

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURIDICAS AÑO 2006
PLAN DE ESTUDIO 1993



TEMA:

“EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL EN RELACION A LA LEY DE MEDIACIÓN, CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE DE EL SALVADOR; LA CONVENCION SOBRE RECONOCIMIENTO Y EJECUCION DE SENTENCIAS ARBITRALES EXTRANJERAS, Y LA CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL”

TRABAJO DE INVESTIGACION PARA OBTENER EL GRADO Y TITULO DE:

LICENCIADA EN CIENCIAS JURIDICAS

PRESENTADO POR:

JESSICA CAROLINA CRUZ MARTINEZ

EVELYN YANIRA TREJO JURADO

DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO

LIC. RAUL ANTONIO CHATARA FLORES

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, JUNIO DE 2007

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTORA

DRA. ISABEL RODRIGUEZ

VICERRECTOR ACADEMICO

ING. JOAQUIN ORLANDO MACHUCA GOMEZ

VICERRECTORA ADMINISTRATIVO

DRA. CARMEN ELIZABETH RODRIGIEZ DE RIVAS

SECRETARIA GENERAL

LICDA. ALICIA MARGARITA RIVAS DE RECINOS

FISCAL GENERAL

LIC. PEDRO ROSALIO ESCOBAR CASTANEDA

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DECANA

LIC. MORENA ELIZABETH NOCHEZ DE ALDANA

VICEDECANO

LIC. OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS

SECRETARIO

LIC. FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNANDEZ

COORDINADORA DE LA UNIDAD DE SEMINARIO DE GRADUACION

LIC. BERTHA ALICIA HERNANDEZ AGUILA

DIRECTOR DE SEMINARIO

LIC. RAUL ANTONIO CHATARA FLORES

AGRADECIMIENTOS

La elaboración de este trabajo, se lo agradezco, en especial a **DIOS TODOPODEROSO** y a la **SANTISIMA VIRGEN MARIA**, pues han sido todo lo que he necesitado en cada momento de mi vida y en alcanzar esta meta.

Agradezco a mi madre **María Salomé Martínez**, por que gracias a su esfuerzo, apoyo y amor, he podido lograr mis objetivos, gracias mamita por tu amor incondicional y por tu apoyo.

A todas las personas que estuvieron conmigo en todo momento especialmente René Amaya, a mi hermano, a mi papá, a mis tíos y tías. Gracias por todas sus oraciones.

Al **Lic. Raúl Antonio Chatara**, por guiarnos a lo largo de toda esta investigación, por sus conocimientos y apoyo, muchas gracias.

Al **Dr. Harold Lantan**, por brindarnos sus conocimientos y apoyo, muchas gracias.

A la **familia Cubías Mejía**, por ser grandes amigos que supieron ser una verdadera familia para mi, en los momentos más difíciles, les agradezco de todo corazón.

A mis amigas y compañeras **Wendy Lissette Cubías Mejía** y **Evelyn Yanira Trejo Jurado**, por toda la paciencia, comprensión y esfuerzo en la elaboración de este trabajo, y por su amistad.

A la Universidad de El Salvador, y a todos los/las catedráticos/as, por todo el aprendizaje adquirido.

Jessica Carolina Cruz Martínez

AGRADECIMIENTOS:

A DIOS TODO PODEROSO: por darme la vida, y todo lo que tengo a mi alrededor, y permitirme culminar con éxito este proyecto.

A MI MADRE: MERCEDES DE JESUS JURADO BELTRAN; a quien dedico este triunfo académico, por haberme brindado todo su apoyo en todo momento y su sacrificio y abnegación por brindarme una educación profesional, como una madre ejemplo para mi, quien yo AMO muchísimo.

A MI ABUELITA: MARIA ROMANA BELTRAN; por haber estado con nosotros dándonos alegrías, hasta donde Dios se lo permitió, y a quien recordaremos por siempre.

A MI HIJA: por que una alegría más grande no existirá cuando la tenga entre mis brazos a mi bebe, y será por ella y mi madre que me esforzare para obtener más éxitos en todas las áreas de mi vida con ayuda de Dios.

A CARLOS RAMIREZ: por apoyarme desde el principio hasta el final de este proyecto, por estar pendiente de mí y aconsejarme, muchas gracias, por ser una persona muy especial en mi vida.

A MI COMPAÑERA DE TESIS: JESSICA CAROLINA CRUZ MARTINEZ; por su incondicional e infaltable apoyo y paciencia en las arduas faenas de preparación del presente trabajo y por ser mi súper amiga en todo momento.

A MIS HERMANOS: RENE EDUARDO Y JOSE MARIO, por estar conmigo en estos momentos tan importantes en mi vida, como también mis amigos, en especial a Wendy Cubias, y demás familiares, muchas gracias por su apoyo

AL DR. HAROL LANTAN: por brindarnos su apoyo y colaboración para la realización de este proyecto.

Agradezco especialmente al **LICENCIADO RAUL ANTONIO CHATARA FLORES,** por habernos ayudado y guiado en la realización de esta investigación.

Evelyn Yanira Trejo Jurado

INDICE

INTRODUCCION	i
CAPITULO I	
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA Y MANEJO METODOLOGICO DE LA INVESTIGACION.	
1.1 Planteamiento y enunciado del problema	1
1.2 Delimitación del problema.....	3
1.3 Justificación.....	4
1.4 Objetivos	6
1.5 MARCO DE REFERENCIA	
1.5.1 Marco Histórico	7
1.5.2 Marco Filosófico	12
1.5.3 Marco Doctrinario	14
1.5.4 Marco Normativo Legal.....	21
1.5.5 Marco Contextual.....	26
1.5.6 Hipótesis.....	27
1.5.7 Metodología	28
CAPITULO II	
ANTECEDENTES HISTORICOS	
2.1 Origen y evolución del arbitraje.....	32
2.1.1 Evolución histórica del arbitraje en Europa.....	37
2.1.2 Evolución histórica del arbitraje en América.....	43
2.1.3 Desarrollo constitucional del arbitraje en Centro América y Panamá.	46
2.1.4 Evolución histórica del arbitraje en El Salvador.....	47

CAPITULO III

MEDIACIÓN Y CONCILIACION	53
3.1 Antecedentes de la Mediación	58
3.1.2 Definición de mediación	62
3.1.3 Características de la mediación	63
3.1.4 Diferencias y semejanzas entre la conciliación y mediación	67
3.2 La Conciliación	70
3.2.1 Definición.....	71
3.2.2 Características	71

