbitraje por las partes subsistirá,²²⁵ ya que dicho laudo quedara como que nunca hubiere sido pronunciado.²²⁶

Lo anterior conduce a las partes a plantear nuevamente un nuevo proceso a fin de resolver la controversia, dependiendo de las razones por las cuales fue declarado nulo, por ejemplo, si el motivo por el cual fue declarado nulo el laudo ataca la validez o existencia del convenio arbitral, la controversia o parte de la controversia que hayan sido anuladas, podrán plantearse únicamente ante la jurisdicción ordinaria, a menos que las partes decidan pactar un nuevo convenio arbitral, en el uso de su libre autonomía y disposición. En el caso que el laudo fuere anulado por haber resuelto

²²⁴ *ídem.* 147.

²²⁵ Janneth Carolina Brito Centeno, “El laudo arbitral y su impugnación de nulidad desde la perspectiva jurídica salvadoreña”. 195.

²²⁶ José Fernando Merino Merchán et al, *Tratado de derecho arbitral, Estudios y Comentarios de Legislación*, 3era Edición, (España: Editorial Aranzadi, 2006). 742. Estos autores concluyen que el efecto de la sentencia estimatoria es rescidente, pero no rescisorio en el sentido de dejar sin efecto el laudo arbitral pronunciado, como si nunca hubiese existido.

De igual manera Antonio María Lorca Navarrete, *Comentarios a la nueva ley de arbitraje 60/2003, de 23 de diciembre* (San Sebastián, 2004). 402-404. Quien expresa que no se origina el efecto rescisorio sobre el fondo que dimanante de la rescisión del laudo arbitral origine la devolución del mismo al árbitro o árbitros que lo pronunciaron para que procedan a pronunciar uno nuevo. En ningún caso, la audiencia provincial puede una vez el laudo arbitral reenviar el sentido de su pronunciamiento al árbitro o arbitro para que procedan a pronunciar un nuevo laudo arbitral.

No existe efecto dimanante de la rescisión provocada por la audiencia provincial”, en el caso de nuestro sistema jurídico, no se cumple con el efecto rescidente que señalan los autores antes citados, en virtud de existir ciertos motivos de nulidad contenidos en el art. 68 LMCA, número 7, 8 y 9, en los cuales se da un efecto rescisorio, puesto que el Tribunal competente en caso de estimar procedente la nulidad por dichos motivos, debe reenviar a los árbitros que pronunciaron el laudo, para que sea modificado o corregido.

asuntos que no pueden ser sometidos al arbitraje, únicamente se podrá resolver el conflicto vía jurisdiccional.²²⁷

En cambio si se trata de una nulidad que deviene por los demás motivos tasados, los cuales hacen en su mayoría referencia a defectos formales, deberá en principio acudir a un nuevo proceso arbitral, ya que el convenio arbitral sigue obligando a las partes a someter el conflicto al arbitraje,²²⁸ a menos que las partes dejen sin efecto el convenio arbitral que las vincula, pudiendo someter la controversia a los Tribunales comunes.

En este punto es importante preguntarse si las partes pueden nombrar nuevos árbitros o si tendrían que ser los mismos que conocieron el proceso arbitral que fue anulado, en la doctrina se encuentran distintas posiciones en cuanto a este punto,²²⁹ pero consideramos que lo más conveniente es que las partes nombren árbitros distintos, ya que los árbitros que conocieron del proceso anulado, han expresado ya su criterio, y podrían además estar prejuiciados.

En cuanto a los motivos referentes a errores aritméticos, o disposiciones contradictorias contenidas en el laudo arbitral; contener puntos no sujetos a la decisión de los árbitros, haberse concedido más de lo pedido, o por contener el laudo decisiones sobre materias no susceptibles de arbitraje, los cuales se encuentran relacionados en los numerales 7, 8 y 9, del art. 68 de la LMCA, reciben un tratamiento diferente al resto de causales de nulidad, de

²²⁷ J.L. Sánchez. *El Control Judicial del Arbitraje*. 280-283.

²²⁸ José Fernando Merino Merchán et al, *Tratado de derecho arbitral, Estudios y Comentarios de Legislación*. 742.

²²⁹ *Ibidem*. 743. Expresan que en el caso de darse un nuevo proceso arbitral, lo ideal sería realizarlo con otros árbitros diferentes.

A contrario sensu Frederic Munné Catarina, *El Arbitraje en la Ley 60/2003* (España: Editorial Experiencia, 2004). 183, quien considera que tras la declaratoria de nulidad del laudo, puede volverse a iniciar un nuevo proceso arbitral, ante el mismo u otros árbitros, siendo esta una decisión privada de las partes.

conformidad a lo previsto en el art. 70 LMCA, en caso de estimarse recurso, no hay una declaratoria de nulidad del laudo ni siquiera parcialmente.²³⁰

Ahora bien, en caso de que la sentencia pronunciada en el trámite del recurso de nulidad del laudo arbitral haya sido emitida en sentido desestimatorio, se produce en consecuencia su firmeza, y por tanto podrá gozar de los efectos que como sentencia tiene: el de cosa juzgada y ejecución forzosa. Con la desestimación se producen los mismos efectos como si las partes no hayan interpuesto el recurso de nulidad, o habiéndolo interpuesto, el recurrente hubiere desistido del mismo;²³¹ Cuando el laudo adquiere firmeza, tiene la calidad de cosa juzgada, y puede ejecutarse de manera forzosa, siguiendo el procedimiento que la ley establece a tal efecto.

En cuanto a esto la LMCA establece en el art. 63 que con el laudo firme la investidura de los efectos de cosa juzgada y ejecutoriedad y no antes de su firmeza. Pese a lo anterior el laudo no puede ejecutarse si no cumple asimismo con el requisito de autenticidad señalado en el art. 62 LMCA,²³² el cual consiste en la firma de los árbitros y el sello del centro de arbitraje, en caso de que fuere institucional, y en el caso del arbitraje ad-hoc su protocolización.

²³⁰ Dicho artículo prevé lo siguiente: “Efectuado el traslado y practicadas las pruebas necesarias a juicio de la Cámara de Segunda Instancia, se decidirá el recurso para lo cual ésta contará con un plazo no superior a un mes. Cuando prospere cualquiera de las causales señaladas en los numerales 1, 2, 3, 4, 5 y 6 del Artículo 68, la Cámara declarará la nulidad del laudo. En los demás se procederá a ordenar al Tribunal Arbitral que efectúe las correcciones o adiciones del caso. Contra la providencia de la Cámara de Segunda Instancia no cabrá recurso alguno, incluido el de casación bien sea directo o “per saltum”.

²³¹ José Carlos Fernández Rozas afirma que con la desestimación lleva aparejada la validez del laudo y la declaración de su firmeza.

²³² Dicho artículo ordena: “Autenticidad. El laudo arbitral en el caso de arbitraje institucional será tenido por auténtico con la firma del árbitro o árbitros que hubieren intervenido y el sello del Centro respectivo, sin necesidad de trámite judicial o notarial alguno. En caso de arbitraje ad-hoc, el laudo se protocolizará notarialmente. Cuando el laudo arbitral deba registrarse, bastará la presentación al registro de una copia del citado laudo, certificada por el Director del Centro de Arbitraje, en caso de arbitraje institucional, o por Notario, tratándose de arbitraje ad-hoc.”

5.3. Eficacia jurídica del recurso de nulidad contra el laudo arbitral

Como se sabe contra las sentencias judiciales proceden los recursos ordinarios y los extraordinarios. El laudo arbitral es comparable en sus efectos a una sentencia proferida por un juez de la justicia permanente, sin embargo en su contra solo proceden recursos extraordinarios.

Los recursos ordinarios, son aquellos que pueden proponerse en el curso de la primera e, inclusive, durante la segunda instancia, contra cualquier tipo de decisión y a fin de subsanar errores in iudicando o in procedendo, cualquiera que sea la causa que los determine. En cambio los recursos extraordinarios, solo proceden contra determinadas sentencias y con base en las causales que taxativamente indica la ley.

Correa Selamé además de admitir que los recursos ordinarios proceden en la generalidad de los casos, y los extraordinarios solo en cuestiones específicas que la ley admite, señala que los recursos ordinarios son en interés de las partes y menos formales, mientras que los extraordinarios requieren solemnidades que de no cumplirse resultan inadmisibles, y atienden a razones de interés general. Además los ordinarios abren una nueva instancia procesal, lo que no sucede con los extraordinarios.²³³

De lo anterior se desprenden las diferencias esenciales que existen entre estas dos clases de recursos:

1. El recurso ordinario procede contra autos y sentencias, mientras que el extraordinario solo es viable contra estas últimas.

2. El recurso ordinario puede interponerse en el curso del proceso, esto es, la primera y segunda instancia, al paso que el extraordinario solo procede contra la sentencia que lo finaliza.

²³³ Julio Benetti, *El arbitraje en el derecho colombiano*. 213.

3. Los recursos ordinarios tienden a subsanar cualquier tipo de error in iudicando o in procedendo, mientras que el extraordinario solo puede fundarse en los que consagran las causales que taxativamente enuncia la ley.²³⁴

En síntesis, los recursos se denominan ordinarios porque a través de ellos se busca enmendar los errores de cualquier tipo que aparezcan en las providencias judiciales, mediante una nueva oportunidad para examinar la cuestión litigiosa o la providencia recurrida, según la tesis que se profese, sólo pueden utilizarse por las partes que aparezcan gravadas por dicha providencia; quien los resuelve está dotado de los mismos poderes y facultades del juez que dictó aquélla; se deciden previa una faz instructora más o menos amplia e implican que el proceso no se haya agotado. Existe además el recurso de nulidad para los laudos arbitrales. Este recurso es de carácter extraordinario porque sólo puede fundarse en causales específicas, e implica no el nuevo examen de la cuestión, sino la acusación de la sentencia para abolirla con base en causales delimitadas, carece de fase instructora y presupone que el proceso ha terminado.²³⁵

La naturaleza extraordinaria del recurso se traduce en la limitación impuesta al juez que conoce del asunto, sobre las materias a las cuales podrá dirigirse su pronunciamiento, se trata de un conocimiento restringido del caso. La doctrina se ha encargado de detallar la figura del recurso de nulidad y, sobre la naturaleza del recurso ha abreviado las razones por las cuales se trata de un recurso extraordinario expresando lo siguiente:

²³⁴ F.J Camacho Díaz, "Los Recursos como Medios de Control de la Actividad Jurisdiccional", (Tesis para obtener el título de licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, San Salvador, 1992). 9.

²³⁵ Hernando Morales, *Curso de Derecho Procesal Civil, Parte General*, 8ª Edición, (Bogotá: Editorial ABC, 1983). 564 y 565.

a) El juez que revisa el laudo objeto del recurso extraordinario de nulidad no se constituye en segunda instancia del juez arbitral, en tanto que no es superior jerárquico de éste.

b) Por lo mismo, el juez que conoce de este recurso extraordinario, está impedido para juzgar el tema de fondo, para evaluar si la decisión tomada por los árbitros se ajusta al derecho sustancial o para cuestionar la manera como el tribunal entendió y resolvió los problemas jurídicos que se le plantean.

c) El recurso de nulidad por ser de naturaleza extraordinaria tiene por objeto la anulación o modificación de la decisión arbitral cuando contiene errores de procedimiento errores in procedendo, lo cual conduce necesariamente a afirmar que no puede impugnarse un laudo en cuestiones de mérito o de fondo.²³⁶

El alcance restringido que tiene el análisis del juez permanente sobre la decisión de los árbitros en determinados casos, constituye el carácter extraordinario del recurso.

El juez no podrá extender su análisis más allá de aquello que sea expresamente formulado por el recurrente, incluso ante errores relativos al derecho sustancial que haya sido controvertido a través del proceso arbitral, el juez permanente no podrá estudiar los detalles, por el contrario deberá limitarse solamente a aquellos errores que hayan sido alegados de acuerdo con las causales taxativas que ha planteado el legislador.

²³⁶ Hernando Devis Hechandía, *Compendio de derecho procesal: EL proceso civil. Vol. II, parte especial*, 6ª edición (Bogotá: Colinther, 1985). 832.

Las causales de ley se refieren solo a temas procesales, ajustados al estado social de derecho, concretamente a las garantías mínimas frente al proceso judicial.

El arbitraje, según se ha dicho, es un proceso de única instancia y, por tanto, el laudo arbitral no es susceptible de los recursos que ordinariamente se puedan interponer contra las sentencias de los jueces de la jurisdicción ordinaria; quienes se acogen a este mecanismo para resolver sus diferencias renunciando a hacer valer sus derecho ante los jueces de la jurisdicción ordinaria, es decir están deseosos de obtener una solución rápida y eficiente, lo que no se lograría con la interposición de recursos que dilatan la decisión final de la controversia.²³⁷

Con base en lo anteriormente expuesto el recurso de nulidad es definitivamente diferente a una segunda instancia; a través de las causales que expone el legislador se ha determinado que el recurso de nulidad no puede utilizarse como si se tratara de una segunda instancia, razón por la cual no es admisible que por su intermedio se pretenda continuar o replantear el debate sobre el fondo del proceso, con lo cual se respeta la decisión de fondo tomada por el árbitro en el proceso arbitral.

Además se ha dicho en muchas ocasiones por parte de la Jurisprudencia que, el recurso de nulidad no puede ser asimilado, bajo ninguna óptica, a una segunda instancia, menos aun cuando su suerte está atada a una serie de causales taxativas y restrictivas que escapan por completo al fondo sustancial de la controversia; es más, no puede decirse que los árbitros

²³⁷ Julio Benetti, *El arbitraje en el derecho colombiano*. 210.

tengan inmediatos superiores con competencia para que se revoque, aclare o modifique lo resuelto.

Para efectos del recurso de nulidad, es inocua la deficiencia del tribunal de arbitraje en la aplicación del derecho sustancial, cuando se trata de arbitrajes en derecho los árbitros a quienes se les encarga la decisión definitiva pueden aplicar la norma sustancial en la forma que consideren pertinente, sin embargo el uso erróneo del derecho no será motivo de impugnación a través del recurso extraordinario de nulidad, el juez que conozca del recurso no podrá referirse a aquellos temas que tengan que ver con el derecho que se haya aplicado o con los temas de fondo que hayan dado lugar al arbitraje, ha sido persistente la jurisprudencia sobre el particular.

El recurso de nulidad contra los laudos Arbitrales ataca la decisión arbitral por errores in procedendo en que haya podido incurrir el Tribunal de Arbitramento, y excluye de su órbita los errores in judicando, lo cual implica que no puede impugnarse el laudo en cuanto a cuestiones de mérito.

Por ello carecen de técnica los cargos formulados contra un laudo, que tiendan a establecer si el Tribunal Arbitral obró o no conforme al derecho sustancial al resolver sobre las pretensiones propuestas.²³⁸

²³⁸Ídem. 220.

CAPITULO VI

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

6. Conclusiones

El arbitraje es un mecanismo por medio del cual las partes involucradas en un conflicto de carácter transigible, difieren su solución a un tercero nombrado por ellas. Sus principales cualidades son el consentimiento y buena fe de las partes, agilidad del proceso, especialidad de los juzgadores, neutralidad de la sede, predictibilidad de las reglas procesales y permite la continuidad de las relaciones comerciales.

El arbitraje tiene de 136 años de formar parte del ordenamiento jurídico de El Salvador; sin embargo, era poco utilizado antes del 2002, entre otros factores, debido a excesiva intervención judicial. El 11 de julio de 2002, la sociedad salvadoreña celebró la aprobación de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, que potenció la utilización de los medios alternativos de solución de controversias, para buscar soluciones ágiles a los conflictos, tramitándolos con sencillez, flexibilidad y privacidad, elementos esenciales en las reglas mercantiles.

El arbitraje como institución está llamado a desempeñar un papel relevante como instrumento para resolver conflictos intersubjetivos sin necesidad de recurrir a los órganos jurisdiccionales, que se encuentran saturados de procesos y se muestran demasiado tardos para dar soluciones a estos conflictos; ahora bien, si por un lado el arbitrajes es una buena alternativa, hay que tener en cuenta que en su configuración desempeña un papel capital la autonomía de la voluntad, pues permite a las partes elegir árbitros, las cuestiones litigiosas que vayan a someter a su decisión e incluso pueden

pactar las normas por las que se ha de desarrollar el proceso arbitral, todo ello en aras a obtener una decisión arbitral, y es en ese punto donde la función de los árbitros termina.

El resultado final del arbitraje se materializa a través del laudo arbitral. El laudo es la manifestación de los árbitros mediante la cual se da solución a la controversia que dio lugar al arbitraje. El laudo debe observar los términos pactados por las partes en el acuerdo; el cual una vez firme tiene los mismos efectos de una sentencia judicial, entre los que podemos destacar el efecto de cosa juzgada, que lleva consigo la ejecución forzosa del mismo en caso de incumplimiento voluntario.

De conformidad con lo prescrito en el art. 67 de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, los laudos emitidos por los tribunales de arbitraje son cuestionables por medio del recurso de nulidad.

La finalidad del recurso de nulidad es que se pueda solicitar la nulidad total o parcial de un laudo arbitral, cuando se dan los motivos estipulados en la ley, de lo cual se infiere que la nulidad es un recurso extraordinario por medio del cual se lleva a efecto el control judicial del laudo arbitral con el objeto de comprobar la validez del mismo.

El recurso de nulidad de laudos ataca la decisión arbitral por errores in procedendo en que haya podido incurrir el Tribunal de Arbitramento, y excluye de su órbita los errores in iudicando, lo cual implica que no puede impugnarse el laudo en cuanto a cuestiones de mérito.

El recurso de nulidad no fue instituido con el ánimo de cuestionar las decisiones adoptadas dentro de un proceso de arbitraje; podemos decir que trata de una garantía que brinda el estado constitucional de derecho para

que los principios sobre los cuales debe adelantarse el proceso judicial, sean respetados incluso en los tribunales de arbitraje.

Se estableció que para la ejecución de un laudo arbitral es necesaria la intervención de la justicia ordinaria, por lo tanto debe existir buenas relaciones de cooperación entre los Tribunales Arbitrales y el Órgano Judicial porque de la armonía en el ejercicio de sus competencias depende en gran medida el éxito de esta institución.

La participación del Órgano Judicial, desnaturaliza la voluntad de las partes, pues la esencia del arbitraje es la autonomía de las partes que se ve reflejada en evitar la participación judicial en la resolución de conflictos. Precisamente, la jurisprudencia constitucional considera al arbitraje como una vía alternativa a los juzgados, más rápida, más expedita e inspirada en la libertad de los ciudadanos para resolver definitivamente sus controversias. En todo caso, siempre habrá una relación con el Órgano Judicial para tareas auxiliares y de colaboración, pero debe limitarse a los aspectos formales y respetar la valoración fáctica y la aplicación del derecho como materia propia de los árbitros. De manera que, la sentencia de la cámara, vulnera la voluntad de las partes de resolver fuera de los tribunales, al permitir el recurso de apelación para suplir deficiencias de juicio o criterio de los árbitros.

El Salvador se encuentra fuera de tendencia internacional en arbitraje; desde hace muchos años, la regulación de los organismos internacionales y las mejores prácticas en la materia, han aceptado la limitación del control judicial sobre el arbitraje, como en el caso de la eliminación de la apelación, para evitar procesalismos innecesarios y fomentar sus beneficios. Asimismo, cabe destacar la importancia del arbitraje como elemento de atracción a las

inversiones, incluido en indicadores del clima de negocios y competitividad global.

El recurso de nulidad asegura el respeto al orden público; En sintonía con la legislación modelo en arbitraje comercial, la LMCA permite el recurso de nulidad contra el laudo arbitral a partir de una lista taxativa de causales, es decir, la jurisdicción concentra su control en los posibles vicios procesales, con base en lo anterior, es posible afirmar que el recurso de nulidad establecido en contra de los laudos arbitrales es un recurso idóneo, suficiente y eficaz para subsanar las eventuales vulneraciones a los derechos fundamentales que presuntamente hayan tenido lugar como efecto de la incongruencia en que hayan incurrido los árbitros; así, la idoneidad y la aptitud de este recurso extraordinario para el restablecimiento de la supuesta vulneración ius fundamental son manifiestas, debido a que mediante el recurso de nulidad el afectado por la decisión proveída por un tribunal arbitral tiene la oportunidad para que sea un tribunal distinto en este caso la Cámara de Segunda Instancia para que ordene a la entidad recurrida hacer las correcciones o adiciones que correspondan art. 70inc. 2° LMCA, o la anulación total o parcial del laudo; por otro lado, la apelación faculta a los jueces a revolver el fondo de la disputa, que originalmente estaba encomendada a los árbitros; por tanto, la reforma contraría el derecho de las partes y desnaturaliza el arbitraje de derecho, cuestión que se agrava al suspender la ejecución del laudo hasta la finalización de la apelación, como si se tratase de un proceso judicialmente tramitado desde sus inicios.

6.1 Recomendaciones

El arbitraje debe verse como una forma efectiva de solucionar conflictos, obviando la instancia judicial, ya que su efectividad y simpleza lo hace uno de los medios alternos de solución de conflictos más eficaces. En el país debe generarse confianza a la población, suficiente como para elegir el arbitraje como una solución a una disputa de carácter legal, ya que por medio de la presente investigación hemos evidenciado su efectividad para la solución de conflictos jurídicos.

Es importante que haya una verdadera sociedad crítica, que conozca y participe de todas las cuestiones relacionadas con los medios alternos de solución de disputas, pues no es conveniente que el arbitraje y su práctica se mantengan en las manos de pequeñas élites y que no se expandan hacia el resto de la sociedad; para combatir esto, debe pensarse en una metodología de comunicación.

Relaciones de cooperación entre los tribunales arbitrales y el Órgano Judicial, especialmente en la ejecución de los laudos arbitrales, pues de la armonía en el ejercicio de sus competencias depende el éxito de la institución.

Es necesario iniciar un proceso de reforma de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje para posicionar a El Salvador como un país atractivo y competitivo, tomando en cuenta las mejores prácticas internacionales, sobre todo en lo que respecta a los medios de impugnación en ella establecidos, para que sean congruentes con lo regulado internacionalmente, por los tratados firmados y ratificados por El Salvador.

El recurso de nulidad, debe ser el único medio impugnativo válido contra el laudo arbitral, en virtud de sus características de atacar únicamente

cuestiones de forma y no de fondo, tomando en cuenta además que internacionalmente es el único recurso que se reconoce contra el laudo.

En cuanto a la apelación, en el arbitraje consideramos que este medio impugnativo no es el idóneo para recurrir sobre el laudo arbitral, debido al formalismo que con su tramitación se requiere, y al hecho que es incompatible con la naturaleza del arbitraje y sumado a ello no se apega con lo dispuesto en los tratados internacionales sobre arbitraje, que han sido adoptados por El Salvador, es por ello que debería de derogarse el art. 66-A de la LMCA, para evitar entrar en contradicción con lo dispuesto por las partes en el convenio arbitral de someterse a una jurisdicción particular, para solucionar su conflicto, elegido en el ejercicio de la autonomía de la voluntad.

6.2 Bibliografía

Libros

Álvarez Undurraga, Gabriel. *Metodología de la investigación jurídica: hacia una nueva perspectiva*, S, ed. Universidad Central de Chile. Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales: Dirección de Investigación. Santiago, 2002.

Álvarez del Cuavillo, Antonio, *Apuntes de Derecho Procesal Laboral*. 2009

Becerra Bautista, José. *El Proceso Civil en México*. 6ta Edición. México: Porrúa, S.A, 1977.

Becerra Bautista, José. *La Teoría General del Proceso aplicada al Proceso Civil del Distrito Federal*. México: Porrúa, 1993.

Benetti, Julio. *El arbitraje en el derecho colombiano*. Segunda edición. Bogotá: Temis, 2001

Betancourt, Fernando, *Derecho romano clásico*. 3era Edición. Universidad de Sevilla, España, 2007.

Bidart Campos, German et al. *Recursos Judiciales*. Comercial Industrial y Financiera. Argentina: Tucuman., 1993.

Bonet Navarro, Ángel. *El control de la nulidad de pleno derecho del laudo arbitral*. Número 6. (Sobre la STC288/1993, de 4 de octubre), en *Derecho Privado y Constitución*. mayo – agosto 1995.

Boqué Torremorell, María Carmen. *Cultura de Mediación y Cambio Social*. Editorial Gedisa, S.A., 2000.

Bravo González, Agustín et al. *Compendio de Derecho Romano*, México: Porrúa, 1996.

Brañas, Carlos Martín “*La Acción de Anulación frente a los Laudos Arbitrales: Especial referencia a su tramitación procedimental*”; foro Nueva Época, número 3-2006, parte del trabajo: Problemas actuales de la justicia y el proceso, Universidad Complutense- Comunidad de Madrid, 2006.

Brabdoni Florencia Patricia et al. *La trama de papel: “sobre el proceso de mediación, los conflictos y la mediación penal”*. Buenos Aires: Galerna Editorial, Argentina, 2005.

Chillon Medina, José M y Merino Merchan, José F. *Tratado de Arbitraje Interno e Internacional*. 2da Edición. Madrid: Civitas, 1991.

Caivano, Roque. *Arbitraje*. 2da edición. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2008.

Clarós Alegría, Pedro “*La Acción de Anulación del Laudo Arbitral*”, Revista “Economist & Jurist” N° 122 Julio-Agosto, 2000

Cortés Domínguez, Valentín y Moreno Catena, Víctor. *Derecho Procesal Civil*. 4ta Edición. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010.