CAPITULO IV

4. Arbitraje	73
4.1 Características del arbitraje	78
4.3 Naturaleza del arbitraje	79
4.3.1 Teoría Privatista o contractualista	81
4.3.2 Teoría Jurisdiccional o procesal.....	83
4.3.3 Teoría intermedia o sincrética	86
4.4 Principios procesales del arbitraje.....	88
4.5 Convenio de arbitraje	91
4.6 Clases de convenio de arbitraje	
4.6.1 Cláusula compromisoria o cláusula incluida.....	93
4.6.2 Convenio arbitral o acuerdo independiente.....	94
4.7 Alcances del convenio arbitral	95
4.8 La excepción de arbitraje	96
4.9 Clases de arbitraje	97
4.10 Procedimiento arbitral	106
4.10.1 Procedimiento arbitral según la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje	109

4.10.2 Procedimiento arbitral según la Cámara de Comercio Internacional de Paris (CCI).....	115
---	-----

CAPITULO V

5. CONVENCIÓN SOBRE EL RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS ARBITRALES EXTRANJERAS (SUSCRITA EN NEW YORK EL 10 DE JUNIO DE 1958)

5.1 ANTECEDENTES.....	128
5.1.1 Acuerdos de Ginebra.....	129
5.2 Ámbito de Aplicación de la Convención	133
5.3 Reservas	136
5.4 Reconocimiento Internacional de la ejecutabilidad del laudo arbitral	140
5.4.1 Requisitos que debe cumplir quien solicita el exequátur	140
5.5 Causales de negativa para el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras	142
5.6 Suspensión de la ejecución de la sentencia arbitral	143

CAPITULO VI

6. CONVENIO INTERAMERICANO SOBRE ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL (CONVENCIÓN DE PANAMA)

6.1 Antecedentes	144
6.1.1 Objeto de aplicación.....	146
6.2 Ámbito de aplicación de la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional.	
6.2.1 Ámbito de aplicación en el espacio y en razón de la materia	147
6.2.2 Ámbito de aplicación en razón de las personas	149
6.2.3 Ámbito de aplicación en el tiempo.....	149
6.3 Reservas	154
6.4 Relación entre la Convención de Panamá y el Reglamento CIAC	152

6.5 Acuerdo Arbitral	154
6.5.1 La Autonomía de la Cláusula Compromisoria.....	157
6.5.2 Nombramiento de los Árbitros.....	159
6.5.3 Facultad de los árbitros para decidir acerca de su propia competencia.....	160
6.6 El laudo arbitral.....	161
6.6.1 Reconocimiento y ejecución del laudo arbitral extranjero.....	164

CAPÍTULO VII

7. RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE UN LAUDO

ARBITRAL EXTRANJERO EN EL SALVADOR	166
7.1 Procedimiento Administrativo	167
7.1.1 Exequátur	168
7.1.2 Requisitos a cumplir al solicitar el exequátur	171
7.1.3 Causales de negativa para el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras.	172
7.2 Procedimiento de Reconocimiento y Ejecución del laudo arbitral extranjero, al amparo de las Convenciones de Nueva York y Panamá; y la Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje de El Salvador.	177

CAPITULO VIII

8. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	186
8.1 Conclusiones	186
8.2 Recomendaciones.....	189
8.3 Bibliografía	

Anexos

ABREVIATURAS Y SIGLAS

- AAA:** Asociación Americana de Arbitraje
- ADR:** Resolución Alternativa de Disputas
- C. Pr:** Código de Procedimientos Civiles
- C.C:** Código Civil
- CCI:** Cámara de Comercio Internacional
- CIAC:** Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial
- CNUDMI:** Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.
- LACAP:** Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública
- LMCyA:** Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje
- MASC:** Medios Alternos de Solución de Controversias
- OEA:** Organización de Estados Americanos
- OMC:** Organización Mundial de Comercio
- OMPI:** Organización Mundial de la Propiedad Intelectual
- RAC:** Resolución Alternativa Conflictos
- RAD:** Resolución Alternativa de Disputas
- UNCITRAL:** Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional
- UNIDROIT:** Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado

INTRODUCCION

Los medios alternos de solución de conflictos, constituyen una herramienta importante dentro del fenómeno de la globalización en la que se encuentran los países, ya que contribuyen a dar mayor seguridad jurídica a las relaciones comerciales a nivel nacional e internacional.

La Globalización, término utilizado para definir el proceso internacional tendiente a dar uniformidad y congruencia entre los distintos sistemas económicos. Uno de los factores más importantes de la globalización es propiciar la comunicación entre todos los países, y lograr el acercamiento mediante la implantación de nuevas formas de negociación, de intercambios, de comunicación y de resolución de controversias.

Lo anterior implica transformarse y adaptarse a estas nuevas formas. Por ello la resolución de controversias comerciales es uno de los temas esenciales de las relaciones económicas contemporáneas.

El intercambio comercial internacional, ha experimentado un incremento debido a ciertos factores tales como el avance tecnológico en las telecomunicaciones, la mejor infraestructura en las vías de comunicación y otros, este incremento trae consigo mayores controversias a nivel internacional, por lo que, los métodos alternos de solución de controversias son un camino adecuado para la solución de estos problemas.

Durante el último cuarto del siglo XX, el arbitraje comercial internacional ha ganado aceptación y reconocimiento mundial, como el medio de resolución de disputas comerciales o mercantiles; es así como los ordenamientos jurídicos internos han sido modernizados por los diferentes países y los tratados internacionales sobre arbitraje han sido firmados y ratificados con notable éxito.

Con la gradual remoción de las barreras políticas y comerciales y la rápida globalización de la economía mundial, nuevos retos se crean para las instituciones de arbitraje en respuesta a la creciente demanda que, con relación a la certeza, celeridad, neutralidad y eficacia, los usuarios del mismo han generado. Y son precisamente, entre otras, estas las razones que han motivado al organismo internacional encargado del

arbitraje por excelencia, la Cámara de Comercio Internacional de París (CCI), a diseñar mecanismos idóneos que atiendan y satisfagan las expectativas de resultado de las partes que acuden al arbitraje.