De la Rúa, Angelina Ferreira. *Lineamientos para un Proceso Civil Moderno*. Buenos Aires: De Palma, 2001.

Devis Echandia Hernando. Compendio de Derecho Procesal, Teoría General del Proceso. Tomo I. Sexta Edición. Editorial Sudamericana. Colombia. 1993

Couture Eduardo Jaime. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1977.

Feldstein, Sara y Hebe, Leonardi. *El Arbitraje*. Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot, 1998.

Fernández ballesteros López, Miguel Ángel. *Comentarios a la Nueva Ley De Arbitraje - Ley 60*. España: Editorial Aranzadi, 2003.

Fernández Rosas, José Carlos. *Tratado del Arbitraje Comercial en América Latina*. España: Iustel, 2008.

Friedschnitman, Dora. Compiladora. *Nuevos paradigmas en la resolución de conflictos: “Perspectivas y prácticas”*. Barcelona: Ediciones Granica S.A. España, 2001.

Friedschnitman, Dora y Schnitman, Jorge. *Resolución de conflictos*. Nuevos diseños, nuevos contextos. Barcelona: Ediciones Granica S.A. España, 2000.

Gaspar Lera, Silvia Y Carmen Samanes Ara, “*La anulación del laudo arbitral en la Ley de 23 de diciembre de 2003*”, de *arbitraje*, Revista del Poder Judicial, N° 75, Tercer Trimestre, 2004

Gómez Lara, Cipriano. *Teoría general del proceso*. 9ª Edición. México: Harla, 1998.

González De Cossio, Francisco. *Arbitraje*. México: S.E., 2001.

Henríquez, la Roche, R. *Nuevo Proceso Laboral Venezolano*. Caracas: Editorial Torino. Venezuela, 2004.

Hechandía, Hernando Devis. *Compendio de derecho procesal: El proceso civil*. Volumen II. Parte especial. 6ta edición. Bogotá. Colinther, 1985.

Highton, Elena y Álvarez, Gladys. *Mediación para resolver conflictos*. Buenos Aires: Editorial AD-HOC SRL. Argentina, 1998.

Iglesias, Juan. *Las fuentes del derecho Romano*. Madrid: Editorial Civitas, S.A., 1989.

Lantan, Harold C. *El Arbitraje y la solución de controversias en los Tratados de Libre Comercio*. San Salvador: Editorial Tecno impresos, S.A. de C.V. El Salvador, 2006.

Lantan, Harold. *Mediación: Cultura del Dialogo*. San Salvador: Edición Independiente, 1998.

Leiva Pérez, Antonio. *Manual de Gestión de Arbitraje del Centro de Mediación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Nicaragua*. Nicaragua: S.ED. S. E, 2004.

Lenard, Marlow. *Mediación familiar. Una práctica en busca de una teoría, una visión del derecho*. Barcelona: Ediciones Granica S.A., España, 1999.

Lorca Navarrete, Antonio María., *Comentarios a la nueva ley de arbitraje 60/2003, de 23 de diciembre*. San Sebastián, 2004.

Lorca Navarrete, Antonio María. *Manual de derecho de arbitraje*. Madrid: Dykinson, 1997.

Maier, Julio. *Derecho Procesal Penal Argentino*. 2da Edición. Buenos Aires: Hammurabis. R.L., 1989.

Mantecon, Miguel Lacruz en AA.VV., “Artículo 40. Acción de anulación del laudo, Comentarios breves a la Ley de Arbitraje”; coordinador Ernesto Díaz Bastien, DB&T, Madrid, 2007.

Merino Meerchan, José Fernando. *Curso de Derecho Arbitral*. Editorial Tirant lo Blanch, 2009.

Merino Meerchan, José Fernando et al. *Tratado de derecho arbitral, Estudios y Comentarios de Legislación*. 3era Edición. España. Editorial Aranzadi, 2006.

Monroy Cabra, Marco Gerardo. *Arbitraje Comercial*. Bogotá. Colombia: Editorial Temis, 1982.

Morales, Hernando. *Curso de Derecho Procesal Civil. Parte General*. 8ª Edición. Bogotá. Editorial ABC, 1983.

Moore, Christopher. *El proceso de mediación, Métodos prácticos para la resolución de conflictos*. Barcelona: Ediciones Granica S.A. España, 1995.

Munné Catarina, Frederic. *El Arbitraje en la Ley 60/2003*. España. Editorial Experiencia, 2004.

Peña Herrera, Víctor Manuel. *Lecciones de Derecho Práctico Civil y Penal*. Tomo III. Quito: Editorial Universitaria, 1960.

Palacio, Lino Enrique. *Manual de Derecho Procesal Civil*. 11va Edición. Buenos Aires: Abelado Perrot, 1995.

Platón. *Las Leyes*. México: Editorial Porrúa, 1979.

Prats, Lorenzo. *Estudios en homenaje a la profesora Teresa Puente*. Valencia: Universidad de Valencia, 1996.

Reglero Ramos, Fernando. *El Arbitraje*. Madrid: Montecorvo, 1991.

Sánchez, J L et al. *El Control Judicial del Arbitraje*. Madrid. La Ley, 2008.

Sánchez J González Montes, *La Acción de Anulación del laudo en el proceso, de 23 de diciembre* Editorial La Ley, Madrid, 2008

Witthaus, Rodolfo Ernesto. *Ejecuciones y Procesos Especiales*. Tercera Edición. Editorial De Palma. Buenos Aires, 1991.

Silva Silva, Jorge Alberto. *Arbitraje comercial internacional en México*. México: Oxford, 2003.

Trejo Escobar, Miguel Alberto. *Los recursos y otros medios de impugnación en la Jurisdicción Penal*. 2da Edición. Triple D, 1998.

Ubidia Santiago, Jaime Andrade y Saldaña, Vintimilla. *Los métodos alternativos de manejo de conflictos y la justicia comunitaria*. Quito: CIDES – Unión Europea. Programa Regional de Justicia y Paz. Ecuador, 2002 -2005.

Peña Herrera, Víctor Manuel “*Lecciones de Derecho Práctico Civil y Penal*”, Tomo III, Universitaria, Quito, 1960.

De Santo Víctor. *Compendio de Derecho Procesal*. Cuarta Edición. Argentina, 1995.

Reglero Ramos, Fernando “*El Arbitraje*”, Montecorvo, Madrid, 1991.

Vélez Mariconde, Alfredo. *Derecho Procesal Penal*. 2da Edición. Buenos Aires: Lerner. Argentina, 1964.

Vescovi, Enrique. *Teoría General del Proceso*. Segunda edición. Bogotá: Temis, 1985.

Vescovi, Enrique. *Los Recursos Judiciales y demás Medios de Impugnación en Iberoamérica*. Buenos aires: DePalma, 1988.

Yagüez, Ricardo del Ángel. *Comentarios a la Ley de Arbitraje*. Segunda Edición, Madrid, 1991.

Zurita Gil, Eduardo. *Manual de mediación*. Quito: Superintendencia de Compañías del Ecuador. Ecuador, 2005.

Tesis

Briseño Sierra, Humberto. “El Arbitraje en el Derecho Privado”, Tesis doctoral. Universidad autónoma de México. México, 1963.

Brito Centeno, Janneth Carolina. “El laudo arbitral y su impugnación de nulidad desde la perspectiva jurídica salvadoreña”. Tesis doctoral. Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales. Universidad Doctor José Matías Delgado. Antiguo Cuscatlán. El Salvador, 2009.

Camacho Díaz, F. J. “Los Recursos como Medios de Control de la Actividad Jurisdiccional”. Tesis para obtener el título de licenciado en Ciencias Jurídicas. Universidad de El Salvador, San Salvador, 1992.

Carrillo Iraheta, Rolando Mauricio. “El Arbitraje Comercial ante la Cámara de Comercio Internacional como Mecanismo de Solución de Controversias para Empresas Públicas y Privadas de El Salvador”. Tesis de Maestría, Facultad de Economía, Empresa y Negocios, Universidad Dr. José Matías Delgado. Antiguo Cuscatlán. El Salvador, 2010.

Castro Castillo, Graciela Alejandra et, al. “Los medios de impugnación del laudo arbitral en materia civil comercial”. Trabajo para obtener el título de licenciado en ciencias jurídicas, Universidad de El Salvador, 2015.

Cruz Flores, Carlos Aníbal et al, “Análisis de la Institución del Arbitraje en el contexto de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje. Tesis para obtener el título de licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad de el Salvador, 2004.

Cruz Martínez, Jessica Carolina. “El Arbitraje Comercial Internacional en Relación a la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje”. Tesis para obtener el grado de licenciada en Ciencias Jurídicas. Universidad de El Salvador. San Salvador, 2007.

Díaz Dubois, Ivy Roxani. “La Eficacia de la Ejecución del Laudo Arbitral en Guatemala al Resolver Conflictos que surgen en el Derecho Privado”. Tesis doctoral. Universidad Mariano Gálvez. Guatemala, 2008.

Echeverría Franco, Hernán Andrés. “Ejecución de laudos arbitrales internacionales en el Ecuador”. Tesis de grado. Facultad de Derecho, Universidad de Las Américas. Quito, Ecuador, 2011.

González De García, Vilma Aracely. “La Mediación y el Arbitraje, como Formas Alternativas y Extrajudiciales de Resolución de Conflictos Jurídicos”. Tesis para obtener el grado de licenciada en Ciencias Jurídicas. Universidad Francisco Gavidia. El Salvador, 2004.

Guevara Romero, Jorge Alberto et al. “Monografía sobre Arbitraje Comercial”. Universidad Francisco Gavidia. El Salvador, 2003.

Hugendobler Guardado, Harold Ney. “El Arbitraje y su Aplicación en las Relaciones Comerciales como un Medio de Solución de Conflictos”. Tesis doctoral. Universidad de El Salvador. San Salvador, 2007.

Mancía Manzón, Pablo José et al. “Fundamentos jurídicos y prácticos para el desarrollo del arbitraje comercial internacional en El Salvador”. Tesis para obtener el grado de licenciado en Ciencias Jurídicas. Departamento de Ciencia Jurídicas, Universidad Centroamérica José Simeón Cañas. San Salvador, 2007.

Molina Torres, Marta Ivonne. “Breves Comentarios sobre Arbitraje”. Tesis doctoral. Universidad Alberto Masferrer. El Salvador, 1986.

Nahid Cuomo, María de los Ángeles. “Apuntes de Derecho Internacional Privado”. Tesis para obtener el grado de licenciada en Ciencias Jurídicas. Universidad Privada de Santa Cruz de la Sierra, Bolivia, 2005.

Padilla y Velasco, Rene. “Apuntes de derecho procesal civil salvadoreño”. Tesis para obtener el grado de licenciado en Ciencias Jurídicas. Universidad Dr. José Matías Delgado, Antigua Guatemala, 2009.

Romero De Leonor, Susana Esmeralda. “Efectividad del arbitraje comercial en la ley de mediación, conciliación y arbitraje en el Salvador”. Trabajo de investigación para obtener el grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas. Universidad de El Salvador. El Salvador, 2013

Tobar Rivas, Ofelia et al. “Medios alternativos de solución de conflictos mercantiles en El Salvador”. Tesis para optar por el grado en Licenciatura en ciencias Jurídicas. Universidad de El Salvador, 1998.

Legislación nacional

Código Procesal Civil y Mercantil. El Salvador. Asamblea Legislativa de El Salvador, 2016.

Código Civil de la Republica de el Salvador. El Salvador. Asamblea Legislativa de El Salvador, 1858.

Código de Familia de la Republica de El Salvador. El Salvador. Asamblea Legislativa de El Salvador, 1993.

Código de Trabajo de la Republica de El Salvador. El Salvador. Asamblea Legislativa de El Salvador, 1972.

Código De Procedimientos Civiles (Derogado). El Salvador. Asamblea Legislativa de El Salvador, 2002

Ley De Mediación, Conciliación y Arbitraje. El Salvador. Asamblea Legislativa de El Salvador, 2009.

Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública de la Republica de El Salvador. El Salvador. Asamblea Legislativa de El Salvador, 2000.

Reglamento del Centro de Mediación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de El Salvador. El Salvador. Asamblea Legislativa de El Salvador, 2009.

Reglamento De Conciliación y Arbitraje del Centro de Arbitraje y Conciliación CENAC. Cámara de Comercio de Guatemala, 1999.

Legislación extranjera

Constitución Política de la República de Costa Rica. 1,949.

Constitución Política de la República de Panamá. Esta edición de la Constitución Política de 1972 está ajustada a los Actos Reformatorios de 1978, al Acto Constitucional de 1983.

Constitución Política de Guatemala 1985.

Constitución de la República de Honduras 1982.

Constitución Política de Panamá 1983.

Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional (Convención de Panamá). Ratificada por El Salvador el 19 de Mayo de 1980, publicado en DO 98, Tomo 267, del 27 de Mayo de 1980.

Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras.

Convención de Nueva York. Ratificada por El Salvador el 25 de Septiembre de 1997, publicado en DO 218, Tomo 337, del 21 de Noviembre de 1997.

Ley de Arbitraje, España.

Ley de Arbitraje y Mediación, colombiana.

Jurisprudencia nacional

Sentencia de Amparo. Referencia: MP: SUAREZ. Colombia. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 2003.

Sentencia de Amparo. Referencia: 353-98. El Salvador. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 1999.

Sentencia de Amparo. Referencia: 508- 2011. El Salvador. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2012.

Sentencia de Apelación. Referencia: 25-TA-11. El Salvador. Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, 2011.

Sentencia de inconstitucionalidad: con Referencia N° 8-97 (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2001, Considerando II y VI)

Sentencia de Amparo: N° 492-2004 de 6/4/2005. (El Salvador, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2005).

Sentencia de Apelación. Referencia: 154-Rn-09, El Salvador. Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, 2009.

Sentencia de Inconstitucionalidad. Referencia: 44-2010. El Salvador. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2011. Sentencia de Inconstitucionalidad, Referencia: 11-2010. El Salvador. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2010.

Sentencia de Inconstitucionalidad. Referencia: 73-G-96. El Salvador. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 1997.

Sentencia de Nulidad. Referencia: 4-RN-2010. El Salvador. Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, 2011.

Sentencia de Nulidad. Referencia: 2-RNLA-11. El Salvador. Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, 2011.

Sentencia de Nulidad. Referencia: 657-2011. El Salvador, Cámara Tercera De Lo Civil de la Primera Sección del centro, 2011.

Sentencia de Nulidad. Referencia: 2-RN-2001. El Salvador. Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, 2011.

Sentencia de Nulidad. Referencia: 3-RN-2011. El Salvador. Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, 2012.

Jurisprudencia extranjera

Sentencia Del Tribunal Constitucional Español Referencia núm. 174/1995, de 23 de noviembre 1995.

Sentencia de Nulidad. Referencia: 986-20003. COLOMBIA. Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo Sección Tercera, 2003.

Revistas y boletines

Estrada Álvarez, Jassir, “El recurso de anulación contra los laudos arbitrales en el derecho colombiano: un análisis de lo general a lo particular”. *ERG@OMES. Revista jurídica* (1999): 142-48.

FUSADES, Departamento de Estudios Legales. “La Auditoría de la Corte de Cuentas y reformas a la Ley de Arbitraje”: ejemplos de debilitamiento institucional. *Posición Institucional* N° 5 (2008).

FUSADES, Departamento de Estudios Legales. “importancia de las reformas arbitrales”. *Boletín* N° 155 (2013).

Harvard Business Review. “Negociación y resolución de conflictos”. Ediciones DEUSTO S. A. Bogotá, Colombia (2001): 33-42.

Zappalá, Francesco. “Universalismo Histórico del Arbitraje”. *Revista de Derecho aplicable en el arbitraje comercial internacional*. N° 121. Facultad de Humanidades y Ciencias Jurídicas de la Pontificia. Universidad de Javeria (2010).

Sitios web

Actos Legislativos No. 1 de 1993 y No. 2 de 1994, y al Acto Legislativo No. 1 de 2004, tomando como referencia del Texto Único publicado en la Gaceta Oficial No. 25176 del 15 de noviembre de 2004. Disponible en: <http://www.ilo.org/dyn/travail/docs/2083/CONSTITUTION.pdf>.

Cadena, Javier Andrade. *Nulidad de los laudos arbitrales*. Quito. Ecuador. http://www.andradeveloz.com/newSite/descargas/publicaciones/nulidad_de_laudos_arbitrales.pdf

Castro Castillo, Graciela Alejandra, et al. *Los medios de impugnación contra el laudo arbitral en materia civil y comercial*. Trabajo de investigación para obtener el título de licenciado (a) en ciencias jurídicas. Universidad de El Salvador, 2015. Disponible en: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:http://ri.ues.edu.sv/8649/1/Tesis%2520Final%2520Los%2520Medios%2520de%2520Impugnacion%2520Contra%2520el%2520Laudo%2520Arbitral%2520en%2520Materia%2520Civil%2520y%2520Comercial.pdf>.

Constitución Política de la República de Costa Rica. 1,949. disponible en: <http://www.constitution.org/cons/costaric.htm>.

Constitución Política de la República de Panamá. Esta edición de la Constitución Política de 1972 está ajustada a los Actos Reformativos de 1978, al Acto Constitucional de 1983, a los

Chabaneix y Asociados, Abogados. *Desarrollo Constitucional del Arbitraje*. Disponible en: [www. Servilex.com](http://www.servilex.com)

Decreto Número 131. Constitución de la República de Honduras disponible en: <http://pdba.georgetown.edu/Parties/Honduras/Leyes/constitucion.pdf>.

FUSADES, Departamento de Estudios Legales. *Importancia de las reformas arbitrales*. Boletín N° 155. Noviembre, 2013. Disponible en: <http://es.slideshare.net/FUSADESORG/documento-informe-coyuntura-legal-segundo-semester-2010>.

Luis Alberto Martínez. *El Procedimiento Arbitral*. Disponible en: <http://www.Monografias.com/trabajos17/arbitraje/arbitraje.shtml#laudo#ixzz4AZjke9K9>. Consulta realizada el día viernes 03 de junio de 2016.

Javier Andrade Cadena, fecha de publicación, Quito, Ecuador, disponible en http://www.andradeveloz.com/newSite/descargas/publicaciones/nulidad_de_laudos_arbitrales.pdf.

Silvana Gabriela Gagliero. *El laudo arbitral: nociones generales*. (Revista iberoamericanade arbitraje y mediación, Noviembre. 2013). <http://www.servilex.com/pe/arbitraje/colaboraciones/php>.

6.3 Anexos

ANEXO I

MODELO DE CONVENIO ARBITRAL

MARIO ALBERTO CABRERA LAZO, de sesenta años de edad, soltero, empleado, originario de San Miguel y residente en Colonia Prados de Venecia, Pasaje tres, número ocho, San Salvador, con Documento Único de Identidad número Cero veintitrés catorce seis seis ocho, guión cero, y RAUL DANIEL PEREZ, de cincuenta años de edad, empleado, soltero, del domicilio de Ciudad Satélite de la ciudad de San Salvador, pasaje dos, número uno; ambos por medio del presente documento hacemos constar:

Que este día, a las once horas, se dio un accidente de tránsito entre ambos, sobre la Avenida Jerusalén de esta ciudad, dando como resultado únicamente daños materiales en los vehículos marca Toyota Corolla, año 1999, color ocre, propiedad del señor Cabrera Lazo, con un daño que calcula en Mil Dólares, según su propietario y, el otro tipo sedan, marca Mazda, año 2000, color azul metálico, propiedad del señor Daniel Pérez, con un daño que calcula en Mil Doscientos Dólares.

Que no habiendo un acuerdo entre ambos para solucionar la controversia, suscitada por el accidente de tránsito y no queriendo solucionar la misma por la vía judicial, en éste acto y por este medio acordamos someter tal controversia por medio del conocimiento de un Tribunal Arbitral que resolverá en equidad, y el mismo se tramitará por las reglas establecidas en la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, por acordar que sea un arbitraje ad-hoc; estableciendo que la designación del tribunal arbitral la efectuará el Centro de Mediación y Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de El Salvador de entre la lista de árbitros que ellos tienen; los honorarios que se cancelen al tribunal arbitral, serán estipulados, siendo los árbitros designados por el Centro de Mediación y Arbitraje, por las tarifas establecidas por dicho Centro; para efectos de realizar las notificaciones en caso de tramitarse el

Procedimiento Arbitral, se harán por medio de fax y el idioma será el Español como idioma adoptado por El Salvador como el oficial.

San Salvador, veinte de agosto del año dos mil quince.

ANEXO II

MODELO DE CONVENIO ARBITRAL COMO CLAUSULA COMPROMISORIA INSERTA EN UN CONTRATO PRINCIPAL

NUMERO CINCO. En la Ciudad de San Salvador, a las once horas del día veinte de agosto del año dos mil quince. Ante mí, PABLO ANTONIO ALVARENGA FLORES, Notario de este domicilio, comparecen los señores WILBER ANTONIO MUÑOZ RODRÍGUEZ, de cuarenta y cinco años de edad, casado, doctor en medicina, originario de San Salvador y residente en Colonia San Benito, Calle Las Arboledas número tres, San Salvador, con Documento Único de Identidad número Cero veintitrés catorce siete seis ocho guión cero y PEDRO ANTONIO CORTEZ, de cincuenta años de edad, empleado, soltero, originario de Santa Ana y residente en Colonia Universitaria Norte, senda ocho, número cuatro, San Salvador, con Documento Único de Identidad número Cero veinticuatro quince seis seis siete guión tres; Y ME DICEN: I) el primero de ellos que en esta fecha otorga en calidad de Préstamo a Título de Mutuo al señor Pedro Antonio Cortez, la suma de MIL DÓLARES, para el plazo de TRES MESES, contados a partir de esta fecha, sin ningún interés, pero en caso de mora se me reconocerá el interés del CINCO PRO CIENTO MENSUAL que me pagará por mensualidades vencidas y el capital al finalizar el plazo. La mora en el pago de una o más de las cuotas de intereses y el capital hará caducar el plazo y la obligación se volverá exigible inmediatamente en su totalidad, como si fuera de plazo vencido, lo mismo ocurrirá por el incumplimiento del pago total de toda obligación dentro del plazo estipulado, todo el pago se efectuará en mi casa de habitación y en la misma moneda recibida; II) El segundo de ellos que recibe en calidad de préstamo a Título de Mutuo del señor Wilber Antonio Muñoz Rodríguez, la cantidad de MIL DOLARES, para el plazo de TRES MESES, a partir de esta fecha, sin interés alguno pero en caso de mora reconoceré el interés del CINCO POR CIENTO MENSUAL que pagaré por mensualidades vencidas y el capital al finalizar el plazo. La mora en el pago de una o más de las cuotas de intereses hará caducar el plazo y se volverá exigible la obligación en su totalidad, como si fuera de plazo vencido, lo mismo ocurrirá por el incumplimiento del pago

total de toda la obligación dentro del plazo estipulado, efectuando el pago en la casa de habitación de mi acreedor y en la misma moneda recibida; III) Declaran los comparecientes que en caso de incumplimiento de las obligaciones contraídas en este contrato de Mutuo en cualquier otra controversia que pueda surgir entre las partes como consecuencia de este acto jurídico contractual, serán del conocimiento de un tribunal arbitral, excluyendo de esta forma la jurisdicción ordinaria; debiendo observar el tribunal arbitral las normas legales sustantivas y adjetivas existentes, es decir, que el mismo deberá resolver en derecho; el procedimiento a seguir se tramitará pro las reglas establecidas en la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, por acordar que sea un arbitraje ad-hoc; estableciendo que la designación del tribunal arbitral la efectuará el Centro de Mediación y Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de El Salvador de entre la lista de árbitros que ellos tienen; los honorarios que se cancelen al tribunal arbitral, serán estipulados, siendo los árbitros designados por el Centro de Mediación y Arbitraje por las tarifas establecidas por dicho Centro; para efectos de realizar las notificaciones en caso de tramitarse el Procedimiento Arbitral, se harán por medio de fax y el idioma será el Español como idioma adoptado por El Salvador como el oficial. Así se expresaron los comparecientes, a quienes expliqué los efectos legales de este Instrumento, y leído que se los hube, íntegramente en un solo acto ininterrumpido, manifiestan que está redactado conforme a sus voluntades, ratifican su contenido y firmamos. DOY FE.-

ANEXO III

MODELO DE DEMANDA DE ARBITRAJE AD-HOC

HONORABLE TRIBUNAL ARBITRAL:

EDGARDO ANTONIO TORRES ALVARADO, de cuarenta y tres años de edad, Abogado, de este domicilio, con tarjeta de identificación profesional número dos mis trescientos veinte, en mi calidad de Apoderado General Judicial de la sociedad CREDITO FACIL SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE; a ustedes atentamente EXPONGO:

I. LEGITIMACIÓN DE PERSONERÍA.

Que tal como lo acredito con la fotocopia certificada por Notario del Testimonio de Escritura Pública de Poder General Judicial, soy mandatario de la sociedad, CREDITO FACIL S.A. DE C.V., de este domicilio, cuyo Representante Legal es el Licenciado WILLIAM HUMBERTO MARROQUIN ARIAS, quien es de cuarenta y dos años de edad, administrador, de este domicilio, con documento único de identidad número cero cero ocho cuatro uno tres dos dos guión uno.