En la investigación que presentamos a continuación podrán obtener un análisis de la legislación interna en relación con los tratados internacionales ratificados por El Salvador, mediante los cuales se pretende obtener una mejoría en las relaciones comerciales y brindar el respaldo necesario a los inversionistas, y para lograrlo es necesario la intervención Estatal en cuanto a la ejecución de los laudos arbitrales extranjeros en El Salvador.

La estructura de este trabajo esta compuesta por ocho capítulos, en los que se ha querido desarrollar desde los inicios del arbitraje, hasta llegar al arbitraje comercial internacional y la ejecución de los laudos arbitrales extranjeros, ya que nuestro principal objetivo en la elaboración de esta investigación es determinar si existe armonización o no de las leyes internas con los Tratados Internacionales sobre materia de arbitraje internacional, así mismo, la eficacia o no de la ejecución de sentencias arbitrales extranjeras en El Salvador.

Así, en el primer capítulo, se presenta el anteproyecto de esta investigación, el cual sirve de base para todo el desarrollo del trabajo, y en el que encontramos el planteamiento y delimitación del problema, los objetivos propuestos, y un esbozo de los conceptos y teorías que rodean este tema. Además de plantear las hipótesis para su posterior verificación.

En el segundo capítulo, encontramos los antecedentes históricos del arbitraje, en donde se desarrolla el origen y evolución del arbitraje en algunos países de Europa, América, y El Salvador.

El tercer capítulo comprende, la Mediación y la Conciliación, como formas alternas de solución de conflictos que junto al arbitraje ayudan a resolver las diferencias de manera pacífica, dando la solución las mismas partes que intervienen y fomentando la cultura del diálogo, se estudia sus antecedentes históricos, concepto, características, y ventajas.

En el cuarto capítulo, se desarrolla el arbitraje, sus características, naturaleza, el convenio arbitral, las clases de arbitraje, el procedimiento arbitral según la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje de El Salvador, y el procedimiento de arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional de París como ejemplo del arbitraje institucional que se lleva a cabo en organismos internacionales.

Los tratados internacionales ratificados por El Salvador, en cuanto a arbitraje internacional se refiere son la Convención de Nueva York de 1958 y la de Panamá de 1975, las cuales constituyen un gran paso para nuestra legislación, pues con su aplicación podría ser más efectivo y rápido el reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, y por ende atraer la inversión extranjera, es por ello que en lo capítulo V y VI, se estudian estas convenciones así:

En el quinto capítulo se estudia La Convención sobre Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras suscrita en Nueva York el 10 de junio de 1958, sus antecedentes, su ámbito de aplicación en razón de la materia, en razón de las personas; las reservas que se pueden hacer al momento de ratificar la Convención, el reconocimiento internacional de la eficacia y validez del acuerdo arbitral y de la ejecutabilidad del laudo arbitral, las causales de rechazo del reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral, la suspensión de la ejecución de la sentencia arbitral.

El Capítulo sexto, comprende el análisis de la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, suscrita en Panamá el 30 de enero de 1975, sus antecedentes, su objeto de aplicación, su ámbito de aplicación en el espacio y en razón de la materia, en razón de las personas, en el tiempo; la relación de la referida Convención con el Reglamento de la CIAC, el acuerdo arbitral: sus requisitos de forma y sustantivos. La autonomía de la Cláusula Compromisoria, la facultad de los árbitros para decidir a cerca de su propia competencia, el laudo arbitral, el reconocimiento y ejecución del laudo arbitral extranjero, según dicha convención.

En el séptimo capítulo, se explica el reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral extranjero en El Salvador, y aunque hasta la fecha en la practica no se ha encontrado ningún exequátur de laudo arbitral extranjero ya fenecido, hemos tratado de

determinar el procedimiento administrativo que se lleva a cabo, los requisitos que debe cumplir quién solicita el exequátur, las causales de rechazo del reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, las cuales se regulan taxativamente en las Convenciones de Nueva York y Panamá. Así mismo, se estudia el procedimiento de reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros al amparo de las convenciones de Nueva York, Panamá y la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, y finalmente las materias no susceptibles de arbitraje.

En el último capítulo se plantea, las conclusiones, recomendaciones, y anexos de la presente investigación.

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA Y MANEJO METODOLOGICO

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El tráfico mercantil de hoy, supone una celeridad tal en los negocios que mal podría desconocerse de asegurar con la misma rapidez la protección jurídica de los intervinientes en el mercado, la cual conllevó al establecimiento de la figura del arbitraje como un medio alternativo de solución de conflictos, en el que una persona imparcial e independiente con capacidad de decidir, y ajena al Órgano Judicial resuelve una disputa de manera definitiva, mediante el acuerdo voluntario de las partes.

Desde el último cuarto del siglo XX, el Arbitraje Comercial Internacional ha ganado aceptación y reconocimiento mundial, es así como los ordenamientos jurídicos internos han sido modernizados por los diferentes países, y los Tratados Internacionales sobre Arbitraje han sido firmados y ratificados con notable éxito, tal es el caso del Protocolo Relativo a la Cláusula de Arbitraje en Materia Comercial, firmado en Ginebra el 24 de septiembre de 1923 y la Convención Internacional Para la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, firmada también en Ginebra el 26 de Septiembre de 1925; pero su surgimiento avasallante se sitúa más bien en el período de la última posguerra, a partir del momento de entrada en vigor de la Convención sobre Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, suscrita en New York el 10 de Junio de 1958 y ratificada por El Salvador el 22 de octubre de 1997¹, de igual manera la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, suscrita en Panamá el 30 de Enero de 1975, ratificada por El Salvador el 19 de mayo de 1980².

Lo anterior contribuyó para que la Asamblea Legislativa de El Salvador decretara la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, que regula el Arbitraje con

¹ D.L. n° 114, del 22/10/97, publicado en el D.O n° 218, Tomo 337, del 21/11/97

² Decreto Ley n° 236 del 19/05/80, publicado en el D.O n° 98, Tomo 267 del 27/05/80

principios innovadores inspirados en la ley modelo UNCITRAL o Comisión para las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI).

El problema central de investigación de este trabajo es la dificultad del reconocimiento a la validez y la ejecución de los laudos arbitrales pronunciados en el extranjero o provenientes de arbitraje internacional sea que se tengan que ejecutar en El Salvador o en el extranjero.

ENUNCIADO DEL PROBLEMA

¿Cómo armonizar la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje; la Convención sobre Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras y la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional con los procedimientos administrativos y procesales para el efectivo reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales extranjeros en El Salvador?

1.2 DELIMITACION DEL PROBLEMA

Con el creciente desarrollo del comercio internacional, surgen a la vez conflictos entre las partes contratantes, que necesitan resolver por la vía más rápida y efectiva, siendo el arbitraje comercial internacional la respuesta idónea para ello, esto ha generado el surgimiento de convenciones internacionales obligatorias para los estados ratificantes, situación que llevó a El Salvador a incluir en su regulación nuevas leyes sobre la materia, diferentes convenciones internacionales de gran importancia para el desarrollo y el intercambio de actividades de carácter mercantil y económico, tanto para los comerciantes de la región Centro Americana como a nivel mundial.

Así surge la necesidad de que exista en El Salvador disposiciones que regularan lo relativo al Reconocimiento y Ejecución de los laudos arbitrales extranjeros, por lo que se ratificó el 22 de octubre de 1997 la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras suscrita el 10 de junio de 1958 y la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional suscrita el 30 de enero de 1975, que fue ratificada por El Salvador el 19 de mayo de 1980, por la necesidad de contar dentro de su ordenamiento jurídico con los instrumentos necesarios para determinar el fundamento del arbitraje constituido por el acuerdo arbitral, el procedimiento y la eficacia extraterritorial del laudo arbitral. Por lo que desde la puesta en vigencia hasta la actualidad es la delimitación temporal de la investigación es decir desde el 22 de octubre de 1980 hasta diciembre de 2005.

La investigación se delimitara teóricamente a la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, y las Convenciones sobre Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras y sobre Arbitraje Comercial Internacional y los procedimientos administrativos y procesales para el efectivo reconocimiento y ejecución de dichos laudos, por tal motivo la delimitación geográfica es el territorio de la República de El Salvador.

1.3 JUSTIFICACIÓN

El arbitraje como mecanismo alternativo de solución de conflictos, goza de gran reconocimiento en la comunidad jurídica internacional, por el cual las partes relacionadas en un acto de naturaleza civil o mercantil o sin existir dicha relación, se encuentran facultadas a resolver sus desavenencias mediante personas particulares que originalmente no se encuentran investidas de jurisdicción, pero que le es otorgada para tal efecto de tramitar y resolver mediante el llamado laudo arbitral.

Mecanismo cuyo reconocimiento se ha incrementado en ocasión de la mayor frecuencia de relaciones comerciales o civiles entre partes de distintas nacionalidades, de la mayor cercanía de las fronteras y de la cada vez mayor homogenización de las leyes y formas de enforzamiento de los estados, consecuencias a su vez de ese fenómeno llamado globalización.

Son precisamente estas entre otras las razones que alimentan los esfuerzos de instituciones internacionales de reconocido prestigio en la materia como las siguientes: Cámara de Comercio Internacional de París (CCI); Asociación Americana de Arbitraje (AAA), Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC), Centro de Arbitraje y Mediación de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI) entre otras, que promueven, diseñan, prestan asistencia técnica, emiten modelos de ley etc., tendientes a mejorar el arbitraje.

Es en el ambiente de estas actividades que entran en vigencia la Convención sobre Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, y la Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje, sin embargo todo es letra muerta si en la práctica y por las mismas regulaciones de la ley se encuentran limitaciones, procedimientos engorrosos o imposibilidad del reconocimiento a la validez y ejecución de los laudos pronunciados en el extranjero o un laudo de un arbitraje internacional pronunciado en El Salvador.

De ahí se desprende el interés de conocer las causas que generan dichos problemas y descubrir de que manera se pueden solucionar de una forma sencilla y eficaz, por ello el Arbitraje Comercial Internacional es hoy en día uno de los métodos de solución de controversias mas utilizado por el comercio internacional, por ser un método moderno, rápido y especializado.

En El Salvador empieza a conocerse y a emplearse, sobre todo por no existir la difusión necesaria sobre este tema, por lo que, se pretende por medio de la investigación que se presenta, ayudar a esclarecer los procedimientos a seguir para lograr la ejecución de los laudos arbitrales emitidos en el extranjero, esto es de vital importancia para la comunidad jurídica en general, y diferentes empresas e instituciones que podrían hacer uso de este novedoso método alternativo de solución de conflictos, además dar un impulso para contribuir a la construcción de una fuente de información importante para el público que desee conocer de este tema, ya que es notable la falta de información y poca documentación que existe sobre el arbitraje comercial, al ser un tema poco estudiado en el país.

1.4 OBJETIVOS

OBJETIVO GENERAL:

Armonizar la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, la Convención sobre Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras; la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, con los procedimientos administrativos y procesales para el efectivo reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales extranjeros en El Salvador.

OBJETIVOS ESPECIFICOS:

- Precisar los requisitos según la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, y la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, para el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros.
- Establecer los requisitos según la Ley de Mediación, Conciliación, y Arbitraje, para el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros.
- Determinar las semejanzas y diferencias existentes entre la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, y la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, a fin de establecer la complementariedad que existe entre ambas.
- Analizar el procedimiento administrativo para el reconocimiento del laudo arbitral extranjero, a fin de determinar la eficacia del mismo, en El Salvador.
- Detectar los inconvenientes en el Procedimiento para la ejecución del laudo arbitral extranjero en El Salvador.

1.5 MARCO DE REFERENCIA

1.5.1 MARCO HISTÓRICO

1. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DEL ARBITRAJE

Los Orígenes del arbitraje se remontan al Derecho Romano y al derecho histórico, donde ya figuraba como una solución de controversias más rápida, más pacífica, confidencial y amigable que en el proceso judicial, y así se mantiene a través del tiempo, tanto así que conforme la sociedad ha ido evolucionando, ha buscado las formas mejores de solución de la conflictiva social. Así se encuentra a la autodefensa como formas auto compositivas y hetero compositivas para la solución del litigio, tales como el arbitraje y el proceso.

En la época imperial los dos procedimientos regulares eran los de acciones de ley (legis acciones) y el formulario (per fomulan). En el primero, el procedimiento ordenaba a la justicia privada bajo el control de la autoridad pública. Este procedimiento era accesible, únicamente en cuanto a las personas, para los ciudadanos romanos; en cuanto al espacio, regía en la ciudad, en cuanto a reclamar la contrastación de un derecho reconocido por el ius civile romanorum. De tal manera, que este procedimiento se decidía en dos etapas diferenciadas: la primera ante el magistrado, in iure; la segunda ante un juez privado designado por las partes.