Que en tal carácter, vengo por este medio, al amparo de los artículos 23 de la Constitución de la República, 3 literal g), y 4 de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje (en adelante LMCA), a interponer DEMANDA ARBITRAL por las razones fácticas y jurídicas que adelante expondré, contra la sociedad COMPUTADORAS A LA ORDEN SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE, de este domicilio, con número de identificación tributaria cero cinco uno dos cero dos cero tres ocho cuatro uno cero dos cuatro (en adelante SOCOM. S.A. DE C.V.), representada legalmente por su presidente Licenciado ALBERTO RIVAS BONILLA, quien es de cincuenta y dos años de edad, Abogado, de este domicilio; en relación al diferendo promovido por nuestra mandante, en contra de dicha sociedad SOCOM. S.A. DE C.V., concerniente al CONTRATO DE MUTUO SIMPLE, cuyo plazo venció el veinticinco de marzo de dos mil tres.

II. NARRACIÓN PRECISA DE LOS HECHOS Y FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA.

El día veinticinco de marzo de dos mil, nuestra representada suscribió con la sociedad SOCOM. S.A. DE C.V., el denominado CONTRATO DE MUTUO SIMPLE, por medio del cual se le otorgó a dicha sociedad en calidad de préstamo mercantil la suma de treinta y nueve mil setecientos dólares (\$39,700.00), para un plazo de tres años, con un interés convencional del siete por ciento anual, debiendo la misma cancelarlo a través de treinta y seis cuotas, vencidas y sucesivas de un mil seiscientos treinta dólares cada una, las cuales comprenden capital e intereses, pagaderas el día veinticinco de cada uno de los meses comprendidos dentro del plazo. En dicho documento se estableció que en caso de mora reconocería el cuatro por ciento anual sobre saldos y que cualquier controversia que pueda surgir producto de la obligación contraída se ventilará mediante arbitramento, excluyendo así la jurisdicción ordinaria, conforme al procedimiento establecido en la LMCA.

Que el crédito relacionado anteriormente, presenta una amortización de capital de ochocientos diecisiete dólares con cincuenta y cuatro centavos. Por lo que se debe a mi poderdante la suma de treinta y ocho mil ochocientos ochenta y dos dólares con cuarenta y seis centavos, más intereses corrientes y moratorios.

Que, no obstante y como muestra de buena voluntad, se ha intentado llegar a un arreglo con la sociedad deudora, pero hasta la fecha la Sociedad SOCOM. S.A. DE C.V., no ha cancelado cuotas de capital e intereses, encontrándose en mora desde el día veintiséis de mayo de dos mil, por lo que es exigible el cumplimiento de la obligación.

En tal sentido, con base en los artículos 23 de la Constitución de la República, y 3 literal g) y 4 de la LMCA, vengo a demandar en JUICIO ARBITRAL, a la sociedad SOCOM. S.A. DE C.V., para que el laudo respectivo, se le condene a pagar a mi representada, la cantidad de TREINTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y DOS DOLARES CON CUARENTA Y SEIS CENTAVOS DE DOLAR, más los intereses convencionales del siete por ciento anual sobre saldos desde el día veinticinco de mayo de dos mil y moratorios del cuatro por ciento anual desde el día veintiséis de mayo de dos mil, hasta su completa cancelación.

III. PETITORIO.

Por todo lo anterior a Ustedes respetuosamente PIDO:

- 1) Se me admita la presente Demanda, y se le dé el trámite correspondiente de ley.
- 2) Se me tenga por parte en el carácter que comparezco.
- 3) Se agregue el original del instrumento de mutuo mercantil de fecha veinticinco de marzo de dos mil, como prueba.
- 4) Que en el Laudo se condene a la sociedad SOCOM. S.A. DE C.V., a pagar a mi representada, la cantidad de TREINTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y DOS DOLARES CON CUARENATA Y SEIS CENTAVOS, más los intereses convencionales del siete por ciento anual sobre saldos desde el día veinticinco de mayo de dos mil y moratorios del cuatro por ciento anual desde el día veintiséis de mayo de dos mil, hasta su completa cancelación, y
- 5) Se corra traslado a la parte demandada, en Colonia Las Margaritas, Pasaje Dos, Casa Número Veinte, San Salvador.

Señalo para oír notificaciones: Setenta y seis Avenida Sur Calle Rogelio Guerra, número treinta y dos, de esta ciudad.

San Salvador, 3 de febrero de 2004.

ANEXO IV

MODELO DE LAUDO ARBITRAL

Tribunal de Arbitraje, Referencia NOV-03-03: San Salvador, a las quince horas del día veintiuno de mayo de dos mil cuatro.

El presente procedimiento arbitral ha sido promovido por la sociedad CREDITO FACIL, S.A. DE C.V., de este domicilio, contra la sociedad COMPUTADORAS A LA ORDEN S.A. DE C.V., de este domicilio, reclamándole el pago de determinada estimación en lo referente al contrato de mutuo suscrito entre ambas personas jurídicas, de fecha veinticinco de marzo de dos mil, y que venció el día veinticinco de marzo de dos mil tres.

Han intervenido en este proceso, los doctores José María Lagos, Julio Dagoberto Galán y Miguel Mejía Navarrete integrando el Tribunal Arbitral, siendo Presidente el primero de tales profesionales, y la licenciada Eva Marina Acevedo como Oficial del Tribunal; todos mayores de edad, abogados, de este domicilio, de nacionalidad salvadoreña. También ha intervenido por la parte demandante el licenciado Edgardo Antonio Torres Alvarado, y por la parte demandada Albero Rivas Bonilla; mayores de edad, abogados, de este domicilio, de nacionalidad salvadoreña.

ANALIZANDO EL PROCESO; Y CONSIDERANDO:

I. COMPETENCIA.

La audiencia de competencia se realizó según Acta Número tres, en la ciudad de San Salvador, a las 15 horas y 10 minutos del día 2 de abril de 2004, haciendo uso de la facultad establecida en el Art. 51 primer inciso de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje. No obstante de que tal etapa procesal se encuentra superada, es importante tomar en consideración que de acuerdo con el Art. 49 de la ley antes mencionada, el presente procedimiento arbitral se entiende iniciado a partir del día 28 de febrero de 2004 fecha en que el último de los Árbitros designados manifestó por escrito su aceptación del cargo, y la

demanda fue presentada el día 3 de febrero de 2004, por lo que es dable aplicar lo dispuesto en el Art. 23 de la Constitución de la República.

II. DE LA CUESTION SOMETIDA A ARBITRAJE Y SÍNTESIS DE LAS ALEGACIONES Y CONCLUSIONES DE LAS PARTES.

DEMANDA.

La parte demandante por medio del escrito de fecha 3 de febrero de 2004, presentó su demanda que en lo esencial dice: que el día veinticinco de marzo de dos mil, CREDITO FACIL S.A. DE C.V. suscribió con la sociedad SOCOM. S.A. DE C.V., el denominado CONTRATO DE MUTUO SIMPLE, por medio del cual se le otorgó a dicha sociedad en calidad de préstamo mercantil la suma de treinta y nueve mil setecientos dólares (\$39,700.00), para un plazo de tres años, con un interés convencional del siete por ciento anual, debiendo la misma cancelarlo a través de treinta y seis cuotas, vencidas y sucesivas de un mil seiscientos treinta dólares cada una, las cuales comprenden capital e intereses, pagaderas el día veinticinco de cada uno de los meses comprendidos dentro del plazo. En dicho documento se estableció que en caso de mora reconocería el cuatro por ciento anual sobre saldos y que cualquier controversia que pueda surgir producto de la obligación contraída se ventilará mediante arbitramento, excluyendo así la jurisdicción ordinaria, conforme al procedimiento establecido en la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje.

Que el crédito relacionado anteriormente, presenta una amortización de capital de ochocientos diecisiete dólares con cincuenta y cuatro centavos. Por lo que se debe a mi poderdante la suma de treinta y ocho mil ochocientos ochenta y dos dólares con cuarenta y seis centavos, más intereses corrientes y moratorios.

Que no obstante y como muestra de buena voluntad, se ha intentado llegar a un arreglo con la sociedad deudora, pero hasta la fecha la Sociedad SOCOM. S.A. DE C.V., no ha cancelado cuotas de capital e intereses, encontrándose en mora desde el día veintiséis de mayo de dos mil, por lo que es exigible el cumplimiento de la obligación.

En tal sentido, con base en los artículos 23 de la Constitución de la República, y 3 literal g) y 4 de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, viene a demandar en JUICIO ARBITRAL, a la sociedad SOCOM. S.A. DE C.V., para que en laudo respectivo, se le condene a pagar a su representada, la cantidad de TREINTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y DOS DOLARES CON CUARENTA Y SEIS CENTAVOS, más los intereses convencionales del siete por ciento anual sobre saldos desde el día veinticinco de mayo de dos mil y moratorios del cuatro por ciento anual desde el día veintiséis de mayo de dos mil, hasta su completa cancelación.

La parte demandante en su parte petitoria manifiesta: 1) Se me admita la presente demanda, y se le del trámite correspondiente de ley, 2) Se me tenga por parte en el carácter que comparezco, 3) Se agregue el original del instrumento de mutuo mercantil de fecha veinticinco de marzo de dos mil, como prueba, 4) Que en el Laudo se condene a la sociedad SOCOM. S.A. DE C.V., a pagar a mi representada, la cantidad de TREINTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y DOS DOLARES CON CUARENTA Y SEIS CENTAVOS, más los intereses convencionales del siete por ciento anual sobre saldos desde el día veinticinco de mayo de dos mil y moratorios del cuatro por ciento anual desde el día veintiséis de mayo de dos mil, hasta su completa cancelación. Dicha demanda se admitió el día cinco de marzo de dos mil tres, y de ella se corrió traslado a la sociedad demandada el día seis de marzo de dos mil tres.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

El abogado Alberto Rivas Bonilla como apoderado de SOCOM. S.A. DE C.V., en su escrito de fecha nueve de febrero de dos mil cuatro, en lo esencial contesta la demanda bajo los siguientes títulos y de la siguiente manera: improcedencia de las pretensiones alegadas por la parte actora: rechazamos totalmente el pago del monto reclamado, y alegamos la excepción de pago parcial por las razones siguientes: que tal como compruebo con los recibos de pago que en original presento para que sean agregados al proceso, mi poderdante el día veintisiete de agosto de dos mil ha cancelado a la sociedad CREDITO FACIL S.A. DE

C.V., la cantidad de diez mil dólares, por lo que sumado a los ochocientos diecisiete dólares con cincuenta y cuatro centavos, hacen un total de diez mil ochocientos diecisiete dólares con cincuenta y cuatro centavos, por lo que la cantidad reclamada excede el monto de lo que realmente se adeuda a dicha sociedad. En su parte petitoria, la parte demandada solicita se le tenga como parte en el carácter que comparece, se le admita el escrito y la excepción planteada, así como se declare sin lugar lo pedido por la sociedad demandante.

III. PRUEBAS PRACTICADAS EN EL PRESENTE PROCESO ARBITRAL.

1) DE LA PRUEBA DOCUMENTAL.

Corre agregado al proceso el contrato de mutuo celebrado entre CREDITO FACIL S.A. DE C.V. y SOCOM. S.A. DE C.V., suscrito el día veinticinco de marzo de dos mil; recibo de pago emitido por la sociedad demandante de fecha veintisiete de agosto de dos mil, en el que consta que la sociedad demandada, abonó en dicha fecha la cantidad de diez mil dólares y que sumado a las cuotas ya canceladas hacen un total de DIEZ MIL OCHOCIENTOS DIECISIETE DOLARES CON CINCUENTA Y CUATRO CENTAVOS DE DÓLAR, por lo que el abogado de la parte demandada estableció los extremos de la excepción planteada, siendo procedente declarar a lugar lo solicitado por la misma.

POR TANTO: a nombre de la República, con base a las razones expuestas, y en aplicación de los artículos 35 inciso último, 55 y 60 de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje y demás disposiciones citadas, este Tribunal Arbitral FALLA: 1) a lugar la excepción de pago parcial alegada por la parte demandada, en el sentido de que el monto de la deuda a cancelar es de VENTIOCHO MIL SESENTA Y CUATRO DOLARES CON NOVENTA Y DOS CENTAVOS DE DÓLAR, y no de TREINTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y DOS DÓLARES CON CUARENTA Y SEIS CENTAVOS DE DÓLAR, como lo había manifestado la parte demandante; 2) Condenase a la Sociedad COMPUTADORAS A LA ORDEN S.A. DE C.V. a pagar a la Sociedad CREDITO FACIL S.A. DE C.V., la cantidad de VEINTIOCHO MIL SESENTA Y CUATRO DÓLARES CON NOVENTA Y DOS CENTAVOS DE DÓLAR, más el

interés convencional del siete por ciento anual, a partir del día veintisiete de agosto de dos mil, y del cuatro por ciento anual moratorio, a partir del día veintiocho de agosto de dos mil.

No hay especial condenación en costas para ninguna de las partes, artículo 439, Código Procesal Civil. HAGASE SABER.

ANEXO V

RECURSO DE NULIDAD

1-RNL-2015.

I.- ENCABEZAMIENTO DE LA SENTENCIA.

CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO: San Salvador, a las catorce horas y dos minutos del día quince de enero de dos mil dieciséis.

1.1) IDENTIFICACIÓN DEL RECURSO Y PARTES.

El presente recurso de nulidad ha sido interpuesto por los agentes auxiliares, licenciados Eugenia Guadalupe S. S. y Fabio Francisco F. A. como representantes del señor Fiscal General de la República en representación del *recurrente* Estado de El Salvador en el ramo de Agricultura y Ganadería, contra el laudo arbitral pronunciado *a las quince horas y treinta y dos minutos del día siete de octubre de dos mil quince*, que resolvió en derecho el diferendo surgido en la ejecución del contrato MAG-BCIE N° 005/2014, denominado “*suministro de plantas frutales*”, correspondiente a la licitación pública internacional LPI-04/2013-MAG-BCIE, entre el *demandante* señor Juan Carlos S. Ch. y el *demandado* Estado de El Salvador en el ramo de Agricultura y Ganadería.

Han intervenido en el aludido recurso, los agentes auxiliares, licenciados Eugenia Guadalupe S. S. y Fabio Francisco F. A. en el concepto expresado, y el licenciado José Roberto R. G., como apoderado general judicial del *recurrido* señor Juan Carlos S. Ch.

1.2) LAUDO ARBITRAL IMPUGNADO.

El laudo arbitral objeto del referido recurso de nulidad, es el pronunciado por el Tribunal Arbitral *ad hoc* conformado por los árbitros, doctores Carlos Alfredo R. C. (Presidente), Harold César L. B. (co-árbitro) y licenciado José Antonio M. (co-árbitro), *a las quince horas y treinta y dos minutos del día siete de octubre de dos mil quince*; mediante el cual se resolvió en

derecho, el diferendo surgido en la ejecución del contrato MAG-BCIE N° 005/2014, denominado “*suministro de plantas frutales*”, correspondiente a la licitación pública internacional LPI-04/2013-MAGBCIE.

II- ANTECEDENTES DE HECHO.

2.1) ARGUMENTOS DE LA PARTE RECURRENTE.

Los agentes auxiliares, licenciados Eugenia Guadalupe S. S. y Fabio Francisco F. A., en el carácter indicado, en su escrito de fs. 44 a 46 de sustentación del recurso de nulidad interpuesto contra el mencionado laudo arbitral, en lo esencial manifestaron: que el fundamento de su recurso es por la causal comprendida en el Art. 68 numeral 2° LMCA., que prescribe: “*No haberse constituido el Tribunal Arbitral en legal forma, siempre que esta causal haya sido alegada de modo expreso desde la iniciación del trámite arbitral.*”

Las razones en que se basa la causal invocada, se dividen en dos motivos: a) por la inhabilitación que tiene el licenciado José Antonio M. para ejercer la función de árbitro, por ser funcionario público; y, b) por ser incompetente el tribunal arbitral por no haberse agotado la etapa de arreglo directo.

2.1.1) *En lo que concierne al primer motivo, que radica en que las inhabilitaciones para fungir como árbitro se encuentran en el Art. 36 LMCA., y en razón de lo dispuesto en la indicada norma jurídica, señalan que el licenciado José Antonio M., está inhabilitado por ser funcionario público al encontrarse nombrado por la Corte Suprema de Justicia como Miembro Propietario del Tribunal de Servicio Civil, siendo ésta una de las prohibiciones expresas contenidas en la ley por la calidad que confluye en él, y que lo vuelve incompatible con su función de árbitro.*

Para fundamentar su argumento, se amparan en lo dispuesto en el Art. 3 de la Ley de Ética Gubernamental, de la cual se extraen ciertos elementos relevantes, como son: i) prestar

un servicio a la administración pública; *ii*) de forma permanente o temporal; y, *iii*) con facultades decisorias dentro de sus atribuciones.

A continuación expresan que los elementos antes comentados se cumplen ampliamente en la función pública que desempeña el aludido co-árbitro, dado que presta servicios a la administración como miembro del Tribunal de Servicio Civil, y es que la temporalidad en el desempeño de sus funciones por dietas o forma de sesionar (Art. 14 Ley de Servicio Civil), es irrelevante, pues siempre encaja en la relacionada prohibición.

En cuanto a sus facultades de decisión se puede mencionar el nombramiento de personal subalterno, el cual se encuentra subordinado a las decisiones administrativas del organismo colegiado del que forma parte; además, los miembros de dicho tribunal autorizan resoluciones en procesos y recursos sobre los que conocen (Arts. 13 y 15 Ley de Servicio Civil).

El nombramiento del relacionado co-árbitro como miembro propietario del Tribunal de Servicio Civil lo probaron plenamente con la certificación del acuerdo número 707, de fecha once de diciembre de dos mil trece, que se encuentra agregado al expediente arbitral y por medio del cual, la Corte Suprema de Justicia nombra como su representante y miembro propietario de dicho organismo colegiado por un periodo de tres años al licenciado José Antonio M., el cual aún no concluye.

Consideran que la resolución proveída por el tribunal arbitral, tiene una interpretación errónea, y fuera del contexto de la norma, pues en ella no se distingue si la persona que ejerce la función pública la debe realizar de forma temporal o permanente, o si el desempeño de sus funciones coincide con otras que realice, al contrario, la misma ley es clara y literal al establecer la inhabilidad para todo funcionario, sin distingo o clasificación.

2.1.2) *En lo que corresponde al segundo motivo, que se refiere a la incompetencia del tribunal arbitral por no haberse agotado la etapa de trato directo.* Al respecto, el contratista Juan Carlos S. Ch., solicitó el arreglo directo a través de nota de fecha 15 de enero de 2015, a

la Ing. Carolina Esmeralda H. A., directora de la oficina de Adquisiciones y Contrataciones del Ministerio de Agricultura y Ganadería, persona que según los recurrentes, no es parte en el contrato de suministro, pues no es ella la persona competente para decidir el inicio de un arreglo directo, sino que el titular de la Cartera de Estado, por ser él su contraparte, en clara contravención a lo dispuesto en el Art. 164 LACAP, y que dicho motivo fue alegado por los recurrentes al contestar la demanda arbitral, pues es hasta dicha etapa cuando el tribunal arbitral entrega copia de la demanda y de los documentos presentados.

El argumento del demandante de que la relacionada directora de la OACI del MAG goza de calidad de representante o delegada de la contraparte, no es válido, sobre todo porque el Art. 10 LACAP no prevé esa atribución para el Jefe de adquisiciones y contrataciones de la institución, es decir, ejecutar la etapa de arreglo directo. Por lo anterior, piden: que en sentencia se declare ha lugar la nulidad del laudo impugnado.

2.2) ALEGATO DE LA PARTE RECURRIDA.

El licenciado José Roberto R. G., en su concepto de apoderado del *recurrido* señor Juan Carlos S. Ch., en la sustentación de alegatos en relación al recurso de nulidad del laudo arbitral, de fs. 50 a 53 de este recurso, en lo medular expuso: *sobre el primer motivo*, en relación a la inhabilitación del licenciado José Antonio M., aduce que su nombre se revisó en el listado oficial vigente del Centro de Mediación, Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de El Salvador, y su nombramiento no fue objetado en la Cámara Tercera de lo Civil de esta ciudad.

Por otra parte, dice que los miembros del Tribunal del Servicio Civil desarrollan una labor de acuerdo a la necesidad que se presente en el mismo, y por lo tanto, no tienen la característica de permanente y si en el momento que fueren convocados tuvieran alguna incompatibilidad estarían obligados a excusarse, lo que representa en el orden económico que si no son llamados a integrarse como tribunal tampoco devengan dietas, es decir, honorarios, por lo que sus características son distintas a las de un funcionario público.

Hace una comparación entre la función pública del notariado y el caso en análisis, en el sentido de que al momento en que el notario desarrolla su función es un funcionario dando fe pública en nombre del Estado, pero terminado el acto, termina su función, su cometido, lo anterior conlleva a reflexionar que no toda persona natural investida de un función pública es necesariamente un funcionario público permanente; de ahí la definición de la ley cuando expresa que los documentos auténticos son aquellos que expiden los funcionarios en el desempeño de sus funciones, fuera de ellas no son funcionarios.

Explica que la representación fiscal conoció el nombramiento del licenciado M. el día dieciocho de junio de ese año en la audiencia de nombramiento de árbitro dentro de las diligencias promovidas por su persona, por lo que tuvieron el espacio de tiempo para excluirlo o recusarlo en tiempo.

El panel arbitral fue constituido ante la presencia de los fiscales del caso en la Cámara Tercera de lo Civil, y los Magistrados preguntaron a los referidos agentes auxiliares si había recusaciones de su parte, y no se manifestaron sobre ese punto.

En lo que atañe al segundo motivo de nulidad, de conformidad con el Art. 163 LACAP, cuando hay una relación contractual entre el Estado y un particular surgen figuras como la del representante y delegados, y en el caso del Ministerio de Agricultura y particularmente en la etapa en que se encontraba el contrato, la Ing. Carolina H. A., directora de la OACI del aludido Ministerio, ejercía y demostraba tal calidad, pues no se debe olvidar, que el contrato nunca salió de dicha oficina para su ejecución, situación que se demuestra con las notas agregadas al proceso, y es que la relacionada señora firma en interés del Estado toda la documentación decisoria.

En cuanto a que no le compete acordar el inicio del arreglo directo, eso deberá observarse dentro de sus atribuciones concedidas por el titular de la cartera de Estado, pues tuvo autoridad para modificar, para realizar otras propuestas y se deduce que tenía poder para informar al señor Ministro; sin embargo, se quedó callada, haciendo nacer la presunción

de denegación presunta, que había cumplido la ingeniero, pues fue negligente en ese aspecto. Por todo lo anterior, pide: se tenga por interpuesta su oposición respecto al recurso de nulidad de laudo arbitral y se declare sin lugar las pretensiones de la representación fiscal.

MOTIVACIÓN.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Estudiado el recurso interpuesto, la sustentación de la parte recurrente, y los alegatos argüidos por la parte recurrida, este Tribunal formula los siguientes argumentos jurídicos: 3.1) Previo a analizar la causal de nulidad invocada y los motivos en que se fundamenta el mismo; se vuelve legalmente válido, *primero*, hacer una breve referencia a la figura del arbitraje, y la posibilidad de impugnar el laudo por medio del recurso de nulidad; *segundo*, referirse puntualmente si existe o no inhabilitación para que el licenciado José Antonio M. pueda fungir como árbitro, y sólo de ser desestimado dicho motivo, se entrará a analizar el segundo aspecto relativo a la falta de agotamiento de la etapa de arreglo directo.

3.1.1) Así, en lo que concierne a la figura del arbitraje, de todos es sabido que se trata de un método heterocompositivo alternativo para la solución de conflictos, que puedan ocurrir o que hayan ya surgido, de carácter extrajudicial, permitido por la Constitución de la República, para que los particulares y el Estado, terminen sus asuntos civiles y comerciales, sometiéndose a la decisión de terceros, quienes tienen la facultad temporal de juzgar el asunto determinado, por atribuírseles competencia para tal efecto, mediante el acuerdo inequívoco de las partes, ya sea expreso o tácito, o bien por designación de la ley; *quienes basan su decisión, en el derecho positivo vigente, a conciencia, o en el tecnicismo del caso*, y cuya función está reconocida por la ley, la que atribuye fuerza pública a dicha solución, dotándola del mismo efecto que el de una sentencia judicial firme pasada en autoridad de cosa juzgada.

En tal sentido el arbitraje supone suplir la función pública de administrar justicia, en lo que concierne a la facultad de juzgar, no así la de ejecutar lo juzgado, la que corresponde

exclusivamente al Órgano Judicial, de ahí que se diga que entre ambas instituciones –*arbitraje y jurisdicción ordinaria*– haya una verdadera relación de colaboración.

3.1.2) En lo que se refiere al recurso de nulidad contra los laudos arbitrales, debe dejarse claro que se trata de un recurso extraordinario que no constituye instancia, pues no tiene por objeto entrar a conocer *la formación intelectual del laudo arbitral* en sus parámetros *sustantivos*, sino los yerros que comprometen la forma de los actos, su estructura externa y el modo natural de realizarse; de tal modo, el recurso de nulidad es excepcional y su regulación es muy limitada a garantías formales y puntos específicos que la ley expresamente señala.