En la Edad Media el arbitraje fue la forma de resolución de controversias por excelencia. En virtud que la burguesía encontró en esta institución, el instrumento ideal para dirimir con seguridad y rapidez sus conflictos comerciales entre gremios y corporaciones. La justicia del monarca llena de laberintos procesales, lenta y pesada, fue dejada de lado por los nuevos mercaderes, inclinándose así al arbitraje para la solución de sus conflictos.

En el fuero Juzgo aparece regulado el arbitraje y es con este que se consolida definitivamente el aspecto jurisdiccional del arbitraje, distinguiendo entre *avenidores* que resuelven en derecho, y *arbitradores* que actúan como amigables componedores.

Antes de la Revolución Francesa encontramos el Edicto de Francisco II, de agosto de 1560, confirmando por la ordenanza de Moulins, que imponía el arbitraje forzoso en las diferencias entre mercaderes, las demandas de partición entre parientes próximos, y las cuentas de tutela y administración. En esos casos se preveía que debían ser resueltas, sumariamente, por tres o más personas, elegidas por las partes, o en caso de no hacerlo, elegidas por el juez.

Posteriormente en el siglo XIX hasta la fecha el arbitraje adquiere reconocimiento constitucional en muchos países de Europa, así tenemos a España en la Carta de 1812. A partir de entonces el arbitraje se consolida, pero en futuras regulaciones no alcanza el grado de jerarquía logrado en la Constitución de ese país de 1812, es de recordar que en el texto constitucional influyó decididamente la Constitución Francesa de 1791, tributaria de la declaración de la Asamblea Constituyente.

Siempre en el marco español, la Ley de Arbitraje de 1953, cierra posibilidades, como se manifiesta en la no admisión del arbitraje institucional, esta ley conformaba una verdadera paradoja, puesto que era una ley de arbitraje que limitaba al mismo. Un Estado centralizado, propio de una sociedad cerrada, no es buen amigo del arbitraje, por que no es amigo de las libertades del hombre.

En 1988 se dicta la Ley 36, que mantiene el respeto a la autonomía de las partes, ante un conflicto de índole privada, mantiene la posibilidad de recurrir al arbitraje.

Por otra parte en Inglaterra hay una larga tradición en arbitraje internacional en materia marítima. La Arbitration Act. de 1950, pese a haber sufrido modificaciones, es la base legislativa mas importante del derecho inglés.

Durante su vigencia el arbitraje se desarrollaba bajo el control judicial. Una parte podía someter a la High Court toda cuestión de derecho mediante el procedimiento de special case. Así mismo, los jueces podían anular la sentencia arbitral que en forma manifiesta contuviera errores de hecho o derecho. La Arbitration Act de 1966 había consagrado la formación de la Convención de Washington de 1965.

Al ser modificada la Arbitration Act de 1975, se persiguió otorgar efecto a la Convención de Nueva York.

Otro de los países del viejo continente en el cual el Arbitraje ha tenido una evolución importante que llega hasta nuestros tiempos es Suiza, en el cual, su ley federal sobre derecho internacional Privado del 18-XIII-1987 actualiza el capítulo XII del Estatuto Federal del Derecho Internacional Privado, titulado Arbitraje Internacional . Las reformas legislativas asumen, en general, dos modalidades: a) la francesa que regula el arbitraje interno e internacional en el mismo cuerpo de normas, y b) la Suiza que provee en un texto autónomo el arbitraje internacional.

Todos estos países europeos han sido, entre otros, los que dentro de su accionar muestran una evolución de la figura del arbitraje, así como aspectos importantes que han influido no solo en sus respectivos países sino a nivel mundial.

Ahora bien a nivel de Centroamericano, los antecedentes del arbitraje se remontan a la Constitución de Bayona y a la Constitución Política de la Monarquía Española de 1812 conocida como la Constitución de Cádiz, las cuales rigieron durante la época de dominación española³. Esta última, reconocía el derecho de todo español de terminar sus diferencias por medio de Jueces-Árbitros y establecía la posibilidad de ejecutar las sentencias de los árbitros si en el compromiso las partes no se hubieran reservado el derecho de apelar. Posteriormente en época de la independencia y durante el período en que los países centroamericanos se mantuvieron como Estados federados se emitieron cuatro Constituciones federales de las cuales rigieron solo tres. De estas Constituciones la de 1824 y la de 1835 reconocen la facultad inherente de toda persona para nombrar árbitros en cualquier estado del pleito y establece el carácter de inapelable de las sentencias dictadas por árbitros si las partes no se hubieran reservado ese derecho. La de 1898 no incorporó disposición alguna sobre arbitraje y la de 1921 solo contempló la posibilidad de los Estados de someter a arbitramento cuestiones pendientes de límites territoriales o sobre la validez o ejecución de sentencias o laudos anteriores a la Constitución conocida como el Pacto de San José.

En El Salvador después de la independencia, las leyes procesales existentes fueron recuperadas por el presbítero y doctor Isidro Menéndez, en la obra denominada

³ Chabaneix y Asociados, Abogados. Desarrollo Constitucional de Arbitraje. www.Servilex.com

“Recopilación de Leyes Patrias”, y es en esta recopilación donde se encuentra el primer antecedente del arbitraje en nuestro país, específicamente en la ley tercera, título III, del libro V, en los artículos de la instrucción del 30 de julio de 1824, en la parte de los juicios conciliatorios estableció las primeras regulaciones sobre arbitraje en los artículos 235 y 236.

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 de Formulas Judiciales, el cual en el libro I, título II, capítulo III decía “De los juicios por arbitramento”.

Muchas de las disposiciones contenidas en el Código de Procedimiento Civiles, en la sección III del capítulo II, título I, trata “De los juicios por arbitramento”, que van del artículo 56 al 79 los cuales ya están derogados por la Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje.

Dicho Código de Procedimientos Civiles establecía en el Artículo 56 una definición del juicio arbitral, así: “son juicios por arbitramento los que se someten a jueces árbitros, que en su nombramiento y ejercicio dependen exclusivamente de la voluntad y arbitrio de las partes”. Posteriormente, el ocho de mayo de mil novecientos setenta entro en vigencia el Código de Comercio, en el cual se regulaba, en el capítulo segundo referente a la Sociedad de Personas específicamente en la Sección “E”, el arbitraje en materia mercantil en los artículos del 66 al 72.