De esa forma, una vez sometida al control jurisdiccional ordinario, la decisión arbitral emitida a través del respectivo laudo, se ejerce sobre el proceso arbitral un efecto suspensivo, de modo que no se puede ejercer ningún acto posterior en relación al laudo mismo; además, el tribunal arbitral ejerce facultad de juzgar sólo para ese caso en particular, es decir, temporalmente, y que una vez resuelto dicho asunto, el tribunal arbitral se disuelve terminando su facultad peculiar de juzgar; *sin embargo, al interponer las partes o alguna de ellas, recurso de nulidad contra el laudo, el tribunal que lo dictó sigue en funciones*, quedando expedita su competencia para acatar los requerimientos de la Cámara que conoce del recurso.

Lo anterior es consecuencia lógica de la naturaleza del *recurso extraordinario*, que pretende un control jurisdiccional en relación a las prerrogativas formales garantistas que no pueden eludirse, incluso, por la justicia privada.

3.1.3) Debe atribuirse a la nulidad en comento, *la calidad de ser un recurso particular que persigue declarar la ineficacia de los laudos arbitrales*, pronunciados contra las prerrogativas legales, no sustantivas en cuanto al fondo del asunto, sino en relación a las garantías del debido proceso y el orden público; y la de corregir vía observaciones y órdenes, las correcciones y adiciones del caso con las mismas limitantes.

3.1.4) Es importante destacar que *las causales de nulidad de los laudos arbitrales son reguladas de manera taxativa*, y no pueden incorporarse como tales otras, aunque puedan ser advertidas como graves, pero que el legislador no lo dispuso así; lo anterior adquiere mayor relevancia para el conocimiento de esta Cámara, porque la sentencia debe versar sólo sobre los puntos alegados y que tengan como sustento legal, alguna de las causales reguladas en la ley.

3.2) EN LO QUE SE REFIERE A LA CAUSAL DE NULIDAD INVOCADA, relativa a que uno de los árbitros es funcionario público y por tanto, *se encuentra inhabilitado* para realizar esa función.

3.2.1) Sobre tal punto, la infracción en la designación de los árbitros puede producirse ya sea porque el sujeto que fue elegido como árbitro no reúne los requisitos legales aplicables, o porque no se siguieron las reglas aplicables en el procedimiento de designación o sustitución del árbitro, cuando haya existido necesidad de reemplazo, *siendo la primera situación la que interesa examinar*.

En base a lo anterior, podemos decir, que del numeral 2 del Art. 68 LMCA, se desprenden los siguientes requisitos, a fin de que sea procedente el recurso de nulidad, los cuales son: *a) para su invocación, la parte interesada debió haberlo alegado previamente; y, b) que exista una infracción en el número o cualidad del árbitro*.

3.2.2) En concordancia con lo expresado, se estima que la causal invocada por la parte recurrente, como queda dicho, exige un requisito de *procesabilidad sine qua non*, el cual es, que haya sido alegado de modo expreso desde la iniciación del trámite arbitral, lo cual obedece a los principios de buena fe procesal, de conservación del arbitraje, y a la doctrina de los actos propios, ya que con ello se evita una estrategia procesal fraudulenta, a fin de no permitir que el proceso se anule hasta el final, frustrando todos los esfuerzos realizados hasta ese momento.

3.2.3) En el caso de autos, sobre el cumplimiento de dicho requisito, se observa que el motivo por el cual la *parte recurrente*, manifiesta que el tribunal arbitral no ha sido constituido en legal forma, fue alegado en su momento procesal oportuno por medio del escrito de fs. 10 a 11 del proceso arbitral, luego de que el tribunal arbitral les notificara el ACUERDO NÚMERO UNO, pronunciado *a las nueve horas del día catorce de julio de dos mil quince*, de fs. 3 a 5 fte., del proceso arbitral, donde se acordó declarar legalmente instalado el panel arbitral, se aceptaba el nombramiento del doctor Carlos Alfredo R. C., como Presidente, y se fijaban las reglas del procedimiento; agregando para probar la causal invocada la certificación agregada a fs. 14 del referido expediente arbitral, por lo que se ha cumplido con el requisito de procesabilidad exigido por la ley.

3.2.4) Ahora bien, en lo que concierne a esta causal de nulidad, se puede decir que la misma procura ejercer un control sobre la conformación del tribunal arbitral que emitió el laudo, que se pretende se vuelva ineficaz por nulo, por *la errónea conformación* de quien lo pronunció, es decir, se examina la cualidad de la persona que funge como árbitro, en lo referente a su capacidad, y en especial, a verificar la concurrencia de una circunstancia de recusación, impedimento o inhabilitación.

El Art. 33 LMCA define la función del árbitro, y cómo éste deberá desempeñar el cargo para el cual ha sido nombrado, estableciendo expresamente que deberán ser estrictamente imparciales, independientes y actuar con absoluta discreción. Tales cualidades rigen la esencia de un árbitro, pues aquí es donde vale la pena mencionar el aforismo que *“el arbitraje vale lo que vale el árbitro.”*

Por su parte, el Art. 35 LMCA señala los requisitos o presupuestos que debe reunir la persona que sea nombrada para ser árbitro, y entre ellas se encuentra de que se trate de una persona natural en el pleno ejercicio de sus derechos, y que no esté comprendida dentro de las inhabilidades que señala el Art. 36 de dicho cuerpo normativo.

Como puede observarse, esta causal está intrínsecamente relacionada con los árbitros, y *no con el laudo arbitral propiamente*, pero que le afecta debido a que no puede tenerse por válido un pronunciamiento, que deviene de un ente no constituido conforme a la ley.

En ese sentido, *la persona que tenga impedimento para actuar como árbitro en determinado litigio*, debido a que se encuentre en circunstancias en las cuales pueda dudarse de su imparcialidad o independencia en relación a las personas en conflicto, en lo que atañe a la controversia misma, por no reunir los requisitos de capacidad mencionados o se encuentre comprendido dentro de las causales de inhabilitación para ser árbitro; deberá abstenerse de conocer del conflicto, pero si no lo hiciera, la parte procesal interesada deberá recusarlo desde el inicio del proceso arbitral, para evitar que tal defecto sea subsanado y convalidado por la inactividad de las partes; y en caso de que no sea sustituido dicho árbitro, no habrá duda de que se habrán infringido las reglas aplicables, pudiéndose invocar en el recurso de nulidad la causal segunda del Art. 68 LMCA, a efecto de anular el laudo.

Y es que por esa razón, la selección de los árbitros es quizá el acto más relevante que toca a las partes decidir, porque se juega en él la suerte del arbitraje, por ello, el éxito o fracaso del arbitraje dependerá en gran medida de la capacidad de los árbitros para resolver la disputa con equidad y solvencia.

3.2.5) En el caso *sub-júdice*, la parte recurrente manifiesta que el licenciado José Antonio M., se encuentra inhabilitado para fungir como árbitro, ya que se encuentra en la prohibición contenida en el Inc. 2º del Art. 36 LMCA, al ostentar la calidad de funcionario público, pues dicha norma procesal señala que no podrán actuar como árbitros quienes tengan con las partes o sus apoderados algunas de las causas de excusas y recusaciones que establecen las reglas procesales y tampoco podrán hacerlo los Jueces, Magistrados, Fiscales, Diputados de la Asamblea Legislativa, Funcionarios Públicos y los empleados del Órgano Judicial.

En primer lugar es necesario definir qué se entiende por "*inhabilitación*", de conformidad con lo que prescribe el epígrafe de dicho precepto legal, y es que según el diccionario de la

Real Academia de la Lengua Española es *una pena consistente en la privación de honores, empleos y cargos públicos, del ejercicio de una profesión, industria o comercio, o de los derechos de patria potestad, tutela, guarda, curatela o acogimiento, del derecho de sufragio pasivo o de cualquier otro derecho.*

3.2.6) Determinado lo anterior, ahora se debe delimitar *cuándo estamos frente a la figura de un funcionario público*, y por tanto, inhabilitado para ejercer la función de árbitro.

Al respecto, desde antaño, diversas leyes proporcionan un concepto de funcionario público, así, una de las más antiguas que data del año de 1959, es la Ley sobre el Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios y Empleados Públicos, que en su Art. 2 dispone que *son aquellas personas que con ejercicio de autoridad o jurisdicción o bien sin él, por elección popular, por elección de la Asamblea Legislativa, por nombramiento de autoridad competente o por designación oficial, participen de manera principal o secundaria en las funciones o actividades públicas de los organismos, dependencias o instituciones centralizadas o descentralizadas del Estado o del Municipio y que de cualquier manera administren, manejen bienes o fondos del Estado o del Municipio, o dispongan de ellos ya sea por disposición de la ley, de los reglamentos o por designación oficial.*

Por su parte, el Ord. 1º del Art. 39 del Código Penal, que entró en vigencia en el año de 1998, establece que *son todas las personas que presten servicios, retribuidos o gratuitos, permanentes o transitorios, civiles o militares en la administración pública del Estado, del municipio o de cualquier institución oficial autónoma, que se hallen investidos de la potestad legal de considerar y decidir todo lo relativo a la organización y realización de los servicios públicos.*

Finalmente, uno de los conceptos más recientes, lo proporciona la Ley de Ética Gubernamental, aprobada en el año 2011, y vigente al momento de incoarse el proceso arbitral, la cual establece en su Art. 3 letra b), *que es la persona natural que presta temporal o*

permanentemente servicios dentro de la administración pública, con facultad para tomar decisiones dentro de las atribuciones de su cargo.

3.2.7) A la luz de las definiciones legales que anteceden, y de la lectura del acuerdo de nombramiento del licenciado José Antonio M., como miembro del Tribunal de Servicio Civil por parte de la Corte Suprema de Justicia, que se encuentra agregado a fs. 14 del proceso arbitral, *se extrae que el mismo es de fecha once de diciembre de dos mil trece*, es decir, es anterior a su nombramiento como árbitro del proceso de mérito.

Asimismo, se observa que fue elegido para un periodo de tres años desde su juramentación, habiendo sido designado con nueve votos por los Magistrados que componen la Honorable Corte Suprema de Justicia, mediante votación oral en las instalaciones del máximo tribunal de justicia.

En ese sentido, si bien el apoderado de la parte recurrida, licenciado José Roberto R. G., alega que el referido árbitro “no ejerce funciones permanentes dentro de la administración pública”, haciendo una comparación con la función del notario; en realidad, el Inc. 2º del Art. 36 LMCA, no hace diferenciación en cuanto a si el funcionario ejerce funciones permanentes o temporales, como sí lo contempla por ejemplo el Art. 67 CPCM, en cuanto a la posibilidad de que funcionarios públicos a medio tiempo y los profesores de la Universidad de El Salvador puedan litigar en asuntos civiles y mercantiles; pues, para el caso de los árbitros *–partiendo de la definición literal de las leyes relacionadas–* la inhabilitación se extiende tanto para el funcionario público a tiempo completo, como para el de medio tiempo, e incluso al transitorio o temporal, ya que el precepto legal, no diferencia esas categorías, pues aunque todas ellas son modalidades de gestión, lo cierto es que no se pierde de vista la calidad de funcionario público, pues en atención a lo regulado en los Arts. 19 Inc. 1º, 20 Inc. 1º, y 23 C.C., donde no distingue el legislador no debe hacerlo el intérprete, y mucho menos se debe hacer, porque lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación.

En cuanto al otro argumento esgrimido por el aludido apoderado, de que el mencionado árbitro se reúne cada vez que es convocado y no recibe un salario por parte del Estado, sino una compensación económica por la prestación de sus servicios, llamado según la Ley de Servicio Civil como “dieta”; tal argumento también es insuficiente para desestimar que no se trate de un funcionario público, ya que el hecho de devengar o no un salario o trabajar *ad honorem* no es un requisito que haga perder la relacionada calidad, tomando en consideración las definiciones legales proporcionadas; en consecuencia, no es posible aceptar la tesis de que una persona detenta esa calidad mientras gana un sueldo y deja de serlo cuando trabaja sin dicho emolumento; de esa forma lo ha resuelto la Honorable Sala de lo Constitucional de la Honorable Corte Suprema de Justicia en la sentencia dictada *a las catorce horas y cincuenta y cuatro minutos del día veintisiete de octubre de dos mil cuatro*, en el proceso de amparo con referencia 837-2003.

3.2.8) En tal sentido, no cabe duda que el licenciado José Antonio M. es un funcionario público, ya que fue debidamente juramentado por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, para representar a la institución en el Tribunal de Servicio Civil en atención a la atribución contenida en el Ord. 11° del Art. 182 Cn.; además, en dicho cargo, ejerce jurisdicción administrativa con poder de decisión, aunque sea convocado para ejercer esas prerrogativas por cortos periodos de tiempo, encajando en la prohibición expresa del Inc. 2° del Art. 36 LMCA.

3.2.9) En consonancia con lo anterior, el aludido profesional del derecho cumple con cuatro circunstancias esenciales para estimar que es funcionario público, las cuales son las siguientes: *a)* recibió juramento para ejercer el cargo; *b)* ostenta una remuneración del Estado por sus servicios; *c)* ejerce funciones temporales del Estado dentro de la administración pública; y, *d)* tiene poder de decisión dentro del marco de sus competencias, lo cual conlleva a que se encuentre inhabilitado para ejercer la función de árbitro, y peor aún, en una controversia en donde interviene el Estado de El Salvador, siendo el licenciado José Antonio M., parte de la administración pública, aunque sus funciones las ejerza en forma temporal o

transitoria, lo que riñe con lo prescrito en el Art. 235 Cn., que establece que todo funcionario civil o militar; antes de tomar posesión de su cargo, protestará bajo su palabra de honor, ser fiel a la República, cumplir y hacer cumplir la Constitución, atendiéndose a su texto cualesquiera que fueren las leyes, decretos, órdenes o resoluciones que la contraríen, prometiendo, además, el exacto cumplimiento de los deberes que el cargo le imponga, por cuya infracción será responsable conforme a las leyes.

3.2.10) En resumen, tal inhabilitación importa o tiene efectos jurídicos nugatorios para el arbitraje, en la medida que el funcionario expresa una voluntad estatal dentro del marco de sus competencias, y por esa razón, es deseo del legislador, asegurar la dignidad e independencia de los funcionarios, evitando que incurran en hechos que afecten o puedan afectar el ejercicio de su ministerio, y ello explica que en el Art. 43 de la *Carta Iberoamericana de la Función Pública* disponga que se establecerán y aplicarán con el mayor rigor las normas necesarias sobre incompatibilidades de los empleados públicos, con la finalidad de evitar que éstos intervengan en asuntos en los que puedan tener alguna clase de interés que comprometa su imparcialidad *o ponga en cuestión la imagen de la Administración pública*.

3.2.11) En esa línea de pensamiento, a partir del contenido normativo del Inc. 2º del Art. 36 LMCA, existe una *justificación objetiva y razonable* para que un funcionario público –*a medio tiempo, transitorio o temporal*– no pueda fungir como árbitro, pues precisamente, *la condición institucional del servidor del Estado y el interés público subyacente a esa calidad* es lo que constituye razón suficiente para no permitir su intervención en el arbitraje; y es que, la jurisprudencia constitucional aclara que el funcionario que ingresa al servicio de la administración pública se coloca en una situación jurídica objetiva, definida legalmente, ya que quien entra al servicio de la administración, al hacerlo, acepta el régimen que configura la relación estatutaria de la función pública.

3.2.12) Por ello, el servidor público, a diferencia de los demás ciudadanos, se halla en una *relación de especial sujeción* al Estado, por la que queda sometido a un régimen peculiar que se traduce en la especialidad del ejercicio de algunos derechos, adecuada a los fines

típicos de cada relación. Tal inmersión tiene como acto inicial la expresión de voluntad del particular en virtud de la cual se somete a un orden jurídico específico cuyo ejercicio debe tolerar.

3.2.13) Por consiguiente, el funcionario público *debe actuar con mesura, prudencia y autocontención, así como con discreción y reserva, ponderando en cada caso los límites que su condición institucional le impone*, y tomando en cuenta que la mayor parte del sistema arbitral gira en torno a la figura del árbitro *–por ser el que decide la controversia–*, lo cual no ocurre, cuando la persona se encuentra subordinada a compromisos con el ente estatal, debido a que en su función como árbitro puede beneficiar o perjudicar al Estado, lo cual está prohibido expresamente en la ley; *por lo que se acoge la referida causal de nulidad invocada, por tener fundamento legal*; en consecuencia, resulta inoficioso hacer consideraciones respecto al segundo motivo de la causal de nulidad invocada, relativo a no haberse agotado la etapa de arreglo directo.

3.2.14) Por otra parte, es pertinente acotar, que en virtud de que la ley especial que regula el *recurso de nulidad del laudo arbitral*, no comprende lo concerniente a la condena en costas, pero de acuerdo a lo preceptuado en los Arts. 20, 272 y 275 CPCM, en relación a la aplicabilidad supletoria de dicho cuerpo normativo, sólo se prevé las costas procesales en la instancia, *no constituyendo el presente recurso de nulidad una instancia propiamente dicha por no entrar a conocer el objeto arbitrado*, por lo que no es viable la condena en costas a la parte perdedora.

IV. CONCLUSIÓN.

Esta Cámara concluye, que en el caso que se juzga, es del criterio que por integración normativa de las diferentes leyes antes relacionadas que definen lo que es un funcionario público, una persona que sea designada por la Honorable Corte Suprema de Justicia como Miembro Propietario del Tribunal de Servicio Civil se encuentra inhabilitada a para ejercer el cargo de árbitro.

Consecuentemente con lo expresado, es procedente anular el laudo impugnado, sin condena en costas.

V.- FALLO.

POR TANTO: Sobre la base de los razonamientos expuestos, disposiciones legales citadas y de conformidad con lo establecido en los Arts. 1 Inc. 1º, 11 Inc. 1º, 15, 18, 23, 172 Inc. 1º, 182 atribución 5ª Cn.; 68 numeral 2, 70 LMCA; 1, 2, 3, 4, 7, 14, 20, 212 Inc. último, 215, 216, 217, 218, 219 Inc. 1º y 220 Inc. 1º CPCM, A NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR, esta Cámara FALLA: A) DECLÁRASE NULO EL LAUDO ARBITRAL pronunciado por el Tribunal de Arbitraje *ad-hoc* conformado por los árbitros doctores Carlos Alfredo R. C., (Presidente) Harold César L. B. (co-árbitro) y licenciado José Antonio M. (coárbitro), *a las quince horas y treinta y dos minutos del día siete de octubre de dos mil quince*, que resolvió en derecho el diferendo entre el *demandante* señor Juan Carlos S. Ch. y el *demandado* Estado de El Salvador en el ramo de Agricultura y Ganadería, surgido de la ejecución del contrato MAG-BCIE N° 005/2014, denominado “*suministro de plantas frutales*”, correspondiente a la licitación pública internacional LPI-04/2013-MAG-BCIE; B) NO HAY CONDENA EN COSTAS; y, C) ARCHÍVESE el presente expediente, en virtud que, contra la sentencia pronunciada por este Tribunal, no cabe ningún recurso.

Devuélvase inmediatamente el proceso arbitral al lugar de su procedencia, con certificación de ésta sentencia. Hágase saber.

PRONUNCIADA POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LA SUSCRIBEN.

ANEXO VI

RECURSO DE APELACIÓN

25-TA-11

CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO: San Salvador, a las doce horas treinta minutos de ocho de marzo de dos mil once.

Por recibido el oficio número 02/2011, suscrito por el Árbitro Presidente licenciado Germán Oliverio Rivera Hernández, junto con el expediente original que contiene las actuaciones del tribunal arbitral realizadas en la controversia surgida entre "CASTANEDA INGENIEROS, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE" y el "INSTITUTO SALVADOREÑO DEL SEGURO SOCIAL", que consta de 2680 folios contenidos en siete ampos y ocho discos compactos, que fue remitido a fin de que se le diera cumplimiento al Art.512 CPCM.

A sus antecedentes el escrito suscrito por los abogados Raúl Ernesto Calderón Hernández y Carlos Alfredo Valladares Martínez, y respecto del recurso de apelación interpuesto, esta Cámara conforme lo ordenado en el artículo 513 CPCM, que compete como facultad jurisdiccional determinar previamente la aceptación o rechazo del mismo, por lo que tratándose del recurso de apelación contra el laudo arbitral, este Tribunal estima procedente declararlo inadmisibile en base a las consideraciones siguientes:

I. El recurso se impetra contra un laudo arbitral de derecho, y su fundamento radica en el artículo 66-A de la Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje, el que a su letra reza: "El laudo arbitral pronunciado en el arbitraje en derecho es apelable con efecto suspensivo, dentro de los siete días hábiles siguientes a la notificación del mismo o de la providencia por medio de la cual se aclara, corrige o adiciona, para ante las Cámaras de Segunda Instancia con competencia en materia civil, del domicilio del demandado o el de cualquiera de ellos si son varios. En los demás, en cuanto a la tramitación del recurso se estará en lo aplicable, a lo

regulado por el derecho común. Contra la providencia de la Cámara de Segunda Instancia no cabrá recurso alguno." (El destacado no es propio del texto). Nos llama mucho la atención la potestad que esta disposición ha otorgado a la Cámara, es decir, el conocimiento de un recurso "ordinario" de un laudo arbitral. En un procedimiento de esta naturaleza las partes libremente decidieron que fuera terminado por ese medio, al respecto el artículo 23 de la Constitución expresa: "Se garantiza la libertad de contratar conforme a las leyes. Ninguna persona que tenga la libre administración de sus bienes puede ser privada del derecho de terminar sus asuntos civiles o comerciales por transacción o arbitramento"...

Instituidos en los artículos 185 Cn., 2 y 19 CPCM deberemos confrontar el artículo 66 A LMCA, con el Art. 23 de nuestra ley fundamental, para ello haremos las consideraciones previas siguientes:

II. SOBRE LA IRRECURRENIBILIDAD DEL LAUDO ARBITRAL.

La irrecurrenibilidad del laudo tiene sus antecedentes en los orígenes del arbitraje. Ya aparece en el Digesto y de allí pasa a las Partidas. Se manifiesta en el derecho castellano según la Ordenanza de Madrid de 1502 confirmada por Carlos I y Juana de Toledo en 1539. Este criterio legislativo de la irrecurrenibilidad entra en la Nueva y en la Novísima Recopilación, siendo aplicable en el resto de los reinos españoles y en Francia, donde impera el criterio de confirmación judicial de la sentencia (laudo) siempre que no contuviere vicio de forma, pudiéndose en este caso argüirse nulidad

Los tres principios o reglas del arbitraje como son: el carácter definitivo del laudo, el cumplimiento espontáneo de las partes y la renunciabilidad de los recursos, de raíces ancestrales, han sido acogidos por las legislaciones modelos internacionales. Del reconocimiento que la primera regla ha tenido en la legislación internacional estamos en condiciones de afirmar que su razón de ser se justifica en: a) la celeridad que se pretende darle al proceso arbitral; b) en tratarse de un procedimiento convencional, elegido por voluntad de las partes, las que decidieron sustraer la resolución del conflicto de la justicia estatal y, c)

que de aceptarse la recurribilidad la resolución sería del tribunal estatal (sentencia) y no del arbitral (laudo).

Es de recordar que el arbitraje tiene linaje contractual fundada en el acuerdo de partes; pero también tiene naturaleza jurisdiccional, pues las partes en ejercicio de su libertad, garantizada por la Constitución, sustraen la potestad de decidir el derecho, es decir la jurisdicción, que por la Carta Magna fue delegada a los Jueces integrantes del Órgano Judicial y la otorgan a los árbitros para que resuelvan el conflicto transable, siempre que no esté afectado el orden, la seguridad pública o los intereses de terceros. Los ciudadanos en ejercicio del poder de soberanía, retoman la jurisdicción delegada constitucionalmente en el Órgano Judicial y la otorgan a jueces árbitros particulares o a instituciones que designaron a dichos árbitros para que diriman el conflicto transigible.

El árbitro es el único juez investido de jurisdicción suficiente por las partes que tiene el "iudicium" o sea la facultad de juzgar en el contrato en que ha sido designado, con exclusión de todo otro juez estatal o privado, ya que las partes, libres y soberanas, estuvieron de acuerdo en investirlo sólo y únicamente a él de la jurisdicción para hacerlo, apartando expresamente a todo otro.

Por todo ello, consideramos que cuando un conflicto ha sido sometido a arbitraje la resolución o laudo debe ser dada por el árbitro depositario de la jurisdicción y no por un juez o tribunal estatal, salvo en aquellos casos en que el árbitro haya incurrido en las restrictivas causales de nulidad que están legisladas en el artículo 68 LMCA o violando principios de raigambre constitucional, pues como dice Augusto M. Morello en su obra el "El Recurso Extraordinario", Editorial Platence, Abeledo Perrot, segunda edición, Pág. 213: "siempre se podrá contar con la sombrilla protectora de la Corte Suprema en supuestos excepcionales, que requieren preservar la seguridad jurídica" y en los que tampoco se justifica la intromisión del juez en la cuestión de fondo sino que debe limitarse a decretar la nulidad según corresponda.

III. SOBRE LA RECURRIBILIDAD EN APELACIÓN DEL LAUDO DE ÁRBITROS DE DERECHO.

El alcance del recurso de nulidad que ejercen los tribunales de alzada sobre los laudos de árbitros que se recurren por vía de nulidad o aclaración, es concebida en sentido restringido. Los jueces revisores al conocer del recurso tendrán que tener presente las restricciones a un recurso muy limitado en sus causales y cuya única función será la de ordenar una corrección o adición, según el caso, o la nulidad de un laudo, nunca como una instancia, nunca conociendo sobre el fondo debatido en el laudo, tan solo examinando extraordinariamente vicios de forma.

Permitir el conocimiento de esta Cámara de un recurso ordinario, que configura instancia, para controvertir los hechos que son el fundamento del supuesto hipotético de la demanda que se ha presentado a un tribunal arbitral significa restringir la libertad de las partes que decidieron terminar su asunto por medio del arbitraje.

La autonomía de la voluntad recogida en el artículo 23 de la Constitución de la República de El Salvador, como "carta magna", "piedra angular" o simplemente ley aceptada por las partes para el arbitraje en estudio, establece que: *"Ninguna persona (...) puede ser privada del derecho de terminar sus asuntos civiles o comerciales por transacción o arbitramento."*... (Subrayado es nuestro)

En efecto, el concepto "terminar" significa según el "Diccionario de la Lengua Española" poner término a algo, acabar, destruir, aniquilar y ante tan contundente manifestación es censurable la posibilidad de que la ley secundaria resucite la derogada competencia de los tribunales estatales para un determinado asunto que las partes han hecho, merced de la potestad que el Art. 23 Cn., les confiere, en virtud del principio de la autonomía de la voluntad.

Las partes celebraron el contrato del que trata el arbitraje el trece de septiembre de dos mil cinco, en el que estipularon en la cláusula trigésima tercera, bajo el epígrafe "leyes aplicables, jurisdicción y solución de conflictos: "...Agotado el procedimiento de arreglo directo,

si el conflicto o controversia persistiere, las partes emitirán el acta respectiva por medio de la cual se hará constar lo anterior, y *resolverán* el conflicto por medio de la LEY DE MEDIACION, CONCILIACION Y ARBITRAJE, *vigente en El Salvador*"... (El destacado no es propio del texto).

Por lo que el artículo 66 LMCA, establece: "Contra las decisiones de los árbitros, diferentes del laudo, *no procede recurso alguno*." Asimismo, el inciso primero del Art. 67 LMCA, a su letra reza: "*Contra el laudo arbitral únicamente podrá interponerse el recurso de nulidad* dentro de los siete días hábiles siguientes a la notificación del mismo o de a providencia por medio de la cual se aclara, corrige o adiciona..." (El destacado no es propio del texto) Contradictoriamente a los artículos de repetida cita y mediante el Decreto Legislativo No. 141 de fecha 01 de octubre de 2009, publicado en el Diario Oficial No. 203, Tomo 385 de fecha 30 de octubre de 2009, se adicionó el artículo 66-A a la ley de Mediación Conciliación y Arbitraje incrustando el hecho que del laudo arbitral pronunciado en el arbitraje en derecho se puede incoar y conocer por los tribunales estatales (cámaras) en recurso ordinario de apelación.

Es de resaltar que las partes se sometieron según el referido contrato al texto de la Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje "vigente" en aquel momento (año 2005) en el que era permisivo terminar sus asuntos civiles o comerciales por arbitramento, es decir, derogando la competencia de los jueces estatales, en armonía al artículo 23 de la Constitución. Pero en el año 2009 el Órgano Legislativo crea la potestad (mediante reforma a la ley secundaria de marras) que los jueces estatales puedan terminar el asunto sometido a arbitraje, rompiendo el texto expreso de nuestro constituyente (Art. 23 Cn.) y su manifestación que se encuentra consagrada en el acuerdo de las partes, máxime que las partes lo celebraron cuatro años antes.

La introducción del artículo 66-A a la ley de comentario implica la privación al derecho que tienen los ciudadanos de decidir libremente la forma heterocompositiva de terminar sus

asuntos, es decir, la posibilidad, de derogar la competencia de los tribunales estatales y encomendársela a árbitros.

Y sostenemos que -según esta reforma- serán los tribunales estatales los que terminarían los asuntos sometidos a arbitramento porque se ha otorgado a las Cámaras de Segunda Instancia el conocimiento del recurso de apelación del laudo arbitral, el cual es por su naturaleza un recurso ordinario, que constituye instancia, es decir, su pronunciamiento no será otro que el fondo de la pretensión presentada a los árbitros y cuyo pronunciamiento tendrá los efectos de cosa juzgada formal y material, propio de las sentencias judiciales.

Tal es así que el petitorio del recurso de apelación de ocurrencia en lo pertinente dice: "...Se *revoque la condena* impuesta a mi representada en cuanto al pago de la "Obra Ejecutada y no Pagada" y de la condena de pago por "Equiparación del Avance Financiero al Avance Físico" y *se declare la absolución a favor...*" (El destacado es nuestro) En un proceso arbitral denominado "de juris" como el que nos ocupa, las partes no pueden plantear recurso de apelación después de haber convenido que cualquier conflicto o reclamo que pudiera surgir entre las mismas en relación al contrato se resolverá definitivamente por la LMCA vigente que negaba aquella posibilidad, ni tampoco corresponde que los árbitros lo concedan, ni que los jueces lo acojan, ya que tanto su establecimiento, como la prohibición de apelar, forman parte de un complejo normativo que interesa al orden público, que no puede ser modificado por los legisladores secundarios ni los jueces, ya que implica ir contra el texto expreso de nuestra Constitución. (Art. 23 Cn.)

Al arbitraje se llega por el acuerdo de voluntades de las partes, es decir es un contrato, pero también arbitraje es jurisdicción, que en virtud de los principios de soberanía y de libertad de rango constitucional los contratantes, que a través de la Constitución la delegaron en el Órgano Judicial la retoman o la sustraen a los magistrados estatales y la entregan a árbitros institucionales o individuales para que con exclusión de todo otro magistrado o tribunal, resuelvan los conflictos transables que ellos puedan tener, siempre que no afecte el orden público ni los intereses de terceros.

Al acordar convencionalmente las partes que cualquier conflicto o reclamo que pudiera surgir con relación a éste Acuerdo se "*resolverá*" por la LMCA vigente en el 2005, han dejado expresamente sentada su decisión que el único y último tribunal que iba a dar por concluido en forma decisorio y terminante su conflicto no era otro más que sólo y únicamente el Tribunal de Arbitraje nombrado por ellos, por tanto, deberemos inaplicar en el presente incidente el Art. 66-A de la Ley de repetida cita, por ser contrario al Art. 23 de nuestra Constitución.

El Art. 1 de nuestra Carta Magna a su letra expresa: "El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, que está organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común. Asimismo, reconoce como persona humana a todo ser humano desde el instante de la concepción.

En consecuencia, es obligación del Estado asegurar a los habitantes de la República, el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social." En el mismo sentido el inciso primero del Art. 2 Cn., establece: "Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos." Aunado a lo anterior, la existencia del Art. 66-A de la Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje, contraviene el principio de seguridad jurídica consagrado en los Arts. 1 y 2 de la Constitución de la República, pues el legislador secundario prevé una situación distinta y contraria a lo previsto por el constituyente, pues como lo ha sostenido la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, la seguridad jurídica es "la condición resultante de la predeterminación, hecha por el ordenamiento jurídico, de los ámbitos de licitud e ilicitud en la actuación de los individuos lo que implica una garantía para los derechos fundamentales de la persona y una limitación a la arbitrariedad del poder público" (Sentencia de 19-VII-96) "Esta condición es presupuesto para el ejercicio de una de las categorías jurídicas sobre las cuales se basan los derechos fundamentales, cual es la libertad; pues, como bien ha expresado el Tribunal Constitucional Federal alemán, "la libertad exige sobre todo la confiabilidad del orden jurídico, ya que libertad implica ante todo la posibilidad de forjar la propia vida según proyectos

personales. Una condición esencial para ello es, que las circunstancias y factores que pueden influir eficazmente en la materialización de tales proyectos y su ejecución, en especial la incidencia estatal sobre ello, puedan ser evaluados confiablemente". Al proyectarse la seguridad jurídica sobre la esfera jurídica de cada uno de los individuos, deviene en un derecho fundamental, cuyo contenido es "la certeza que el individuo posee de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y autoridades competentes."

En el Estado de Derecho la seguridad jurídica ha adoptado ciertos perfiles que pueden ser identificados de la siguiente manera: (a) como presupuesto, del Derecho, pero no de cualquier forma de legalidad positiva, sino de aquella que dimana de los derechos fundamentales, es decir, los que fundamentan el orden constitucional; y (b) como función del Derecho, que "asegura" la realización de las libertades. Con ello, la seguridad jurídica se convierte en un valor jurídico ineludible para el logro del resto del contenido constitucional. En nuestro texto constitucional, la seguridad jurídica aparece como valor, principio y derecho fundamental. En el Título I, Capítulo Único, el art. 1 establece que (...); esta solemne expresión constitucional se ve corroborada en el texto del articulado con el expreso reconocimiento de la seguridad como principio informador básico del Derecho Salvadoreño; finalmente, la seguridad aparece también constitucionalizada en el Art. 2 Inc. 1° Cn., donde se le consagra como un derecho fundamental que tiene toda persona frente al Estado, lo cual genera un deber de naturaleza positiva del mismo Estado hacia el gobernado, que se traduce, no en un mero respeto o abstención, sino en el cumplimiento de ciertas acciones positivas - entre ellas la publicación de las leyes -, para que la afectación de la esfera jurídica del gobernado sea predecible de manera razonable.

Como producto de lo anterior, la seguridad jurídica stricto sensu, se manifiesta, por una parte, como una exigencia objetiva de regularidad estructural y funcional del sistema jurídico a través del establecimiento de normas e instituciones; y por la otra, se presenta como certeza del derecho". (Inconstitucionalidad 10-94) (Subrayado es nuestro).

Concretamente, vemos que existe violación al principio de seguridad jurídica, en vista que amparados en el Art. 23 Cn., las partes pactaron que sus conflictos serían resueltos en base a la Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje, la cual fue reformada, como ya se dijo, pretendiendo cambiar lo acordado por las partes, lo cual fue excluir al órgano jurisdiccional y que sus conflictos sean dirimidos por un ente diferente -árbitro- lo que rompe la seguridad jurídica, ya que las partes pactaron bajo la permisón del Art. 23 Cn., y posteriormente el legislador secundario crea reglas diferentes a las establecidas en la carta magna, dejando en incertidumbre e inseguridad jurídica a las partes contratantes, tan cierto es esto que este Tribunal mediante la presente resolución está resolviendo sobre un recurso de apelación interpuesto contra un laudo arbitral, representando ello un grado de inseguridad para la apelada que, como hemos dicho, junto con el apelante, voluntariamente apartaron al órgano de la jurisdicción para resolver su conflicto; por lo que deberemos inaplicar el versado artículo 66-A, por ser contrario también a los Arts. 1 y 2 Cn.

IV. CONCLUSIONES.

Es importante destacar que basados en nuestra Jurisprudencia Constitucional y considerando la importancia de los principios de autonomía de la voluntad y seguridad jurídica, y en atención al control difuso de la Constitucionalidad que establece el Art. 185 Cn., esta Cámara considera, que el artículo 66-A de la Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje antes citado, es contrario a lo establecido en los artículos 1, 2 y 23 Cn., en base a las razones antes expuestas; de manera que para ser congruentes con las garantías constitucionales y procesales, resultado de las consideraciones anteriores; procede declarar inaplicable tal disposición al caso de autos.

Ante la exclusión del Art. 66-A de marras, no restará menos que atenernos al texto expreso de los Arts. 66 y 67 LMCA, y rechazar el recurso de apelación interpuesto, por existir norma expresa que excluye todo tipo de recursos ordinarios.

En base a todo lo expuesto y de conformidad a las disposiciones legales citadas y Arts. 1 Inc. uno, 2 Inc. uno, 11 Inc. uno, 18, 23 y 185 de la Constitución; y 66-A LMCA., esta Cámara RESUELVE:

1°) De acuerdo a la facultad concedida en el Art. 185 de la Constitución, DECLÁRASE INAPLICABLE el Art. 66-A de la Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje, por ser contrario a los artículos 1, 2 y 23 de la Constitución, en consecuencia, certifíquese la presente a la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, para los efectos legales correspondientes;

2°) DECLÁRASE INADMISIBLE el recurso de apelación interpuesto por los abogados Raúl Ernesto Calderón Hernández y Carlos Alfredo Valladares Martínez, contra el laudo arbitral que resolvió el conflicto suscitado entre "CASTANEDA INGENIEROS, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE" y el "INSTITUTO SALVADOREÑO DEL SEGURO SOCIAL" habida cuenta de las consideraciones anteriores.

3°) Devuélvanse los autos que contienen el procedimiento arbitral, surgido para dilucidar el diferendo entre "CASTANEDA INGENIEROS, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE" y el "INSTITUTO SALVADOREÑO DEL SEGURO SOCIAL", al respectivo Tribunal Arbitral, haciéndosele saber a los mismos el contenido de la presente.

Tome nota la secretaría del lugar señalado para recibir notificaciones, y del medio electrónico indicado para tal fin. HÁGASE SABER.

PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN.

ANEXO VII

SENTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD

11-2010

Inconstitucionalidad

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San Salvador, a las once horas con siete minutos del día treinta de noviembre de dos mil once.

El presente proceso de inconstitucionalidad fue promovido por el ciudadano Guillermo Alexander Parada Gámez, quien solicitó se declarara la inconstitucionalidad, por vicios de forma, tanto del Decreto Legislativo n° 141, de 1-X-2009, publicado en el Diario Oficial n° 203, Tomo 385, de 30-X-2009, que reformó la Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje (en adelante LMCA), como del Decreto Legislativo n° 140, de la misma fecha y publicación, que reformó la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (en lo sucesivo LACAP), por violación a los arts. 134 y 135 Cn.; y, por vicios de contenido, del artículo 66-A LMCA, así como de los artículos 161 y 165 LACAP, por la supuesta violación al artículo 23 Cn.

Los enunciados legales cuya constitucionalidad es cuestionada por medio de este proceso prescriben lo siguiente:

Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje:

“Art. 66-A.- El laudo arbitral pronunciado en el arbitraje en derecho es apelable con efecto suspensivo, dentro de los siete días hábiles siguientes a la notificación del mismo o de la providencia por medio de la cual se aclara, corrige o adiciona, para ante las Cámaras de Segunda Instancia con competencia en materia civil, del domicilio del demandado o el de cualquier de ellos si son varios.

En los demás, en cuanto a la tramitación del recurso se estará en lo aplicable, a lo regulado por el derecho común.

Contra la providencia de la Cámara de Segunda Instancia no cabrá recurso alguno”.

Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública

“Resolución de Diferencias

Art. 161.- Para resolver las diferencias o conflictos que surgieren durante la ejecución de los contratos, se observará el procedimiento establecido en este capítulo, en particular el arreglo directo y el arbitraje en derecho.

Arbitraje en derecho

Art. 165.- Intentado el arreglo directo sin hallarse solución a alguna de las diferencias, podrá recurrirse al arbitraje en derecho con sujeción a las disposiciones que les fueren aplicables de conformidad a las leyes pertinentes, teniendo en cuenta las modificaciones establecidas en este capítulo”.

Han intervenido en el proceso el demandante, la Asamblea Legislativa y el Fiscal General de la República.

Analizados los argumentos y considerando:

I. En el trámite del proceso, los intervinientes expusieron lo siguiente:

1. Los motivos de inconstitucionalidad por vicios de forma alegados por el ciudadano Guillermo Alexander Parada Gámez pueden sintetizarse de la siguiente manera:

A. En relación con el artículo 135 Cn., el actor expuso que, previamente a su aprobación, todo proyecto de ley debe ser discutido, lo cual significa que no basta con los votos necesarios del parlamento para que exista una ley, sino que también tiene que haber deliberación -discutida y publicitada elaboración de la ley-.

Asimismo, señaló que lo anterior se traduce en la necesidad de un debate en el que se expongan las posiciones a favor o en contra de la aprobación del proyecto, situación que fortalece la decisión definitiva, pues ésta debe estar basada en el principio de libre discusión. En ese sentido, adujo que sin la libre discusión no hay posibilidad de “parlamentarismo democrático”.

B. En cuanto al artículo 134 Cn., el peticionario sostuvo que dicha disposición condiciona la validez en la formación de la “norma”, para lo cual establece la necesaria suscripción del proyecto de ley por la mayoría de los miembros de la Junta Directiva de la Asamblea Legislativa.

Tal circunstancia –expresó– tiene como finalidad el establecimiento de cerrojos ante la posible infracción del principio democrático (dada la representación de la referida Junta), y del propio principio pluralista, tanto en su dimensión ideológica, como en su dimensión política. De modo que el enunciado constitucional es una manifestación que salvaguarda la necesaria concurrencia de una sumatoria de voluntades representadas que pueden ser capaces de potenciar los intereses de las colectividades.

En ese sentido, aseveró que los decretos cuya constitucionalidad cuestiona no fueron discutidos ni deliberados en el pleno legislativo, sino que su aprobación partió del sólo dictamen de la Comisión y luego, sin más, se pasó a su aprobación con los votos necesarios que al efecto se requerían.

Finalmente, el actor señaló que para la aprobación de los decretos en referencia no fue posible la intervención de los distintos grupos parlamentarios, reflejados en las discusiones del Pleno legislativo, por lo que, en aras de garantizar los principios democrático y pluralista –que a su vez posibilitan la contradicción y el libre debate público–, solicitó se declare la inconstitucionalidad, por vicios de forma, los Decretos Legislativos n° 140 y 141, ambos de 1-X-2009, ya que, en su opinión, la emisión de estos supuso infracción a lo establecido en los artículos 134 y 135 Cn.

2. Por otro lado, los motivos de inconstitucionalidad por vicios de contenido planteados por el ciudadano Parada Gámez pueden resumirse como a continuación se expresa:

A. Sobre el artículo 37 inciso 5° LMCA, el solicitante sostuvo que la reforma en mención posibilita que las Cámaras de Segunda Instancia con competencia en materia civil nombren árbitros, situación que afecta directamente el contenido de la propia LMCA y atenta contra lo regulado por el artículo 23 Cn.

En relación con ello, expresó que el artículo 23 Cn. garantiza la libertad de contratar conforme a las leyes y, además, que ninguna persona con la libre administración de sus bienes pueda ser privada del derecho de terminar sus asuntos civiles o comerciales por transacción o arbitramento. De manera que, una vez elegida la vía arbitral, las cuestiones litigiosas han de arreglarse mediante la decisión del árbitro.

Sin embargo, al analizar la reforma de la disposición impugnada, el peticionario concluyó que:

a. Uno de los primeros problemas que se presentará con tal reforma es el prejuzgamiento que se produciría cuando un laudo dictado por un tribunal arbitral, dentro de cuyos miembros se encuentre un árbitro nombrado por la Cámara, sea recurrido de nulidad por medio de la causal de la mala constitución del tribunal y, precisamente, esta circunstancia devenga del nombramiento efectuado por dicha Cámara.

b. De igual forma, señaló que otro de los inconvenientes de la apuntada reforma legal es que, al atribuir a las Cámaras de Segunda Instancia la competencia para que también puedan designar a los árbitros, se está condicionando, mermando y privando a las personas del derecho a terminar voluntariamente por arbitramento sus asuntos comerciales o civiles.

Además estimó que, luego de la reforma, se produce una contradicción interna en el mismo artículo, pues en sus primeros incisos sí se observa como manifestación el principio de no interferencia en la voluntad de las partes, a los efectos de la designación de los árbitros y, enseguida, se introduce una modificación que lo desvirtúa.

B. Asimismo, el solicitante consideró en su demanda que el artículo 37 inciso 5° LMCA es incompatible con lo previsto en el artículo 144 Cn., en cuanto a que la ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente.

En relación con ello, manifestó que la vulneración constitucional no se cifra en la posible infracción a un Tratado o Convención Internacional, sino a la contradicción normativa con la Constitución misma, al existir normas ratificadas por El Salvador que ordenan la realización o no de una determinada situación y, no obstante ello, el legislador aprueba una normativa que la contradice, lo cual es incompatible con la Constitución cuando ésta señala que la ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado.

En ese sentido, el demandante mencionó algunos tratados que, a su criterio, establecen el principio de no intervención e independencia que tienen las partes cuando optan por resolver sus conflictos de manera privada, y elegir los árbitros cuya idoneidad sea manifiesta; todo ello sin intervención estatal.

C. En lo concerniente a lo prescrito por el artículo 66-A LCMA, el solicitante aseveró que dicha disposición también infringe el artículo 23 Cn., ya que permite que el laudo arbitral pronunciado en el arbitraje de derecho sea apelable ante las Cámaras de Segunda Instancia, lo cual desnaturaliza la figura del arbitraje, pues –a su juicio– el sentido de la previsión constitucional es que si se opta por un medio distinto al jurisdiccional para resolver las controversias, no podrá prohibirse el sometimiento al arbitraje.

De ahí que, al establecer que habrá una intervención estatal mediante el conocimiento de los magistrados de Cámara, el legislador está condicionando y privando el ejercicio de ese derecho.

En ese sentido, estimó que existe una incompatibilidad entre la reforma adoptada y lo establecido por el artículo 23 Cn., ya que, por una parte, la primera introduce la apelación del laudo en los arbitrajes de derecho y, por otra, la segunda disposición permite resolver las controversias de manera extrajudicial y heterocompositiva. Dicha confrontación –afirmó–

vuelve a la función arbitral nugatoria, ilusa y estéril en la medida que siempre dependerá de la actividad estatal judicial.

D. El demandante también sostuvo que lo establecido en el artículo 66-A LMCA transgrede el contenido del artículo 86 Cn., toda vez que, al crearse la figura de la apelación dentro del arbitraje, se desconoce el “contenido esencial” del artículo 23 Cn., en su calidad y cualidad extraordinaria.

E. Por otro lado, el actor argumentó que de acuerdo con el art. 102 Cn. la libertad económica supone tres elementos indispensables para su consolidación, los cuales, según la jurisprudencia constitucional, son: a) la iniciativa de producción de bienes y servicios destinados a satisfacer necesidades humanas; b) la distribución de esos bienes y servicios puestos al alcance de los consumidores en la cantidad y en el tiempo que son requeridos; y c) el consumo o uso, utilización y aprovechamiento de esos bienes o servicios.

Con respecto a lo anterior, el demandante agregó que esa libertad económica se ve claramente deteriorada cuando es arbitrariamente determinada o condicionada por el Estado, mediante regulaciones que atentan contra la libre voluntad de quienes la ejercen.

En ese sentido, estimó que el diseño constitucional de la libertad económica supone que las personas puedan dedicarse a la actividad económica que más les convenga y terminar esa actividad como consideren conveniente, ya sea por medio de los mecanismos alternos de solución de conflictos o mediante los medios jurisdiccionales establecidos en caso que exista un contrato que desarrolle dicha actividad.

De modo que, en opinión del actor, la intervención de los jueces en el conocimiento de fondo de los laudos arbitrales menoscaba la libertad económica, puesto que, a pesar de que el artículo 23 Cn. garantiza el derecho a terminar los asuntos de manera extraordinaria, la disposición legal impugnada niega tal posibilidad al franquearse la vía judicial como imperativa, lo cual puede volver nugatorio e ineficaz el laudo arbitral. Por ello, sostiene que es

viable considerar que la disposición cuestionada infringe el “contenido esencial” del artículo 102 Cn.

F. Sobre el mismo art. 66-A LCMA, el peticionario expuso que la reforma producida alteraría a la LCMA y, como consecuencia, dejaría de ser un cuerpo unificado, sistemático y coherente, ya que dicha normativa: regula principios y elementos que desarrollan la garantía de la opción voluntaria de someterse al arbitraje; señala que el convenio arbitral implica la renuncia de las partes a iniciar proceso judicial sobre las materias o controversias sometidas al arbitraje; y, finalmente, establece que toda autoridad judicial que conozca de una controversia sujeta a convenio arbitral debe declararse incompetente para conocer del caso particular, cuando se lo solicite la parte judicialmente demandada.

G. En relación con lo previsto por los arts. 161 y 165 LACAP, el actor afirmó que ambas disposiciones son incompatibles con lo establecido por el art. 23 Cn., debido a que el arbitraje es un método heterocompositivo que puede ser de derecho o de equidad, de acuerdo con la decisión que al respecto adopten las partes. A causa de ello, manifestó que la citada disposición constitucional “considera” –en virtud del derecho general de libertad– que, luego de acordada la vía arbitral, las partes pueden escoger el tipo de procedimiento al cual se someterán según sus posibilidades, necesidades y estrategias.

Tal circunstancia –a criterio del peticionario– se ve mermada por las aludidas disposiciones legales, en tanto excluyen al arbitraje de equidad.

H. De igual forma, el actor argumentó que lo prescrito en los artículos 161 y 165 LACAP transgreden el contenido del art. 3 Cn., en lo atinente al derecho de igualdad, puesto que aquellos prevén que el arbitraje en el que esté involucrado el Estado será exclusivamente de derecho, lo cual va más allá de la sola vulneración al artículo 23 Cn., toda vez que trasciende a la afectación del derecho de igualdad en la formulación de la norma, dado que no existe un parámetro de diferenciación válido que ubique a los particulares cuando contratan con el Estado, e incluso al Estado mismo, en una situación distinta como para restringirles su derecho a terminar los asuntos por arbitramiento de equidad.

En ese sentido, relacionó alguna jurisprudencia emitida por esta Sala con respecto al derecho de igualdad en la formulación de la ley –entendido como concepto relacional–, así como la vinculación que tal concepto guarda con los conceptos de equidad y justicia en la actividad legislativa.

No obstante, al analizar la reforma y verificar la limitación que hace el legislador en los arbitrajes en que interviene el Estado, se pregunta cuál es la justificación para este efecto y si tal justificación ha sido filtrada por su “progenitor” mediante el *tertiumcomparationis*.