En cuanto al Procedimiento del arbitraje este se regulaba en la ley de Procedimientos Mercantiles que entró en vigencia el catorce de junio de mil novecientos setenta y tres.

Actualmente la regulación legal sobre arbitraje en El Salvador se encuentra en la ley de Mediación Conciliación y Arbitraje que entró en vigencia el día treinta de agosto del año dos mil dos mediante D.L. No 914 de 11 de julio de 2002; D.O.T. 356. No. 153 de 21 de agosto de 2002.

En vista que las relaciones comerciales de El Salvador han crecido y trascendido las fronteras, el arbitraje ha tomado una vital importancia ya que para las naciones industrializadas, el arbitraje se convierte en una herramienta poderosa para la solución

de conflictos por su agilidad en los trámites, haciéndose necesario buscar un mayor grado de sofisticación en la reglamentación. Es así que en El Salvador se han ratificado convenios internacionales como por ejemplo: “La Convención del Derecho Internacional privado firmado en la Habana , el 20 de febrero de 1928, conocida mejor como el Código de Bustamante, el cual fue ratificado por El Salvador el 16 de noviembre de 1931; también esta la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, suscrita en Nueva York, el 10 de julio de 1958 y que entró en vigor a partir de agosto de 1977, la cual no se aboca a resolver todos los problemas del arbitraje internacional, sino dos de los más importantes: el del reconocimiento y el de la ejecución de los acuerdos arbitrales y sus efectos sobre el procedimiento judicial, que había sido contemplado en el Protocolo de Ginebra de 1923 y el del reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales, regulado por la Convención de 1927, así mismo, el país ratificó la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional firmada el 30 de enero de 1975 en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado, celebrada en la ciudad de Panamá, en esta no se regula, como en la Convención de las Naciones Unidas de 1958, exclusivamente el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras sino, en forma más amplia, el arbitraje. De este modo la Convención de Panamá comprende la regulación del fundamento del arbitraje constituido por el acuerdo arbitral, el procedimiento arbitral, propiamente dicho y la eficacia a su reconocimiento y ejecución.

Es evidente que a lo largo de la historia de nuestro país, se han ratificado diversos acuerdos que a nivel internacional revisten gran importancia, llevando consigo una mejor interrelación en sus relaciones comerciales, lo que motiva de alguna manera la inversión extranjera, y un desarrollo de las relaciones comerciales.

1.5.2 MARCO FILOSOFICO

La introducción de los Medios Alternos de Solución de Conflictos (MASC) tiene la particularidad de ofrecer un marco filosófico distinto, además de permitir a la población sustraerse de la esfera judicial y llegar a soluciones satisfactorias para ambas partes, en forma ágil, con procedimientos mucho más simples y con mayor privacidad.

De lo anterior se determina que el arbitraje se asienta sobre varias premisas básicas que son los valores aceptados en la cultura. Algunos de esos valores son:

a) el principio de respeto a la auto-determinación de las personas. Este valor implica promover los procesos por los cuales las personas deciden por si mismas lo que les conviene, y tratan de conseguir eso a través de usar o no los métodos alternativos de solución de conflictos. Se le oponen el autoritarismo, por el cual alguna otra entidad decidiría por el individuo, y la coerción, por la cual se obligaría al individuo a aceptar opciones no elegidas.

b) El principio de la imparcialidad. Es coherente con el anterior, pero pone el acento en la no-intromisión de los intereses del poder interventor en el proceso de decisión de las partes. Se le oponen los prejuicios y los juegos de intereses extraños a la disputa de las partes.

c) el principio de confidencialidad, por el cual nadie más que los propios interesados saben que se trato en el proceso de arbitraje. Este valor es el que fundamenta toda la confianza que las partes puedan tener en el proceso.

Hay una interrelación de los valores con la cultura, y deben ser consonantes con otros aspectos de ella, como por ejemplo **la educación**. Es por este motivo, la interrelación de los valores del arbitraje con los valores de la cultura que la propone, en general, que se habla de la introducción del arbitraje como un profundo cambio cultural, como un cambio paradigmático.

Una aplicación escrupulosa del instrumento del arbitraje y estos valores, lleva a un estudio de la ética como el punto de confluencia entre la práctica y los valores propuestos. El arbitraje, en este momento, trae consigo un conjunto de valores específicos que son necesarios para su eficacia.

¿Cómo se pueden establecer dichos valores, dentro del proceso de la reforma de la justicia que ha tenido el país?

Estando conscientes de los permanentes dilemas éticos que la observación cuidadosa de los valores propone a lo largo del proceso.

En el Arbitraje se establecen los siguientes Dilemas Éticos:

- Preservando la imparcialidad;
- Manteniendo la confidencialidad;
- Obteniendo el consentimiento informado de las partes;
- Evitando el abuso de las partes hacia la el arbitraje;
- Manejando los conflictos de intereses;
- Mantenerse dentro de los límites de la competencia propia

El Arbitraje debe cumplir con estos valores, pues como señalaba Platón que el mayor bien para un Estado no es la guerra ni la sedición, sino la paz y la buena inteligencia entre los ciudadanos. Esto quiere decir buscar las mejores alternativas para resolver sus diferencias, y entre estas se encuentra el Arbitraje.

1.5.3 MARCO DOCTRINARIO

EL ARBITRAJE

Los medios alternos de resolución de conflictos, mediación, conciliación y arbitraje son procesos básicos para resolver disputas con mecanismo de justicia participativa, basadas esencialmente en filosofías democráticas y descentralizadas que buscan encontrar soluciones a los conflictos.

El arbitraje puede definirse como, un medio alternativo de solución de conflictos en el que las partes mediante un acuerdo o convenio, someten a conocimiento de un tercero imparcial y ajeno al Órgano Judicial, las controversias que susciten entre ellos y que pueden ser transigibles, a fin de que sean resueltas conforme a derecho o a equidad.

Según diferentes autores el arbitraje puede entenderse como:

“Un procedimiento jurisdiccional “sui generis”, mediante el cual, por expresa voluntad de las partes, se defiere la solución de conflictos privados transigibles, a un cuerpo igualmente colegiado integrado por árbitros, los que transitoriamente quedan investidos de jurisdicción para proferir un laudo con la misma categoría jurídica y los mismos efectos de una sentencia judicial⁴”.