Sobre este punto, el ciudadano Parada Gámez aseguró que ello ha de ser determinado a partir de la naturaleza del arbitraje, el cual aparece regulado como una forma alternativa de solucionar conflictos y, además, se trata de una institución que posee escasas reservas normativas, pues, desde la perspectiva social o meta-jurídica, constituye un intento de encontrar la paz y la cohesión social de manera más expedita.

Además, acotó que lo afirmado en último término implica que no deben existir tratamientos diferenciados en su trámite y conclusión, ya sea porque intervenga el Estado, o porque intervenga algún sujeto con fuero especial; mientras que el tribunal arbitral siempre estará vinculado por el principio de imparcialidad, celeridad, flexibilidad y libertad en algunos casos.

I. Por último, el actor de este proceso argumentó que lo establecido en los artículos 161 y 165 LACAP es incompatible con lo normado por el art. 246 Cn., “en cuanto a la supremacía constitucional”, pues la reforma impugnada contraría la teleología de ese artículo.

En este punto acotó que el legislador no tiene potestad para vulnerar el contenido de los derechos que han sido previstos por la Constitución, de modo que, al restringir el derecho a terminar los asuntos por arbitramiento –establecido en el artículo 23 Cn.–, se contraviene con lo regulado en el artículo 246 Cn.

3. A. Mediante la resolución de 14-IV-2010, se declaró improcedente la pretensión contenida en la demanda en cuanto a la inconstitucionalidad de: (i) el art. 37 inciso 5° LMCA,

por la supuesta infracción a lo regulado en los arts. 23 y 144 Cn.; (ii) el art. 66-A LMCA, por la presunta vulneración a los arts. 86 y 102 Cn. y por la supuesta alteración normativa ocasionada dentro de la propia LMCA; y (iii) los arts. 161 y 165 LACAP, en virtud de la transgresión a lo prescrito en los arts. 3 y 246 Cn.

B. Por otra parte, en la misma providencia se decidió la admisión de la demanda presentada por el ciudadano Guillermo Alexander Parada Gámez, en cuanto a la solicitud de inconstitucionalidad, por vicios de forma, del Decreto Legislativo n° 141, de 1-X-2009, publicado en el Diario Oficial n° 203, Tomo 385, de 30-X-2009, que reformó la LMCA; y del Decreto Legislativo n° 140, de 1-X-2009, publicado en el Diario Oficial n° 203, Tomo 385, de 30-X-2009, que reformó la LACAP; ambos decretos por la supuesta vulneración a los artículos 134 y 135 Cn.

C. De la misma manera, la demanda de inconstitucionalidad incoada se admitió, por vicios de contenido, para controlar la constitucionalidad del art. 66-A LMCA, así como de los arts. 161 y 165 LACAP, por la supuesta violación a lo establecido en el art. 23 Cn.

4. La Asamblea Legislativa justificó la aprobación de las disposiciones impugnadas de la siguiente manera:

A. Con respecto a los vicios de forma alegados por el demandante, la Asamblea Legislativa comenzó por señalar que los decretos legislativos cuya constitucionalidad es cuestionada fueron emitidos con base en el mandato constitucional que establece el art. 131 ord. 1° Cn. –relativo a la atribución a ella conferida para poder decretar reglamentos–, así como en el art. 76 del Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa.

Al respecto, acotó que los decretos impugnados sí fueron leídos por el Pleno de la Asamblea Legislativa, los cuales fueron aprobados con base en el art. 123 Cn. Por ello, dicha autoridad consideró que no existen los vicios de forma que el actor denunció en su demanda.

B. En cuanto a la incompatibilidad que, a juicio del actor, se ha producido entre lo previsto por el art. 66-A LMCA y el art. 23 Cn., la mencionada asamblea expresó que, si se

permite que el Centro de Arbitraje pueda designar al árbitro o árbitros que habrán de resolver la controversia que sea sometida al conocimiento de estos, con mucha mayor razón tendrá que otorgarse el recurso de apelación ante las Cámaras de Segunda Instancia de la Capital de la República, cuando el laudo sea emitido por un Tribunal Arbitral de Derecho.

Además de lo indicado, sostuvo que los arts. 161 y 165 LACAP no transgreden el art. 23 Cn., debido a que esta disposición constitucional no distingue qué tipo de arbitraje es el que debe constituirse en aquellos conflictos en que interviene el Estado. Por ello, aseveró que el legislador tiene la potestad para determinar los casos en que pueden intervenir árbitros de equidad o de derecho.

En relación con lo anterior, también dijo que tal institución es de gran beneficio para resolver las controversias que surgen entre el Estado y los particulares. Tal afirmación la justificó en que los árbitros de conciencia no resuelven con base en una norma jurídica, sino de acuerdo con su criterio, para lo cual toman en cuenta la equidad. De ahí que, si el proceso de adjudicación o contratación en los que está involucrada la Administración Pública requiere de una serie de requisitos estrictamente jurídicos, la persona que dirima la controversia debe poseer criterios objetivos y conocimientos de derecho.

En vista de lo expresado, concluyó que se vio en la necesidad de reformar la LMCA, con la finalidad de que fuesen los árbitros de derecho los que resolvieran esa clase de conflictos.

5. Por su parte, el Fiscal General de la República emitió su informe en los siguientes términos:

A. En cuanto a los vicios de forma que han sido denunciados por el peticionario, consideró que la argumentación fáctica planteada en la demanda de inconstitucionalidad debe ser aclarada y refutada por la Asamblea Legislativa, ya que sólo ella puede valorar con suficiente solvencia sobre los hechos que acaecieron en el proceso de formación de los aludidos decretos 140 y 141.

No obstante, y luego de citar algunos criterios jurisprudenciales relacionados con el proceso de formación de la ley, manifestó que, al existir un dictamen favorable de la comisión, tuvo que darse una discusión de dicho dictamen para que el proyecto correspondiente pasara al conocimiento del Pleno Legislativo.

Agregó que, al ser presentado el proyecto ante el Pleno, se debió generar un debate entre todas las fracciones políticas, con lo cual se garantizaría la diversidad de opiniones con respecto a las reformas planteadas y, con ello, se optimizaría el núcleo de los principios de libre debate y contradicción.

B. a. Con respecto a la supuesta infracción del art. 66-A LMCA al art. 23 Cn., y después de aludir a ciertas consideraciones ligadas con la resolución alterna de conflictos, el Fiscal General de la República señaló que la configuración de un recurso judicial en contra del laudo arbitral está fundamentada en la búsqueda de una impartición de justicia imparcial para las partes, según lo prescribe el art. 1 Cn.

En ese sentido, consideró que el art. 66-A LMCA no vulnera lo establecido en el art. 23 Cn., toda vez que no limita la plena libertad de las partes de terminar sus asuntos civiles o comerciales por arbitramento. Lo que se busca con la regulación del recurso de apelación en contra del laudo dictado por el Tribunal Arbitral de Derecho es la impartición de una verdadera justicia.

b. Asimismo, en relación a la supuesta incompatibilidad entre los arts. 161 y 165 LACAP y el art. 23 Cn., puntualizó que las únicas modificaciones que la Asamblea Legislativa hizo a las disposiciones legales en referencia fue cambiar la expresión “arbitraje de árbitros arbitradores” por la de “arbitraje de derecho”.

En su opinión, las razones por las cuales se llevaron a cabo las mencionadas reformas fueron, por una parte, que las disputas que surgieran entre el Estado y los particulares versaran sobre la ejecución de los contratos y, por otra, que los procesos de adjudicación o

contratación requieren del conocimiento de requisitos estrictamente jurídicos que deben ser resueltos por los árbitros.

En las disposiciones cuya constitucionalidad se cuestiona –aseveró– existe un interés público al establecer el arbitraje de derecho como mecanismo alternativo de solución de conflictos surgidos en el ámbito de la LACAP, ya que, al sujetarse al marco constitucional y legal, existiría una mayor garantía de transparencia, objetividad y legalidad.

A causa de lo anterior, consideró que el cambio realizado por el legislador, en realidad, no modifica la situación real del administrado que es parte en un conflicto, debido a que la ley siempre establece el tipo de arbitraje al que puede optarse: sea este de equidad o de derecho. En consecuencia, a pesar de la reforma, se dejaría expedito el derecho del administrado de resolver su diferencia con la Administración Pública de una manera alterna al proceso judicial y, por tanto, se respetaría lo establecido por el art. 23 Cn.

6. Por medio del auto de 30-III-2011, se le ordenó a la Asamblea Legislativa que, en el plazo de tres días hábiles contados a partir del siguiente al de la notificación de dicha decisión, rindiera la certificación de la documentación pertinente en la cual constara la sesión plenaria en que fueron discutidos los Decretos Legislativos n° 140 y 141, ambos de 1-X-2009.

Dicha solicitud fue atendida por la autoridad demandada, y con fecha 12-IV-2011 presentó la certificación del Acta n° 20 de la sesión plenaria ordinaria de 1-X-2009, en la que se aprobaron los dos Decretos impugnados por vicio de forma.

II. Habiendo expuesto los argumentos de los sujetos intervinientes en el presente proceso, (1) se depurarán ciertos aspectos de la pretensión de inconstitucionalidad que ha sido formulada; luego, (2) se delimitarán los motivos de inconstitucionalidad en relación con los cuales recaerá el conocimiento y decisión en la presente sentencia; y, finalmente, (3) se indicará el orden lógico que seguirá esta Sala para fundamentar su fallo.

1. A. El control de constitucionalidad realizado por esta Sala se desarrolla dinámicamente en forma de un proceso, cuya finalidad es decidir sobre la compatibilidad jurídica entre el

objeto de control y las disposiciones constitucionales propuestas como parámetro de control, con el fin de que la primera sea expulsada del ordenamiento jurídico, en caso que sea contraria a la segunda.

En relación con lo anterior, los ords. 2° y 3° del art. 6 de la Ley de Procedimientos Constitucionales prescriben como requisitos de la demanda, respectivamente, la identificación de “... la ley, el decreto o reglamento que se estime inconstitucional...” –lo que doctrinariamente se denomina objeto de control de constitucionalidad– y “... los artículos pertinentes de la Constitución...” que se estimen vulnerados por la disposición o cuerpo normativo impugnado –lo que también doctrinariamente se denomina parámetro de control–.

Lo afirmado implica que el pronunciamiento definitivo que se emite en el proceso de inconstitucionalidad se ve condicionado principalmente por el adecuado establecimiento de la confrontación normativa entre los elementos del control constitucional, en el entendido que la parte actora debe delimitar de manera precisa la contradicción advertida entre los contenidos normativos de la disposición impugnada y la Constitución.

B. En ese sentido –entre otros vicios–, una de las deficiencias de la pretensión se verifica con respecto a su fundamento jurídico, ya sea por la invocación errónea del parámetro de control o por la incoherencia en la concreción de su contenido normativo. En efecto, si la parte actora cita como parámetro de control una disposición constitucional que no guarda ninguna relación lógico-jurídica con el contenido de su demanda, existirá imposibilidad absoluta de juzgar sobre la pretensión planteada.

En estos casos, la contradicción internormativa no tiene vinculación argumentativa alguna con el contenido de la disposición señalada como parámetro de control, lo cual deja en indeterminación el tema decidendum respecto del cual pronunciarse.

C. a. Establecido lo anterior, interesa retomar el principal argumento del ciudadano Parada Gámez con el que pretende fundamentar su solicitud de inconstitucionalidad, por

vicios de forma, de los Decretos Legislativos n° 140 y 141, ambos de 1-X-2009, por infracción a lo prescrito en los arts. 134 y 135 Cn.

Así, con respecto al art. 134 Cn., el pretensor aseveró que los decretos cuya constitucionalidad cuestiona no fueron discutidos ni deliberados en el pleno legislativo, sino que su aprobación partió del solo dictamen de la Comisión y luego, sin más, con los votos necesarios que al efecto se requerían; por su parte, en relación con el art. 135 Cn., acotó que todo proyecto de ley debe ser discutido, previamente a su aprobación, lo que significa que no basta con los votos del parlamento para que exista una ley, sino que, de igual forma, tiene que haber una deliberación–discutida y publicitada elaboración de la ley–.

b. Al respecto, se advierte que existe una falta de concordancia entre las razones argüidas por el actor para justificar la inconstitucionalidad de los decretos legislativos en cuestión y los ámbitos normativos del art. 134 Cn. Ello se debe a que la cobertura lingüística de dicha disposición constitucional no abarca el supuesto planteado, referido a la falta de deliberación y discusión de los decretos legislativos en referencia, por parte de la Asamblea Legislativa.

Más bien, el aludido motivo de inconstitucionalidad guarda una estrecha concordancia con el contenido normativo del art. 135 Cn., ya que esta disposición –que también ha sido invocada como parámetro de control– es la que exige, entre otros aspectos, que todo proyecto de ley deba ser discutido por los diversos grupos parlamentarios. Por ello, el argumento formulado por el pretensor es reconducible únicamente a la supuesta transgresión a lo regulado por el enunciado constitucional apuntado en último término.

En consecuencia, el art. 134 Cn. ha sido propuesto erróneamente, en virtud de la falta de concordancia con la argumentación jurídica expuesta por el peticionario; es decir, no se ha expuesto claramente en qué sentido dicho enunciado habría resultado vulnerado como efecto de la supuesta falta de discusión de los Decretos Legislativos n° 140 y 141, ambos de 1-X-2009, por parte de la Asamblea Legislativa.

Por tales motivos, el presente punto de la pretensión, relativo a la aparente vulneración a lo previsto en el art. 134 Cn., debe sobreseerse, por la errónea invocación del citado parámetro de control.

2. Con arreglo a lo anterior, el examen de constitucionalidad queda circunscrito a verificar, por una parte, si los Decretos Legislativos n° 140 y 141, vulneran lo prescrito por el artículo 135 Cn.; y, por otra, si los arts. 66-A LMCA, 161 y 165 LACAP transgreden lo normado por el art. 23 Cn.

En términos concretos, los problemas jurídicos planteados a este Tribunal consisten en determinar si: (i) los mencionados decretos legislativos fueron discutidos o deliberados por el Pleno de la Asamblea Legislativa; (ii) si el art. 66-A LMCA desnaturaliza la esencia heterocompositiva del arbitraje y si, además, vuelve a la función arbitral “nugatoria, ilusa y estéril”, en la medida en que dicha tarea siempre dependerá de la actividad estatal judicial; y (iii) si los arts. 161 y 165 LACAP restringen la potestad de terminar los asuntos privados por medio de árbitros distintos a los de derecho.

Sobre este punto, en reiterada jurisprudencia se ha afirmado que cuando se solicita simultáneamente la declaratoria de inconstitucionalidad de una disposición por ambos tipos de vicio, es indispensable separar el análisis de cada uno de ellos, para lo cual habrá de comenzarse con el estudio de la supuesta inconstitucionalidad por vicio de forma –v.gr., Sentencia de 31-VII-2009, Inc. 78-2006–. Dicho examen se refiere a la vulneración de alguna de las normas sobre producción jurídica formal.

Ello es así debido a que, en caso de establecerse la existencia de la infracción a las disposiciones constitucionales que regulan el procedimiento de formación del enunciado constitucional que se invoca como parámetro de control se afecta por completo el objeto de control, sin deslindar –por regla general– partes de su contenido; y ello vuelve inútil analizar los vicios por contradicción material, toda vez que la pretensión de inconstitucionalidad ya sería estimable.

3. Establecidos los términos del contraste, a continuación se abordarán los siguientes aspectos relevantes: (III) se expresarán algunas consideraciones generales relativas al control de constitucionalidad de las actuaciones de la Asamblea Legislativa en el proceso de formación de ley, así como a los principios constitucionales que rigen a dicho trámite; y, con base en ello, (IV 1 y 2) se analizará la supuesta inconstitucionalidad de los Decretos Legislativos n° 140 y 141.

Después, desestimada la solicitud de inconstitucionalidad por vicios de forma, (IV 3) se concluirá con la indicación del iter lógico que seguirá esta Sala para justificar su fallo, con respecto a los vicios de contenido que han sido argüidos.

III.1.A. En cuanto a la posibilidad de controlar la constitucionalidad de las actuaciones de la Asamblea Legislativa en el proceso de formación de la ley, es necesario recordar que una de las principales funciones que la Constitución le atribuye a la Asamblea Legislativa es legislar –arts. 121 y 131 ordinal 5° Cn., esto es, producir Derecho. Naturalmente, dicha función no se establece como exclusiva de la Asamblea Legislativa, ya que el mismo estatuto constitucional le reconoce también potestades normativas a otras entidades.

En ese orden de argumentos, puede afirmarse que la función de legislar se traduce en el conjunto de actuaciones que el Órgano Legislativo ejecuta con el fin de actualizar las normas sobre producción jurídica establecidas en la Ley Suprema. Como en todo ordenamiento, este tipo de disposiciones regulan, material y formalmente, los procesos de creación, modificación y extinción de las leyes que pertenecen al sistema de fuentes.

De esta manera, la mencionada normativa también sirve como parámetro para controlar la validez del resto del sistema jurídico, por lo que cada fuente del Derecho en particular debe limitarse a la competencia normativa y procedimiento predeterminados por aquéllas.

B. En el caso cuyo estudio se realiza, la normativa que determina el procedimiento legislativo cobra mucha importancia, debido a que tal clase de reglas se encuentra íntimamente vinculada con las disposiciones constitucionales propuestas como parámetro de

control. En efecto, el proceso de formación de la ley está conformado por una combinación de actos, cuya esencia se encuentra en la conexidad que debe existir entre estos, y su finalidad se cifra en la obtención de un resultado –por todas, véase la Sentencia de 13-XII-2005, Inc. 9-2004–.

Si se considera como unidad, dicho proceso es concebido como un conjunto de trámites que han de seguirse para que un texto determinado adquiera jurídicamente fuerza de ley. Se trata de un procedimiento que implica una operación compleja, en la que concurren diversos factores (deliberantes, políticos, corporativos, individuales) que resultan ser coincidentes en la conclusión material que se adopte.

Por ello, en la gestión de dicho trámite se expresa y representa el pluralismo político de la sociedad. En ese sentido, el respeto al principio democrático en la actividad del Órgano Legislativo se manifiesta mediante el cumplimiento de las propiedades definitorias de la institución legislativa: (i) el principio de representación; (ii) el principio de deliberación; (iii) la regla de las mayorías para la adopción de las decisiones; y (iv) la publicidad de los actos.

De esta manera, todo procedimiento legislativo debe garantizar las actividades que potencien el debate, la transparencia, la contradicción y la toma de decisiones tan esenciales en la actividad legisferante.

A causa de lo anterior, la inobservancia de los principios fundamentales que informan el trámite en cuestión produce como consecuencia inevitable la existencia de vicios en la formación de la ley, situación que afecta a la validez de la decisión que en definitiva se adopte, independientemente de su contenido.

Efectivamente, cuando se controla la constitucionalidad de las leyes por vicios de forma no se pretende proteger cualquier infracción a los requisitos formales del procedimiento de formación de leyes, sino las que vulneran los principios esenciales que la Constitución establece como orientadores e informadores de la actividad legislativa en el procedimiento de formación de las leyes –Sentencia de 13-XI-2001, Inc. 41-2000–.

2. A. a. De acuerdo con la Constitución de la República, el proceso de formación de la ley tiene las siguientes etapas: (i) fase de iniciativa de ley –art. 133 Cn.; (ii) fase legislativa –arts. 131 ordinal 5º, 134 y 135 Cn.; (iii) fase ejecutiva, que comprende la sanción y promulgación – arts. 135, 137, 138, 139 y 168 ordinal 8º Cn.; y (iv) la publicación, que da a lugar al plazo establecido para la obligatoriedad de la ley –art. 140 Cn.

b. Así las cosas, y en vista de que uno de los problemas jurídicos que debe resolverse en esta sentencia consiste en determinar si la Asamblea Legislativa omitió la necesaria deliberación y discusión en la aprobación de los Decretos Legislativos n° 140 y 141, ambos de 1-X-2009, se analizará únicamente la fase legislativa y, dentro de esta, se aludirá a la necesidad de que la ley en sentido formal sea discutida por el órgano fundamental apuntado.

B. En gran medida, tal como se ha indicado supra, la configuración constitucional del procedimiento de elaboración de leyes se encuentra determinada por la consagración de los principios democrático y pluralista –art. 85 y Cn., que no sólo se refleja en la composición de la Asamblea Legislativa, sino también en su funcionamiento.

De acuerdo con los principios democrático y pluralista, se infiere claramente la necesidad general de que se garantice la intervención de los distintos grupos parlamentarios –reflejados en los trabajos de las distintas comisiones y en las discusiones en el pleno–, los que a su vez potencian la contradicción y el libre debate público –art. 135 Cn.

Consecuentemente, y en tanto órgano típico de representación del pueblo –art. 125 Cn.–, la Asamblea Legislativa está en la obligación alcanzar en la mayor medida de lo posible un nivel aceptable de divulgación y debate de sus actos, con el propósito que, por una parte, el resto de diputados –mayoría o minoría– tenga la posibilidad de explicitar su particular punto de vista sobre el proyecto de ley cuya aprobación se pretende, y, por otra, las personas en general conozcan lo que se está haciendo y cómo se está haciendo.

IV. Establecido ese cuadro constitucional del proceso de formación de la ley y sus principios, corresponde ahora examinar las consecuencias constitucionales en la aprobación de los Decretos impugnados.

1. Del informe de 11-V-2010 y de la certificación del acta sobre las discusiones que se produjeron a propósito de los decretos legislativos n° 140 y 141, de 1-X-2009, se advierte que estos fueron leídos y aprobados por el Legislativo con dispensa de trámite, lo cual, de acuerdo con lo previsto en el Reglamento Interno de la Asamblea Legislativa, puede hacerse en aquellos casos que se consideren como urgentes.

A. En cuanto al Decreto Legislativo n° 141, relativo a la reforma de la LMCA, la dispensa de trámite fue aprobada por la Asamblea Legislativa con 51 votos y, cuando menos mínimamente, se propuso a la consideración del Pleno el fondo de lo solicitado, con el fin de que fuera votado. En dicha actividad, se obtuvieron 51 votos a favor del proyecto.

B. Por su parte, en el caso del Decreto Legislativo n° 140, atinente a la reforma de la LACAP, también se procedió a la lectura de la referida pieza junto con el proyecto del decreto que contiene las reformas. Posteriormente, se sometió a votación del Pleno la referida dispensa, la cual fue aprobada con 51 votos; luego, se obtuvieron 51 votos a favor del proyecto.

2. En ese sentido, esta Sala entiende que, si bien los decretos legislativos en cuestión fueron aprobados sin una extensa actividad deliberativa por parte de los diputados de la Asamblea Legislativa, sí fue potenciado el núcleo de la contradicción y el libre debate que es necesario para la formación de la voluntad estatal en forma de ley.

En efecto, con la lectura de los decretos que se llevó a cabo en el Pleno –los cuales contenían las cláusulas esenciales–, se abrió potencialmente el espacio para que los diputados generaran un debate, lo cual es suficiente para considerar que los decretos legislativos que se aprobaron son válidos constitucionalmente.

Y es que, en este punto y a diferencia de lo sostenido por el actor, es preciso destacar que el diseño estructural del proceso de formación de ley que la Constitución ha establecido, específicamente en su art. 135, exige que no existan óbices que le impidan a los Diputados producir un debate en relación con los proyectos de ley que quieren aprobar, como cuando estos ni siquiera se leen o cuando no se le concede la palabra a un Diputado que solicita opinar al respecto. De esta forma, en el caso de los decretos legislativos impugnados, los diferentes grupos legislativos tuvieron la oportunidad real y libre de exponer sus puntos de vista o propuestas, luego de que el proyecto de aquéllos fue leído. En tal virtud, no existe la inconstitucionalidad alegada por el ciudadano Gámez Parada, por lo que así deberá declararse en la presente sentencia.

3. El presente proceso entonces, queda circunscrito a verificar la inconstitucionalidad, por vicio de contenido, de los arts. 66-A LMCA, 161 y 165 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, por la supuesta violación al art. 23 Cn.

En primer lugar, (V) se hará una breve referencia a la libertad contractual y, en específico, se concretará el contenido normativo del derecho a terminar los asuntos civiles o comerciales por arbitramento; de igual forma, se establecerá la incidencia que este derecho tiene en la institución del arbitraje, con respecto a la cual se precisará su tipología y las etapas que componen al proceso arbitral.

Posteriormente, (VI 1) se desarrollarán algunos tópicos relacionados con la jurisdicción y el principio de exclusividad jurisdiccional. A continuación, (VI 2) se aludirá someramente a los elementos comunes, así como a las notas distintivas entre la jurisdicción y el arbitraje, en tanto métodos heterocompositivos de solución de controversias; también, (VI 3) será necesario referirse a la cooperación que los jueces brindan a los árbitros, en las diversas etapas del sistema de arbitraje.

Luego, (VII) se pondrán de manifiesto algunas consideraciones en relación con el derecho a la protección, el derecho a recurrir –como concreción del primero– y, dentro de este

último, se aludirá al principio de unicidad de los recursos, para finalizar con algunas consideraciones generales referidas a los recursos en materia arbitral.

Fijado este marco teórico, por último, (VIII) se pasará a aplicar sus distintos componentes al caso cuyo estudio se realiza.