José M. Chiltón y José F. Merino Merchán, establecen que el arbitraje “es aquella institución jurídica por la que dos o más personas establecen que una cierta controversia específicamente determinada, existente entre ellas, sea resuelta, conforme a un procedimiento legalmente establecido, por tercero o por terceros, a los que se designan voluntariamente y a cuya decisión expresamente se someten, ya sea esta dictada conforme a derecho o a equidad⁵”.

En el ámbito del Derecho Internacional Público, Daniel Guerra Iñiguez considera que el arbitraje es, “el procedimiento mediante el cual dos o más estados en conflicto someten su diferencia al conocimiento de un órgano permanente o de personas designadas especialmente por las partes quienes tratarán de solucionar la diferencia

⁴ GIL ECHEVERRI, Jorge Hernan, Curso Práctico de Arbitraje, Edic. Librería del profesional, Colombia 1993

⁵ CHILTÓN José M. y MERINO MERCHÁN José F., Tratado de arbitraje Interno e Internacional, Edit. Civitas, Madrid 1991

surgida a través de la aplicación de normas de Derecho o bien aplicando principios de equidad⁶”.

De estas definiciones se deduce que el arbitraje es una institución en la que el árbitro ocasionalmente realiza una función que no es distinta a la del 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 pretensiones fuera de la órbita de la justicia ordinaria.

La Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje en el lit. c) del art. 3 establece que el 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.

ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

El arbitraje comercial internacional es un medio privado de solución de conflictos que suscitan entre partes de diferentes países, las cuales pueden someter sus diferencias por acuerdo mutuo a tribunales arbitrales que se encuentran en un país distinto a aquel en que las partes tienen su domicilio: asimismo, se considera como arbitraje comercial internacional aquel en que una parte sustancial de las obligaciones de la relación jurídica se encuentra en un lugar distinto en que las partes tienen su domicilio.

Se ha considerado que, no es posible determinar una definición que reúna todos los elementos necesarios para hablar de arbitraje comercial internacional, pues este debe ser amplio y comprensivo y en consecuencia, debe comprender toda controversia que surja de una relación comercial derivada de un contrato internacional.

Además el concepto de comercio por sus características, esta en constante desarrollo, tanto a nivel nacional como internacional, generando cada vez más nuevas formas de intercambio, que posibilitan el surgimiento de relaciones comerciales en las

⁶ GUERRA IÑIGUEZ Daniel, Derecho Internacional Público, Editores Keltan, Caracas 1999

que pueden surgir conflictos que podrían ser resueltos por la vía del arbitraje comercial internacional.

El profesor Lliteras⁷, abogado asesor de la Comisión Interamericana de Arbitraje (CIAC), llega al concepto de Arbitraje Comercial Internacional mediante la conjunción de una serie de elementos copulativos jurídicamente ensamblados, a saber: 1) Un contrato transnacional, entre partes residentes o dedicadas a negocios en varios países; 2) Un Convenio arbitral (pacto compromisorio) reconocido como válido y ejecutable conforme a las leyes de dos o más países; 3) Un compromiso (submisión) adecuado para la organización del arbitraje; 4) El juicio o procedimiento contradictorio bajo la jurisdicción de un Tribunal Arbitral, y 5) Los tratados que comprometan a las partes interesadas en diversas naciones al reconocimiento y ejecución de la sentencia arbitral dictada en el extranjero.

Para Rafael Eyzaguirre Echeverría no existe un concepto preciso del arbitraje comercial internacional, pero establece que “se debe partir de la idea general de controversia, conflicto o litigio, por una parte, y por la otra, de una relación jurídica o de un contrato transnacional entre partes residentes o domiciliadas en países diferentes, sean personas naturales o jurídicas, siempre que esa relación jurídica o contrato tenga naturaleza comercial⁸”.

Según la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, para considerar al arbitraje como internacional se deben cumplir cualquiera de los casos siguientes: 1) cuando las partes de un convenio arbitral tenga, al momento de celebración del mismo, sus domicilios en estados diferentes; 2) Si uno de los lugares siguientes esta situado fuera del estado en el que las partes tienen su domicilio: a) el lugar del arbitraje, si este 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. Art. 3 Lit. h).

⁷ LLITERAS Juan Andrés. El Arbitraje Comercial Internacional, Ensamblando las piezas. Trabajo presentado al VI Congreso Internacional de Arbitraje, celebrado en México en 1978, Pág. 1

⁸EYZAGUIRRE ECHEVERRIA, Rafael. El Arbitraje Comercial en la legislación chilena y su regulación internacional, Edic. colectiva. Pág. 99

Por otra parte el arbitraje extranjero según el lit. i) Art. 3 de Ley de Mediación, conciliación y Arbitraje es aquel “cuyo laudo arbitral no ha sido pronunciado en El Salvador”.

ARBITRAJE ADHOC

En el arbitraje adhoc, las partes son las que deciden por medio de un contrato recurrir a este tipo de arbitraje, nombran los árbitros y determinan las normas que regirán el procedimiento.

El Centro de Comercio Internacional⁹ establece que “arbitraje adhoc quiere decir que el procedimiento de arbitraje no se tramita con arreglo a las normas de una institución arbitral. Como las partes no están obligadas a someter su arbitraje a las normas de una institución arbitral, pueden en buena medida estipular sus propias normas de procedimiento”.

De lo anterior se puede inferir, que ningún centro de arbitraje supervisa el arbitraje adhoc, pues son las partes las que designan a los árbitros y eligen su propio procedimiento, de esta manera el arbitraje adhoc presenta mayor flexibilidad porque las partes escogen el mecanismo para resolver la disputa, menor onerosidad porque se reducen los costos administrativo y, mayor celeridad si las partes establecen un plazo.

Es importante establecer el lugar en que se va a realizar el arbitraje, y evitar de esta manera problemas en cuanto al nombramiento y el número de árbitros y el procedimiento a seguir, cuando alguna de las partes no participe en alguna de estas decisiones, pues es la ley del país donde se realiza el arbitraje que se va aplicar en estos casos.