V.1. La disposición constitucional que consagra el derecho a la contratación es el artículo 23 Cn. La jurisprudencia constitucional ha afirmado que la libertad contractual es una manifestación del derecho general de libertad, entendido este como la posibilidad de obrar o de no obrar, sin ser obligado a ello o sin que se lo impidan otros sujetos, así como la real posibilidad de las personas de orientar su voluntad hacia un objetivo, es decir, la facultad de tomar decisiones sin verse determinado por la voluntad de otros, incluido el Estado – Sentencia de 5-VII-2006, Amp. 655-2004–.

Desde esa perspectiva, el contenido de la libertad contractual se encuentra fijado por los siguientes aspectos:(i) el derecho a decidir la celebración de un contrato –faceta positiva– o su no celebración –faceta negativa–; (ii) el derecho a elegir con quién contratar; y (iii) el derecho a regular el contenido del contrato, esto es, la incorporación de cláusulas relativas a los derechos y obligaciones de las partes, a las condiciones, a las modalidades de cumplimiento, entre otros –Sentencias de 13-VIII-2002, 20-I-2009 y de 25-VI-2009, Incs. 15-99, 84-2006 y 26-2008, respectivamente–.

Ahora bien, como concreción de la libertad de contratación, la misma disposición constitucional prevé un permiso constitucional específico referido a la forma de solucionar los conflictos surgidos en aquellos aspectos en que las personas tengan la “libre administración de sus bienes”, en las materias civiles y comerciales.

En efecto, además de establecer a favor de los sujetos de derecho la libertad de contratar conforme a las leyes, el artículo 23 Cn. señala que: “... ninguna persona que tenga la libre administración de sus bienes puede ser privada del derecho de terminar sus asuntos

civiles o comerciales por transacción o arbitramento...”. A continuación, se pasará a analizar el contenido normativo de tal enunciado constitucional.

2. Constituye un lugar común en la doctrina del Derecho Arbitral la afirmación de que –en tanto método adjudicativo al que las personas pueden optar para resolver los conflictos surgidos por la inobservancia de los deberes o cargas derivadas de las relaciones contractuales o extracontractuales– el arbitraje se fundamenta en el principio de autonomía de la voluntad.

A. De acuerdo con este principio, se reconoce la posibilidad a los particulares para celebrar convenciones de cualquier tipo, incluso las no reglamentadas expresamente por la ley.

Pero, debe aclararse, este principio no se reduce únicamente a permitir la celebración de contratos no tipificados en la ley, sino que sus efectos se extienden hasta la libertad que tienen los particulares para la determinación de su contenido, es decir, sus cláusulas – Sentencia de 25-VI-2009, Inc. 26-2008).

A partir de lo anterior, es viable afirmar que si las personas son libres para poder pactar voluntariamente cualquier tipo de cláusula que incida sobre sus derechos o relaciones jurídicas de carácter disponible, de la misma forma debe garantizárseles un permiso para que puedan optar por cualquiera de los medios lícitos existentes para resolver un conflicto.

En ese sentido, dicha opción abre el paso a la heterocomposición y, dentro de esta, al arbitraje o a la jurisdicción. Por ello, la autonomía de la voluntad es un elemento fundamental de singular importancia en el arbitraje, pues con base en ella se confiere a las partes la facultad de someter sus controversias de carácter disponible, a la decisión de un árbitro o tribunal arbitral distinto a los jueces y magistrados del orden jurisdiccional.

De esta forma, la autonomía de la voluntad es el pilar central sobre el que se estructura el sistema de arbitramento en nuestro ordenamiento jurídico, que permite a los sujetos de

derecho adoptar reglas que habrán de observarse tanto para decidir someter el conflicto a árbitros y la designación de estos, como para la gestión de un trámite de arbitraje.

B. En este punto, algo que debe ser enfatizado es que la autoridad que los árbitros tienen para dirimir los conflictos que se les someten a su conocimiento se fundamenta en la existencia de un acuerdo de voluntades previo y libre entre las partes enfrentadas, en el sentido de sustraer la resolución de sus disputas del sistema jurisdiccional estatal y atribuirla a particulares.

Según nuestro ordenamiento jurídico –art. 3 letra d) LMCA–, tal acuerdo se denomina “convenio arbitral”, por medio del cual las partes deciden someter a arbitraje las controversias que hayan surgido o puedan llegar a surgir entre ellas, con respecto a una determinada relación jurídica, de naturaleza contractual o extracontractual. Con base en esta noción legislativa, se puede afirmar que en el sistema jurídico salvadoreño no es admisible la distinción entre el compromiso arbitral –que versaba sobre controversias existentes– y la cláusula compromisoria –que aludía a controversias eventuales o futuras–.

El convenio arbitral desplaza hacia los árbitros la actividad cognoscitiva que correspondería a la jurisdicción y que la Constitución atribuye exclusivamente al Órgano Judicial –art. 172 Cn. –. De esta forma, pactado el arbitraje, ninguna de las partes puede, unilateralmente, dejarlo sin efecto, ya que ellas han asumido una obligación genérica de resolver los conflictos por ese medio, lo que supone, al mismo tiempo, la obligación de abstenerse de acudir a la vía judicial.

Consecuentemente, los efectos que dicho acuerdo produce son “positivos” y “negativos”. Los primeros aluden al hecho de que los interesados adquieren la obligación de cumplir con lo estipulado en el convenio en cuanto a la designación de los árbitros, así como al trámite y al laudo arbitral; los segundos entrañan, por una parte, la imposibilidad que sean los jueces que integran el Órgano Judicial quienes conozcan y diriman la disputa en cuestión –salvo los casos en los que las mismas partes sean las que hayan renunciado expresa o tácitamente al

arbitraje, art. 50 LMCA– y, por otra, la posibilidad de que en algún trámite que sea gestionado simultáneamente pueda ser alegada la litispendencia arbitral.

En definitiva, a partir de lo prescrito por el artículo 23 Cn., se concluye que, en principio, la citada habilitación que las personas hacen con respecto a los árbitros es de carácter voluntario, para determinar la procedencia y legitimación de este mecanismo de resolución de controversias.

3. El derecho regulado en la mencionada disposición constitucional también establece a favor de las personas la libertad de elegir la modalidad o la tipología de árbitros que habrán de resolver la controversia actual o eventual que surja entre ellas. Naturalmente, dicha libertad no es absoluta, puesto que, por razones de trascendencia constitucional, puede estar justificada su limitación.

De esta forma, y atendiendo a la diversidad de circunstancias en que el arbitraje puede funcionar, surgen figuras que no son más que variantes y modos de ejercicio de la misma institución –en orden a determinadas características–, las cuales tienen plena recepción en la Constitución y en la legislación secundaria.

A. Así, atendiendo a la modalidad de elección de los árbitros que actuarán en un caso concreto, existen dos categorías diferenciadas de arbitraje: (i) el institucional y (ii) el ad hoc.

a. La propiedad que define al arbitraje institucional es la existencia de una o varias entidades especializadas que administran y organizan el trámite arbitral y que, de igual manera, prestan una serie de servicios que ayudan a que la contienda sea resuelta con mayor eficacia. Dicho tipo de arbitraje es definido por el art. 3 letra g) LMCA.

Ejemplos de tales servicios lo constituyen: la elaboración de las listas de árbitros autorizados, la designación de estos cuando no lo hacen las partes, el conocimiento de las recusaciones cuando éstas no son aceptadas por los árbitros, el establecimiento del pago de los honorarios de los árbitros, la integración de las listas de peritos que sirven de apoyo a los tribunales de arbitraje, entre otros.

En nuestro sistema jurídico, dichas funciones las cumplen tanto el Centro de Arbitraje como las Cámaras de Segunda Instancia de la Capital de la República, con competencia en materia civil. Aunque, debe aclararse, estas últimas tienen delimitada su función únicamente a la designación de árbitros –art. 37 inciso 5° LMCA–.

b. Por su parte, el arbitraje ad hoc se caracteriza porque no existe ninguna institución que administre el sistema, toda vez que, por regla general, son las partes quienes fijan las normas con base en las cuales tendrá que desarrollarse el proceso arbitral. En caso que en el convenio nada se haya dicho al respecto, se aplicarán las reglas que para tal efecto se encuentren tipificadas en la LMCA, y no las que hayan sido establecidas por el Centro de Arbitraje –art. 47 LMCA–.

B. En otro orden, si se toma en consideración el modo en que deben actuar, así como a la naturaleza de la decisión que han de emitir, los árbitros pueden ser: de derecho (i); de equidad (ii); y técnico (iii).

a. Las actuaciones de los árbitros de derecho están condicionadas por su adecuación a las prescripciones contenidas en las disposiciones que integran el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico, las cuales tendrán que ser observadas por el tribunal arbitral con el fin de justificar el laudo que pronuncie. De esta manera, tal modalidad de árbitros debe resolver la controversia con base en el esquema jurídico con que lo haría un juez integrante del orden jurisdiccional, por lo que –en el caso salvadoreño– se exige que dichos árbitros sean abogados en el libre ejercicio de la profesión –el art. 35 inciso 2° LMCA–.

b. Por su parte, los árbitros de equidad se encuentran exentos de sujetarse a los preceptos legales que sean pertinentes para la resolución del caso. De ahí que la libertad con la que actúan los árbitros de equidad está referida a la exclusión rígida de los preceptos que incorporan las disposiciones legales materiales y procesales.

Tal característica es de la esencia del arbitraje que se analiza, ya que si a estos se les constriñe a aplicar las normas materiales que han de regir el caso no estaríamos en presencia de un arbitraje de equidad, sino de uno de derecho.

c. Finalmente, el arbitraje técnico es el método adjudicativo en el que los árbitros habrán de pronunciar el laudo con base en conocimientos específicos de una determinada ciencia, arte u oficio.

C. Una tercera clasificación de los tipos de árbitros atiende a la fuente de la cual provienen. En este sentido, si el arbitraje tiene su origen bien en un acuerdo de voluntad o bien en la ley –en sentido formal–, estaremos en presencia de un arbitraje voluntario (i) o forzoso (ii).

a. Como expresión del principio de autonomía de la voluntad, el arbitraje voluntario es el mecanismo adjudicativo en el cual los mismos contratantes deciden adoptar dicha modalidad, la cual, a su vez, puede ser de derecho, de equidad, técnico, institucional o ad hoc.

b. Por su parte, el arbitraje puede ser planteado por el legislador, mediante las disposiciones legales, que excluyen determinados conflictos del ámbito de competencia de los jueces, para atribuírsela a los árbitros.

En estos casos, no existe un acuerdo de voluntades que dé origen al sistema arbitral, sino la decisión del legislador que, al hacer una previa ponderación, opta por atribuir cierta legitimación al árbitro, atendiendo a la naturaleza y características de ciertos asuntos.

La doctrina arbitral más depurada justifica la existencia de los árbitros forzosos en la necesidad de sustraer del ámbito judicial temas que exigirían procesos judiciales extensos en función de su tecnicismo, complejidad o de las incidencias que aquellos puedan producir.

4. En otro orden y en términos generales, es necesario identificar las etapas que componen la gestión arbitral y la incidencia que tiene el principio de la autonomía de la voluntad. Así, tales momentos son los siguientes:

A. Etapa convencional. Esta es la primera manifestación del derecho a terminar los asuntos civiles o comerciales por arbitramento –art. 23 Cn. –, la cual se concreta por medio de la redacción del respectivo convenio arbitral, en el que las partes –como norma general– deciden consignar, por una parte, su opción de someter el actual o eventual conflicto a la resolución de un árbitro o tribunal arbitral y, por otra, las reglas en virtud de las cuales tendrá que desarrollarse el procedimiento de arbitraje.

Cuando tales reglas no son consignadas en el acuerdo respectivo, se estará a lo que señale la LMCA.

B. Etapa prearbitral. El derecho de las personas para dar por finalizado “sus asuntos” patrimoniales no se agota con la formalización del convenio arbitral, sino que también se pone de manifiesto en los trámites gestionados por los interesados con el fin de que el tribunal arbitral sea instalado.

Normalmente, esta fase comienza a partir de la formulación de la correspondiente solicitud de integración del tribunal ante el Centro de Arbitraje o, en su caso, ante las Cámaras de Segunda Instancia de la Capital de la República, con competencia en materia civil, y finaliza cuando el árbitro único o el último que ha sido elegido por cualquiera de dichas entidades exterioriza su consentimiento para conformar el tribunal, en cuyo caso la demanda respectiva deberá ser presentada en el momento previamente establecido.

C. Etapa arbitral. A esta fase corresponde la realización de todos los actos procedimentales de las partes y de los árbitros, cuyo objetivo es que el laudo correspondiente sea emitido.

Debe aclararse que, dependiendo del tipo de arbitraje, así serán las reglas que habrán de aplicarse al proceso regido por dicha institución. Así, salvo que las partes hayan estipulado lo contrario, las normas que reglamentarán el trámite arbitral son las siguientes: (i) si se trata de un tribunal arbitral institucional, los preceptos a observar son los que el Centro de Arbitraje establezca para ello –art. 45 inciso 1° LMCA–; y (ii) si, por el contrario, estamos en presencia

de un tribunal ad hoc, las normas que condicionarán el procedimiento serán las previstas por las partes o, en su defecto, las contenidas en la LMCA –art. 45 inciso 3º–.

D. Fase de control. Pronunciado el laudo, y con el fin de evitar la existencia de zonas exentas de control, se regula el derecho de las partes para poder impugnar tal decisión. Dicha circunstancia se fundamenta en el reconocimiento de la falibilidad de los árbitros y en la garantía que supone someter a un tribunal jurisdiccional la corrección de un posible error cometido en un laudo emitido por un árbitro o por el tribunal de arbitraje.

VI.1. A continuación, aludiremos al concepto constitucional de jurisdicción, tomando en consideración los criterios jurisprudenciales establecidos en las Sentencias de 20-VII-1999, 19-IV-2005 y 8-XII-2006, Incs. 5-99, 46-2003 y 19-2006, respectivamente.

A. De ellas puede colegirse que dicha potestad jurisdiccional se caracteriza por la concurrencia simultánea de los siguientes aspectos:

a. Las decisiones emitidas por los jueces y tribunales se fundamentan en parámetros estrictamente normativos y jurídicamente sustentables, lo cual las distingue de las decisiones políticas.

b. El carácter irrevocable y vinculante de las decisiones judiciales, que deriva principalmente del propio ordenamiento jurídico. Ello se debe a que la decisión jurisdiccional no es el resultado de un poder ajeno al derecho, sino de la ley misma, y no está presidido por más criterios y procedimientos que los que previamente han sido reglados.

c. El estatuto de los jueces y magistrados se encuentra regido por los principios de independencia, imparcialidad e inamovilidad, por medio de los cuales se reviste a estos de un status que proscribiera la sumisión a cualquier género de instrucción o dependencia distinta al ordenamiento jurídico.

Si se toman en consideración las propiedades aludidas, es viable entender a la jurisdicción como la potestad que dimana de la soberanía del Estado, la cual se concreta

mediante la aplicación irrevocable del derecho en lo relativo a la protección de los derechos subjetivos, imposición de sanciones y control de legalidad y constitucionalidad, por medio de parámetros objetivamente sustentables y jurídicamente argumentados, realizada por jueces independientes e imparciales. Tales características son garantizadas por la Ley Suprema solamente al Órgano Judicial –Sentencia de 23-III-2001, Inc. 8-97, Considerando V 3–.

B. En ese orden, también es necesario recordar brevemente que el Órgano Judicial queda sujeto en la Constitución al principio de exclusividad jurisdiccional.

Dicho principio se encuentra establecido en el art. 172 Cn. y puede analizarse a partir de dos enfoques: uno positivo y otro negativo. El primero implica que, salvo casos excepcionales y justificados regulados por la ley, la autodefensa se encuentra proscrita en el Estado salvadoreño; el segundo se traduce en que los tribunales no deben realizar otra función que no sea la de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, sin perjuicio de las atribuciones y competencias que la misma Constitución confiera a los integrantes del orden jurisdiccional.

A su vez, el principio de exclusividad de la jurisdicción exige que, por una parte, la facultad de resolución de controversias sea encomendada a un único cuerpo de jueces y magistrados, independientes e imparciales, en donde toda manipulación relativa a su constitución y competencia esté expresamente excluida –art. 216 inc. 1° Cn.–; y, por otra, la potestad jurisdiccional, tanto en la fase declarativa o cognoscitiva –“juzgar”– como en la ejecutiva –“hacer ejecutar lo juzgado”– sea atribuida como monopolio a los miembros que integran el Órgano Judicial, situación que impide a los demás órganos del Gobierno la asunción de las funciones jurisdiccionales –art. 172 inc. 1° Cn. –

En consecuencia, lo determinante en el principio de exclusividad de la jurisdicción no es la exclusión de la posibilidad que otras entidades distintas al Órgano Judicial puedan aplicar el Derecho, sino si las decisiones emitidas por dichos órganos son susceptibles de revisión jurisdiccional.

Desde esa perspectiva, reconocer a esos otros entes u órganos una potestad de aplicación del Derecho, e incluso de ejecución del mismo, no significa que la Constitución les ha conferido potestad jurisdiccional de la misma manera que a los jueces y magistrados, porque faltaría la nota de irrevocabilidad que caracteriza a esta última.

Por supuesto, en el caso de los actos llevados a cabo en el ejercicio de una aplicación no judicial del Derecho, que no fuese controlable ex post por los jueces, sí podría afirmarse que esa es una potestad similar a la jurisdiccional, situación que sería incompatible con lo prescrito por el art. 172 inc. 1° Cn., debido a que una decisión irrevocable sólo puede dictarla un juez, a quien se le ha asegurado un status de imparcialidad e independencia –Sentencia de 19-IV-2005, Inc. 46-2003–.

2. Fijado el contenido mínimo que la Constitución establece para el sistema arbitral y explicitada la noción de la potestad jurisdiccional de los jueces, corresponde enunciar en este apartado los elementos comunes entre el arbitraje y la jurisdicción, en tanto métodos heterocompositivos, así como sus notas distintivas.

A. Así, las controversias pueden ser dirimidas por medio de la fórmula tripartita de la heterocomposición. Ésta se presenta como un esquema adjudicativo más evolucionado o complejo de resolver los conflictos, toda vez que el tercero que interviene se presume imparcial y, además, se le reconoce autoridad para imponer a las partes la solución que considere adecuada, de conformidad con el derecho positivo o, en su caso, con criterios objetivos de equidad.

En ese sentido, es viable afirmar que las propiedades similares, de carácter enunciativo, entre el arbitraje y la jurisdicción pueden resumirse en las siguientes: (i) la existencia de un tercero que resuelve los conflictos como independiente frente a las partes; (ii) el reconocimiento de un poder de decisión para que las resoluciones emitidas por ese tercero se impongan; y (iii) las decisiones pronunciadas producen los efectos de cosa juzgada.

B. Ahora bien, las principales propiedades que distinguen al arbitraje de la jurisdicción pueden sintetizarse así: (i) la fuente de legitimación es distinta, ya que, en el arbitraje, aquella proviene del convenio arbitral y, en el caso de la jurisdicción, de la Constitución y la ley; (ii) en el arbitraje rige el principio de la autonomía de la voluntad, mientras que en la jurisdicción el principio de legalidad; y (iii) los árbitros carecen de la potestad para hacer ejecutar sus resoluciones –tal es así que la jurisdicción ejerce una función de cooperación con resto al sistema de arbitraje–, en cambio dicha función es inherente en la potestad jurisdiccional que detentan los jueces y magistrados que integran el Órgano Judicial –art. 172 Cn.–.

3. A. Las actividades que llevan a cabo los árbitros, por una parte, permiten a los interesados obtener una declaración de certeza sobre el alcance de sus derechos patrimoniales y hace posible su realización efectiva ante la jurisdicción y, por otra, proporcionan una solución eficaz a los conflictos mediante un método que debe resguardar los principios constitucionales, así como los derechos y garantías fundamentales, situación que contribuye a mantener la armónica convivencia en el seno de la sociedad.

Como se ha afirmado anteriormente, el efecto negativo que produce el convenio arbitral – el cual confiere directamente la autoridad a los árbitros– se traduce en el desplazamiento hacia los árbitros de la actividad declarativa que el art. 172 Cn. denomina “juzgar”. A causa de dicho efecto, se excluye la intervención de los tribunales del Estado para resolver aquellos conflictos que fueron sometidos a arbitraje.

No obstante, debe tenerse presente que el citado efecto negativo no implica una exclusión absoluta de la intervención de los jueces y magistrados en el sistema arbitral.

B. En ese sentido, las funciones principales de colaboración que el ordenamiento jurídico salvadoreño atribuye a la jurisdicción estatal en los asuntos sometidos a arbitraje son las de integración, cooperación, control y ejecución.

a. La función de integración se encuentra establecida en el art. 37 inc. 5° LMCA. De acuerdo con esta, “...el nombramiento del árbitro o árbitros podrá hacerse por las Cámaras de

la Capital de la República con competencia en materia civil, las cuales nombrarán a personas con las respectivas credenciales, comprobadas en forma fehaciente...”.

Con base en el principio de autonomía de la voluntad, a las partes se les permite conferir competencia a las referidas Cámaras de Segunda Instancia para que sean dichos tribunales los que designen qué árbitros habrán de integrar el tribunal arbitral.

A causa de lo anterior, la colaboración que el referido tribunal judicial presta al sistema arbitral depende de que así lo hayan establecido los interesados dentro de los modos de ejercicio que ampara la facultad de resolver los conflictos por arbitramento. De esta manera, en ausencia de pacto expreso, la disposición legal que se aplicará para suplir la omisión de las partes de consignar las reglas relativas a las autoridad competente que habrá de designar a los árbitros será el art. 37 inc. 2° LMCA, y no el enunciado legal previsto en el 5° del citado precepto en mención.

La razón que milita a favor de la adscripción del referido significado parte de lo que indica el inciso 1° del mismo artículo. En efecto, las partes pueden delegar en un tercero –persona natural o jurídica– la designación parcial o total de los árbitros. De ahí que, si el vocablo “tercero” se entiende como una expresión omnicomprendiva que abarca a cualquier entidad jurídica, los que suscriben el acuerdo arbitral pueden atribuirle funciones de integración a las mencionadas Cámaras de Segunda Instancia.

En otros términos, las citadas Cámaras tendrán competencia para designar árbitros únicamente cuando así lo establezca el convenio arbitral. Cuando nada se diga al respecto, se aplicará en forma supletoria el art. 37 inc. 2° LMCA, en cuyo caso, dicha función de integración corresponderá al Centro de Arbitraje.

b. En cuanto a la función de cooperación, la necesidad de que los jueces integrantes del orden jurisdiccional colaboren con el sistema arbitral se justifica porque los árbitros carecen de imperium, potestad que sí la detentan los funcionarios integrantes del Órgano Judicial –arts. 83, 86 y 172 Cn., según quedó justificado supra–.

En nuestro régimen legal, la intervención judicial en el trámite arbitral se materializa especialmente en la práctica de la prueba –arts. 55 inc. 7° y 57 LMCA–.

c. Sobre la función de ejecución, debe decirse que las atribuciones jurisdiccionales de control sobre el arbitraje se encuentran permitidas y justificadas por nuestro ordenamiento jurídico. Permitidas, porque es la ley la que señala en qué casos corresponde revisar los laudos proferidos por los árbitros. Justificadas, ya que si el Órgano Judicial –mediante el juez competente, art. 72 LMCA– es quien debe gestionar la solicitud de ejecución de los laudos arbitrales, con mucha mayor razón también se le ha de conferir a dicho órgano del Estado la atribución de revisar que lo decidido en el sistema de arbitraje reúna las condiciones indispensables para merecer el reconocimiento de autoridad vinculante.

De acuerdo con el régimen legal, la labor de revisión de los laudos arbitrales corresponde a las Cámaras de Segunda Instancia, por ejemplo, mediante la nulidad, según lo prescriben los arts. 67, 69 y 70 LMCA.

d. En relación con la función de ejecución, es necesario señalar que la colaboración que los jueces prestan al sistema arbitral en este punto se traduce en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, mediante el cual se pretende la realización coactiva de un derecho que ha sido declarado por un laudo arbitral ejecutoriado.

La intervención de los jueces en dicha labor de ejecución también se fundamenta en que los árbitros carecen de autoridad para ejecutar sus propias decisiones. Esa labor de ejecución de los laudos arbitrales corresponde realizarla al juez competente calificado para conocer de la controversia en ausencia del arbitraje, con arreglo a lo prescrito en el art. 72 LMCA.

VII.1. En relación con el derecho a la protección en la conservación y defensa de los derechos, en la jurisprudencia constitucional se ha afirmado que el art. 2 Cn. positiva una serie de derechos de la persona que considera fundamentales para la existencia humana digna, en libertad e igualdad y que integran su esfera jurídica –por todas, la Sentencia de 18-XII-2009, Inc. 23-2003 acum. –

De igual forma, se ha sostenido que, para que tales derechos no se reduzcan a un reconocimiento abstracto y tengan posibilidades de eficacia, es necesario el establecimiento de un derecho que posibilite su realización efectiva y pronta. Por ello, la Constitución también consagra el derecho a la protección en la conservación y defensa de los derechos fundamentales establecidos en favor de toda persona.

A. La conservación de los derechos que establece la Constitución es una forma de protección que implica el establecimiento de instrumentos para evitar que los derechos fundamentales sean vulnerados.

Consecuentemente, esta primera modalidad de protección incorpora un derecho a que el Estado salvadoreño impida razonablemente las posibles transgresiones a los derechos materiales, de tal suerte que, al estar incorporados en la esfera jurídica de cada cual, no sean extraídos de este en una forma prohibida por la Constitución.

En este punto, se debe aclarar que la conservación de un derecho puede perfectamente lograrse mediante vías administrativas o “no jurisdiccionales”, como las acciones estatales que la doctrina constitucional cataloga como “previsionales”, y que están orientadas a evitar posibles infracciones a los derechos fundamentales. De igual manera, la protección en la conservación puede obtenerse por medio de mecanismos jurisdiccionales.

B. La defensa es una modalidad de la protección de los derechos fundamentales, cuya eficacia se despliega cuando estos han sido conculcados. En términos generales, implica la creación de instrumentos idóneos para la reacción mediata o inmediata por la transgresión que se produce en los citados derechos, con el fin de que estos sean reparados. Este tipo de protección en la defensa de los derechos también puede brindarse tanto en sede no jurisdiccional como en sede jurisdiccional.

2. A. El derecho a la protección, jurisdiccional o no jurisdiccional –en su dimensión de defensa– se ha instaurado con la esencial finalidad de permitir la eficacia de los derechos fundamentales integrantes de la esfera jurídica de la persona, al permitirle a esta reclamar

válidamente frente a actos particulares y estatales que atenten contra tales derechos. Dicha función se lleva a cabo por medio del instrumento heterocompositivo diseñado con tal finalidad: el proceso jurisdiccional o no jurisdiccional en todas sus instancias y en todos sus grados de conocimiento.

De ahí que, si la protección es un derecho cuya eficacia debe ser asegurada por las entidades que detentan potestad para resolver un conflicto y esta, a su vez, se ejerce también en las diversas instancias y grados de conocimiento que se encuentra en la estructura organizativa correspondiente, se debe concluir que aquel derecho incorpora el derecho a recurrir –al respecto, véase la Sentencia de 15-II-2002, Inc. 9-97–.

B. En cuanto al derecho mencionado en último término, esta Sala ha indicado recientemente –auto de 7-III-2011, Amp. 370-2010– que el acceso a los medios impugnativos legalmente contemplados, comúnmente denominado derecho a recurrir, se relaciona con el derecho a la protección y con el proceso constitucionalmente configurado e implica que, al consagrarse en la ley un determinado medio impugnativo, debe permitirse a la parte el acceso a la posibilidad de un segundo examen de la cuestión –otro grado de conocimiento–.

Dicha circunstancia se basa en el reconocimiento de la falibilidad humana y en la conveniencia de que, por un lado, la propia autoridad pueda reconsiderar y rectificar una decisión antes de que se convierta en firme y, por el otro, exista una “garantía” que suponga someter a una entidad distinta la corrección de un posible error en la interpretación y aplicación de la ley o en la valoración de las pruebas practicadas o en la observancia de las normas procesales atinentes a la decisión.

En ese sentido, en principio, la determinación legislativa de los recursos autoriza, únicamente, la utilización de los medios impugnativos en sentido estricto que se hubieren previsto para cada decisión en particular. Esto se traduce en que, para que una resolución sea recurrible, es necesario que la ley procesal haya establecido un concreto recurso. A su vez, esto evoca la idea del principio de especificidad, taxatividad o legalidad de tales medios impugnativos, según el cual cada resolución judicial debe ser impugnada con el instrumento

procesal previsto específicamente, es decir, con el medio, en los plazos, forma y demás requisitos que la ley exige en cada situación.

De acuerdo con el requisito objetivo de especificidad, el establecimiento de los recursos en la ley procesal respectiva produce, entre otras consecuencias, las siguientes:

a. Por una parte, las disposiciones legales que estructuren los recursos no deben volver nugatorio los principios, derechos o garantías regulados en la Constitución. Verbigracia, la ley no podrá disponer que un recurso quede abierto sólo para alguna de las partes, pues ello iría en desmedro de la igualdad procesal, ni tampoco podrá establecer obstáculos a la admisión del recurso que lo hagan imposible para cualquiera de las dos partes.

b. Por otra parte, el recurso adquiere connotación constitucional, puesto que la interpretación de la impugnabilidad objetiva estará subordinada al principio pro actione, lo que significa que las condiciones requeridas para la admisibilidad de los recursos deben suponer que los significados que los tribunales atribuyan a las correspondientes disposiciones procesales deben inclinarse por la optimización de su admisibilidad, lo cual genera, como correlato existencial, la prohibición de efectuar interpretaciones que dificulten o impidan aceptar el planteamiento de los recursos.

Lo expresado se fundamenta en que el citado derecho, por ser un derecho fundamental de naturaleza procesal, exige que la interpretación de la legislación ordinaria que lo dota de contenido deba realizarse de conformidad con aquél. Tal criterio ha sido adoptado desde la Sentencia de 28-V-2001, Inc. 4-99.

En este punto, se aclara que si la ley configura el proceso como de única instancia, la inexistencia legal de la posibilidad de recurrir, en modo alguno vulneraría preceptos constitucionales, siempre y cuando esta limitación sea evidentemente objetiva, esto es, proporcional y razonable en relación con la naturaleza del caso, la urgencia del objeto del proceso, las posibilidades de dispendio jurisdiccional y la menor complejidad del asunto – Sentencia de 12-XI-2010, Inc. 40-2009–.

3. Ahora bien, es posible que en uso de su libertad de configuración normativa de los recursos, el legislador opte por el establecimiento inadecuado de diversos mecanismos de impugnación que los interesados pueden utilizar para controlar la regularidad de la producción normativa referida a uno de los preceptos individuales: el fallo.

No obstante, el operador jurídico debe tomar en consideración que esa pluralidad de posibilidades impugnatorias se encuentran regidas por el principio de unicidad de los recursos o principio de la impugnación excluyente. De acuerdo con dicho principio, como regla general, una decisión admite únicamente un recurso específico, que es el que ha de adecuarse a la naturaleza de la decisión cuya revisión se pretende, por lo que se excluye la posibilidad de interponer simultáneamente varios recursos en contra de una misma resolución.

Naturalmente, lo afirmado en el párrafo que antecede deja incólume las disposiciones legales que prevén las impugnaciones conjuntas, tal como aquellos casos en donde las resoluciones admiten los recursos de revocatoria y la apelación, aunque esta última en forma subsidiaria de aquella.

4. A. Acotado lo anterior, es preciso hacer una referencia genérica sobre los recursos en materia arbitral.

Independientemente del tipo de tribunal que lo haya pronunciado, el laudo arbitral es el acto por medio del cual se pone de manifiesto la “autoridad dirimente” que les ha sido conferida a los árbitros en forma directa por medio del convenio arbitral. Por ello, la citada actuación está provista de efectos similares a los producidos por las decisiones emitidas por los jueces del orden jurisdiccional. Tal es el caso de la cosa juzgada.

Como regla general, atendiendo a la estructura organizativa del Órgano Judicial prevista por el legislador, las sentencias judiciales son revisables en las ulteriores instancias y grados de conocimiento. Por ejemplo, las resoluciones de los Jueces de Primera Instancia son impugnables por el recurso de apelación, cuyo conocimiento le compete a las Cámaras de

Segunda Instancia; a su vez, las providencias suscritas por éstas son recurribles mediante la casación, v.gr. ante la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia.

En el caso del arbitraje, institución influida por el principio de autonomía de la voluntad – art. 23 Cn.–, la revisión de los laudos está sujeta a lo que las mismas partes hayan acordado en el convenio en referencia, al haberlo aceptado como alternativa para solucionar sus controversias.

Lo anterior se fundamenta en que, en vista de que la sujeción al sistema arbitral proviene de la autonomía de la voluntad de los interesados, el alcance de la autoridad con la cual se inviste a los árbitros se encuentra fijado en primer término por las cláusulas consignadas en el convenio en referencia. De modo que sólo en defecto de un acuerdo sobre el particular, se aplicarán supletoriamente las reglas previstas en la LMCA sobre el tópico en cuestión.

En todo caso, la necesidad de que existan medios de impugnación en sentido estricto mediante los cuales se revisen los laudos arbitrales, obedece a una exigencia constitucional que se traduce en la conveniencia de evitar la existencia de zonas exentas de control en la actuación de los tribunales de arbitraje. Y es que, en este punto, habrá de recordarse que el principio de exclusividad jurisdiccional presupone ineludiblemente, no la exclusión de que otros entes distintos al judicial puedan resolver los conflictos, sino la posibilidad de que sea la jurisdicción estatal la que, en última instancia, revise las decisiones emitidas en el sistema de arbitraje.

B. Ahora bien, llegados a este punto, se impone una aclaración.

La afirmación de que la revisión jurisdiccional de los laudos arbitrales esté subordinada a lo que los interesados hayan acordado en el convenio arbitral, no supone una contradicción a la regla constitucional establecida en la Sentencia de Inc. 9-97, según la cual, atendiendo a su finalidad de potenciar el acceso completo de las personas a las instancias jurisdiccionales instauradas para la solución de sus conflictos sociales, se puede disponer de cualquiera de esos derechos –unilateral o bilateralmente– únicamente cuando se está en presencia de una

situación concreta y conocida; es decir, sólo si el sujeto la realiza libremente y, sobre todo, dentro de una realidad por completa conocida.

La razón fundamental que milita a favor de tal afirmación se cifra en que la situación jurídica que se produce en materia arbitral –informada por el principio de autonomía de la voluntad– no es equiparable a la que se origina en materia jurisdiccional, pues los títulos legitimantes entre una y otra institución son disímiles. Así, la actuación de los árbitros depende de un convenio arbitral, mientras que la actuación de los jueces obedece a la soberanía estatal.

De esta manera, aunque no se esté en presencia de una situación cierta, en razón de la autonomía de la voluntad, las personas interesadas están habilitadas constitucionalmente para establecer en el convenio arbitral una cláusula por medio de la cual se exprese su voluntad, en el sentido de que cierta decisión arbitral no será recurrible, situación que no deberá reputarse como una vulneración al derecho a recurrir. En cambio, cuando una de las partes del convenio arbitral sea una institución del Estado, no estará habilitada constitucionalmente para pactar previamente si tal o cual decisión arbitral será recurrible o no por medio de la apelación, atendiendo al interés público que pudiera estar en juego en el arbitraje –art. 246 Cn. –.

VIII. Con base en las anteriores premisas, se pasará a examinar la constitucionalidad de los arts. 66-A LMCA, 161 y 165 LACAP, en relación con el derecho de terminar los asuntos civiles o comerciales por arbitramento consagrado en el art. 23 Cn.

1. La primera de las mencionadas disposiciones legales propuestas como objeto de control es el art. 66-A LMCA. Tal enunciado prevé que el laudo pronunciado en el arbitraje de derecho es apelable con efectos suspensivos, lo que –en opinión del ciudadano Parada Gámez– desnaturaliza la esencia heterocompositiva del arbitraje, ya que lo prohíbe. Además, asegura que la disposición impugnada vuelve “nugatoria, ilusa y estéril” a la función arbitral, en la medida en que esta siempre dependerá de la actividad estatal judicial. Por ello, la estima incompatible con lo prescrito por el art. 23 Cn.

No obstante la apreciación del actor, el significado que este le atribuye al artículo en mención es erróneo. A continuación se expresan las razones que justifican tal afirmación.

A. a. Con respecto al argumento relativo a la desnaturalización de la esencia heterocompositiva del arbitraje, es preciso aclarar que los árbitros representan un método adjudicativo, cuya finalidad es resolver las controversias que las partes les plantean.

El laudo que –para tal efecto– emiten constituye la expresión más acabada de la autoridad que las personas le confieren a los árbitros, ya que, por un lado, mediante aquél se impone una solución a las diferencias que separan a las personas que acuden a tal sistema y, por el otro, se erige en la actuación cuyo pronunciamiento era el objetivo que los interesados pretendían alcanzar al pactar el arbitraje como medio alternativo de resolución de disputas. Por ello, proveído el laudo, los árbitros dan cumplimiento a su cometido principal: dirimir el conflicto.

De esta manera, el trámite que supone dicha forma de resolución de controversias queda agotado con la suscripción de la citada resolución y, por tanto, finalizada la etapa arbitral. A partir de este momento, comenzará una labor de colaboración por medio de la etapa de control, la cual es llevada a cabo por el Órgano Judicial, específicamente de las Cámaras de Segunda Instancia de la Capital.

Así las cosas, la naturaleza heterocompositiva del arbitraje se mantiene, puesto que el establecimiento legislativo del recurso de apelación en contra del laudo pronunciado por los árbitros de derecho no impide que estos realicen la función que los interesados le han encomendado.

Además, tal circunstancia se pone de manifiesto en la misma disposición legal que el ciudadano Parada Gámez impugna, ya que, según el art. 66-A LMCA, el recurso de apelación puede interponerse hasta después que el arbitraje de derecho ha pronunciado el laudo arbitral, lo que supone que el conflicto ha sido dirimido, al menos en esa instancia.

b. Por otra parte, tampoco es cierta la afirmación planteada por el actor, referida a que el enunciado legal en cuestión vulnera lo prescrito por el art. 23 Cn., atendiendo a que –según él– el recurso de apelación establecido por el legislador prohíbe el derecho de las personas a terminar las controversias por medio del arbitraje.

Al respecto, se aclara que el recurso de apelación en materia arbitral es un medio impugnativo que, en principio, se rige por las disposiciones pertinentes de la LMCA. Sin embargo, también puede regirse por las reglas que para ello definan las partes en el momento de formalizar el convenio arbitral.

En relación con tal recurso, existe de igual forma un amplio marco para la aplicación de la autonomía de la voluntad –art. 23 Cn. –, lo cual permite a las partes estipular una diversidad de cláusulas orientadas, por una parte, a no acceder al recurso de apelación y, por otra, a condicionar el planteamiento de este al cumplimiento de determinados requisitos.

En ese sentido, el laudo emitido por un arbitraje de derecho es recurrible por medio de la apelación, a menos que exista pacto en contrario cuando se trate de un arbitraje solo entre particulares.

Por tanto, si los interesados pueden disponer algo distinto a lo que el art. 66-A LMCA prescribe, no es cierto que dicha disposición prohíba el derecho de las personas a terminar sus controversias por medio del sistema arbitral.

c. Por tales motivos, debe declararse que no existe la inconstitucionalidad señalada por el pretensor, en cuanto a que el art. 66-A LMCA desnaturaliza la esencia heterocompositiva del arbitraje, al prohibir el pacto del arbitraje.

B. El segundo argumento que el demandante expone para justificar la inconstitucionalidad del art. 66-A LMCA es que, por medio de la tipificación del recurso de apelación, la función arbitral se vuelve “nugatoria, ilusa y estéril”, puesto que siempre dependería de la actividad estatal judicial.

Sobre el t3pico, se advierte que el alegato expuesto por el ciudadano Parada G3mez se muestra como una "tesis" contradictoria con una exigencia constitucional. Sobre este punto, puede esquematizarse el siguiente razonamiento:

a. En primer t3rmino, es necesario recordar que, de acuerdo con el demandante, la creaci3n legislativa del recurso de apelaci3n para los laudos emitidos por los 3rbitros de derecho implica que la funci3n arbitral depender3 siempre de la actividad judicial.

b. Como consecuencia de lo anterior, cualquier tipo de recurso en sentido estricto que se prevea –incluido el de nulidad– para poder controlar la regularidad de los laudos arbitrales, independientemente de su modalidad, supondr3 que la funci3n arbitral depender3 siempre de la actividad judicial.

c. De todo lo expresado se infiere la existencia de una incoherencia en el razonamiento del ciudadano, ya que, a partir de su argumento, cualquier tipo de recurso que se establezca con el fin de controlar los laudos arbitrales ser3a inconstitucional. Ello, por cuanto que la actividad heterocompositiva de los tribunales de arbitraje eventualmente pudiera ser controlada en sede judicial. Dicha conclusi3n no es sostenible, toda vez que de la Constituci3n se deriva la inexistencia de zonas exentas de control en las actuaciones arbitrales.

d. Ello principalmente porque, tal como se ha enfatizado supra, la necesidad de que existan medios de impugnaci3n en sentido estricto mediante los cuales se revisen los laudos arbitrales, obedece a una exigencia constitucional que se traduce en la conveniencia de evitar la existencia de zonas exentas de control en la actuaci3n de los tribunales de arbitraje. Y es que, en este punto, el principio de exclusividad jurisdiccional presupone, no la exclusi3n de que otros entes distintos al judicial puedan resolver los conflictos, sino la posibilidad de que sea la jurisdicci3n estatal la que, en 3ltima instancia, revise las decisiones emitidas en el sistema de arbitraje.

En consecuencia, la interpretaci3n formulada por el actor debe rechazarse por contradictoria, por lo que tambi3n debe declararse que no existe la inconstitucionalidad

señalada por él, en cuanto a que el art. 66-A LMCA, al prever el recurso de apelación en contra de los laudos pronunciados por los árbitros de derecho, vuelve “nugatoria, ilusa y estéril” la función arbitral, atendiendo a que esta siempre dependería de la “actividad estatal judicial”.

2. También los arts. 161 y 165 LACAP han sido propuestos como objeto de control. En relación con tales disposiciones, el actor afirma que son incompatibles con lo establecido por el artículo 23 Cn., debido a que restringen el derecho de las personas de terminar los asuntos privados por medio de árbitros distintos a los de derecho.

A. Al respecto, los artículos impugnados pueden ser interpretados en relación con el art. 162 del mismo marco legal. Así, de conformidad con el art. 161 LACAP, para resolver las diferencias o conflictos que surgieren durante la ejecución de los contratos se observará lo que en particular establezca dicha normativa sobre el arreglo directo y el arbitraje en derecho. Luego, según el art. 162 LACAP, agotado el procedimiento de arreglo directo, si el litigio o controversia persistiere, las partes podrán recurrir al arbitraje.

Nótese que la modalidad deóntica establecida en la disposición legal citada en último término –“podrá”– confiere una libertad a las partes –dentro de las cuales se encuentra el Estado– para elegir el mecanismo heterocompositivo que habrá de dirimir el conflicto que surgiere con respecto a la ejecución de los contratos.

A partir de lo anterior, la regla que se deriva de lo expuesto precedentemente es la siguiente: el mecanismo adjudicativo mediante el cual habrán de resolverse los conflictos que surjan como consecuencia de la ejecución de los contratos en que intervenga el Estado puede ser o bien el arbitraje o bien la jurisdicción; sin embargo, elegido el arbitraje, este tendrá que ser de derecho.

Dicha conclusión se ve robustecida por lo establecido en el art. 165 LACAP –que también es una disposición cuya constitucionalidad cuestiona el demandante–, ya que, de conformidad

con ella, intentado el arreglo directo sin que exista solución al diferendo, podrá recurrirse al arbitraje, el cual habrá de ser en derecho.

B. Ahora bien, adviértase que las disposiciones legales cuestionadas establecen como obligatorio la modalidad de arbitraje que resolverá la controversia, no la institución como tal.

Dicha situación obliga a determinar si la imposición de la tipología de árbitros que habrán de dirimir las diferencias o conflictos en los que esté involucrado el Estado vulnera el derecho que el art. 23 Cn. establece a favor de las personas o si, por el contrario, queda fuera del ámbito protegido por dicha disposición.

Para abordar el problema apuntado, es necesario señalar que, si bien la figura arbitral tiene cada día una mayor importancia en la solución de conflictos entre particulares, lo cierto es que la aplicación de la citada figura en relación con los conflictos derivados de la ejecución de los contratos públicos no ha sido de aceptación pacífica en los diversos sectores de la realidad y de los ordenamientos jurídicos foráneos.

Al respecto, debe tenerse presente que el Estado no sólo participa en el desarrollo económico y social mediante el incremento de la producción, la productividad y la racional utilización de los recursos de manera directa por medio de la celebración de contratos –arts. 101 y 234 Cn. –, sino también en el fomento de una política en la que su contratación sea la más eficiente.

Para la obtención de tal cometido, el Estado necesita crear condiciones propicias para que terceros, particulares o no, quieran vincularse con él, invirtiendo, abasteciendo de bienes y de servicios e implementando infraestructura, en las mejores condiciones posibles en el mercado.

De esta manera, el Gobierno tiene que crear las condiciones que le permitan generar confianza en los potenciales contratantes. Precisamente, uno de los aspectos centrales para ello se traduce en asegurar que, de surgir conflictos en sus relaciones jurídicas y económicas,

éstos serán resueltos de manera imparcial, pronta, adecuada y que, de igual forma, lo que se resuelva será respetado y cumplido, incluso por él.

En definitiva, se trata de la posibilidad de que el Estado se someta a la decisión de un tercero, en relación con el cual se despojará de su imperium y, por ello, actuará como un privado más.

De esta forma, la opción en cuanto al sistema arbitral que prevén los arts. 161 y 165 LACAP obedece a la constatación de que el arbitraje representa ventajas que permiten un conocimiento del conflicto en plazos muchos más breves, lo que resulta acorde con la “racionalidad económica” de las relaciones que se encuentran detrás del conflicto.

Y es que, en ese sentido, pactado el arbitraje, la existencia de una modalidad obligatoria de arbitramento, como el de derecho, se basa en la necesidad de sustraer del ámbito judicial temas que exigirían procesos judiciales extensos en función de su tecnicismo, complejidad o de las incidencias que aquellos puedan producir.

Dicha necesidad responde de igual forma al hecho de la incidencia que el laudo tendrá sobre las decisiones que la Administración Pública toma en relación con las finalidades económicas que persigue. De ahí que las resoluciones arbitrales que en definitiva vinculen al Estado tendrán que adecuarse a las prescripciones contenidas en los diversos sectores del ordenamiento jurídico salvadoreño, que son las que habrán de tomarse en consideración para dirimir el conflicto.

De acuerdo con lo expresado, se concluye que, si bien el art. 23 Cn. fundamenta el derecho a elegir el arbitraje como una forma alternativa de resolver las controversias entre particulares y sobre materias patrimoniales, su modalidad no quedaría comprendida en términos absolutos como parte del ejercicio del derecho a terminar los conflictos mediante arbitraje, ya que las razones apuntadas justificarían dicha conclusión.

En ese sentido, con arreglo a las razones indicadas se concluye que la modalidad de árbitros que los arts. 161 y 165 LMCA imponen, cuando las partes optaron por el arbitraje, se encuentra fuera del ámbito protegido por el art. 23 Cn.

C. Consecuentemente, debe declararse que no existe la inconstitucionalidad señalada por el demandante, en cuanto a que los arts. 161 y 165 LACAP restringen el derecho de las personas de terminar los asuntos privados por medio de árbitros distintos a los de derecho.

Por tanto:

Con base en las razones expuestas, disposiciones y jurisprudencia constitucional citadas y arts. 9, 10 y 11 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, en nombre de la República de El Salvador, esta Sala

Falla:

1. Declárase que en el Decreto Legislativo n° 141, de 1-X-2009, publicado en el Diario Oficial n° 203, Tomo 385, de 30-X-2009, mediante el cual se reformaron los arts. 37 inc. 5° y 66-A de la Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje, no existe la inconstitucionalidad alegada en cuanto a la supuesta vulneración al art. 135 Cn., en vista de que –luego de la lectura del proyecto de reforma– se abrió potencialmente el espacio para que los diputados generaran un debate, lo cual es suficiente para considerar que los decretos legislativos que se aprobaron son válidos constitucionalmente.

2. Declárase que en el Decreto Legislativo n° 140, de 1-X-2009, publicado en el Diario Oficial n° 203, Tomo 385, de 30-X-2009, mediante el cual se reformaron los arts. 161 y 165 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública no existe la inconstitucionalidad alegada, en relación con el vicio de forma, pues –luego de la lectura del proyecto de reforma– se abrió potencialmente el espacio para que los diputados generaran un debate, lo cual es suficiente para considerar que los decretos legislativos que se aprobaron son válidos constitucionalmente.

3. Declárase que en el art. 66-A de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje no existe la inconstitucionalidad alegada, en cuanto al art. 23 Cn., ya que, por un lado, el establecimiento legislativo del recurso de apelación en contra del laudo pronunciado por los árbitros no desnaturaliza la esencia heterocompositiva del arbitraje, al no impedirle a estos que realicen la función resolutoria que los interesados le han encomendado; y, por otra, la interpretación formulada con respecto al objeto del control es descontextualizada.

4. Declárase que en los arts. 161 y 165 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, no existe la inconstitucionalidad alegada, en cuanto al art. 23 Cn., pues la modalidad de árbitros que los arts. 161 y 165 LMCA imponen, cuando las partes optaron por el arbitraje, se encuentra fuera del ámbito protegido por el art. 23 Cn.

5. Sobreséese el presente proceso, en cuanto a la inconstitucionalidad de los Decretos Legislativos n° 141 y 140, ambos de 1-X-2009, publicado en el Diario Oficial n° 203, Tomo 385, de 30-X-2009, mediante los cuales se reformaron la Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje y la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública; con respecto a la vulneración a lo establecido en el art. 134 de la Constitución de la República.

6. Notifíquese la presente resolución a todos los intervinientes.

7. Publíquese esta sentencia en el Diario Oficial, dentro de los quince días siguientes a esta fecha, debiendo remitirse copia de la misma al Director de dicho órgano oficial.

-----J.B JAIME-----F. MELÉNDEZ -----G. A. ALVAREZ -----R.E.GONZÁLEZ B--
-----PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES
MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN-----
E SOCORRO C.-----SRIA. -----
-----RUBRICADAS-----