ARBITRAJE INSTITUCIONAL

El arbitraje institucional, es aquel en que las partes someten la solución de sus controversias a una institución, que se encarga de la organización del procedimiento arbitral, además de proponer a las partes una lista de árbitros preseleccionados.

⁹ Centro de Comercio Internacional UNCTAD/OMC. Arbitraje y solución alternativa de controversias. Cómo solucionar las controversias mercantiles internacionales, Ginebra CCI, 2001, xvii. Pág 77

Rafael Eyzaguirre Echeverria, establece que en el arbitraje institucional se encomienda la organización del arbitraje a una institución arbitral permanente, de modo que los árbitros y el procedimiento arbitral se regirán por lo establecido en los reglamentos o estatutos del centro arbitral que elijan.

La Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje en el lit g) art. 3, define al arbitraje institucional como “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”.

Es evidente que el arbitraje institucional comporta mayores ventajas que el arbitraje adhoc, pues, cuenta con mayor experiencia en la solución de conflictos, y además se encarga de organizar todo el procedimiento; así como también de sugerir árbitros especialistas en determinados casos.

EL PACTO ARBITRAL

El pacto arbitral es un acuerdo en el que las partes, someten voluntariamente a arbitraje, todas o ciertas disputas que surgen o pudieran surgir, en sus relaciones mercantiles.

Según la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje es el acuerdo por el cual las partes deciden someter a arbitraje las controversias que hayan surgido o puedan llegar a surgir entre ellos, respecto de una determinada relación jurídica de naturaleza contractual o extracontractual.

Jorge Echeverri¹⁰ define al pacto arbitral como “un contrato mediante el cual las partes manifiestan su voluntad de deferir la solución de sus conflictos de intereses actuales o futuros, originados en una relación contractual o en una situación de hecho, a la justicia arbitral, quedando derogada la jurisdicción ordinaria. El pacto arbitral puede acordarse por las partes bajo dos formas específicas: cláusula compromisoria y compromiso”.

¹⁰ Cf. A GIL ECHEVERRI, Jorge Hernan Pág. 54

Es importante entonces, que el pacto arbitral quede redactado de una manera clara y precisa, pues de esto depende el éxito o el fracaso de la eficacia del arbitraje.

CLÁUSULA COMPROMISORIA Y COMPROMISO

El arbitraje, puede tener lugar en dos momentos: primero, mediante el *compromiso* que es un contrato en el cual, las partes someten a arbitraje un conflicto surgido de una relación contractual, en cuyo caso deben precisar los puntos controvertidos y designar el(los) arbitro(s), así como también el procedimiento a que deberán sujetarse.

El segundo es por medio de la *cláusula compromisoria*, que esta incluida en un contrato en la que las partes acuerdan que toda disputa derivada de ese contrato se someterá a arbitraje de uno o más árbitros nombrados por las partes, o de una institución arbitral.

La Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras suscrita en New York el 10 de junio de 1958 en el art.2 N° 1 dice: “Cada uno de los Estados Contratantes reconocerá el acuerdo por escrito conforme al cual las partes se obliguen a someter a arbitraje todas las diferencias o ciertas diferencias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto a una determinada relación jurídica contractual o no contractual, concerniente a un asunto que pueda ser resuelto por arbitraje”.

En ese mismo artículo en el N° 2 se agrega que “la expresión “acuerdo por escrito” denotará una cláusula compromisoria incluida en un contrato o un compromiso firmado por las partes o contenido en un canje de cartas o telegramas.”

De igual manera, la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional suscrita en Panamá en 1975 en el art. 1 establece que “Es válido el acuerdo de las partes en virtud del cual se obligan a someter a decisión arbitral las diferencias que pudiesen surgir o que hayan surgido entre ellas con relación a un negocio de carácter mercantil. El acuerdo respectivo constará en el escrito firmado por las partes o en el canje de cartas, telegramas o comunicaciones por telex”.

Es importante entonces, que la cláusula compromisoria sea por escrito, pues la mayor parte de las legislaciones nacionales en el ámbito del arbitraje internacional exigen que la cláusula compromisoria se formalice por escrito, En consecuencia, las partes deben insistir siempre en poner por escrito su acuerdo de recurrir al arbitraje.

LAUDO ARBITRAL .

El laudo arbitral según El Centro de Comercio Internacional es “la decisión pronunciada por el tribunal arbitral que determina definitivamente las cuestiones a el sometidas¹¹”, es decir, debe tratarse de una decisión que ponga fin a un litigio entre los particulares, y pronunciado por uno o varios árbitros, ya sea que hayan sido elegidos por las partes o por una institución. Esta decisión adquiere la forma de una sentencia y obliga a los litigantes, por lo que es susceptible de producir efectos jurídicos similares a los de una sentencia judicial.

Según la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, en el art. 59 establece que “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”, quiere decir, que son las parte quienes han pactado a que se debe sujetar el(los) arbitro(s) al pronunciar el laudo arbitral, bien a derecho a equidad o a principios técnicos; pero si las partes no lo han convenido los árbitros deberán resolver con equidad.

Además puede decirse que, el laudo arbitral es el pronunciamiento de la decisión final emitida por un tribunal arbitral, para lograr resolver las controversias sometidas por los particulares para su conocimiento y resolución, este fallo producirá los efectos de cosa juzgada, siendo la única vía de impugnación la nulidad.

¹¹ Centro de Comercio Internacional, Arbitraje y resolución alternas de Controversias, Pagina No. 122

LAUDO ARBITRAL EXTRANJERO

Es Laudo Arbitral Extranjero todo aquel se profiera por un Tribunal cuya sede se encuentra fuera del territorio nacional¹², es decir se dicté fuera de la Republica de El Salvador, para el caso en la Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje se marca una diferencia entre el laudo arbitral extranjero, y laudo arbitral internacional, para que sea un laudo Arbitral Internacional puede ser dictado fuera del territorio o dentro de el, ya que es posible que hayan pactado someterse a las leyes internas de El Salvador.

1.5.4 MARCO NORMATIVO LEGAL

- Normas Constitucionales

En el desarrollo del presente marco jurídico, se tomará como base la teoría de la construcción, escalonada del orden jurídico de Hans Kelsen, en la cual manifiesta que la Constitución es “el conjunto de normas jurídicas positivas que reglan la producción de las normas jurídicas generales”.

En El Salvador se encuentra actualmente en la Constitución de 1983, que sufrió reformas en 1991, y regula el arbitraje en su artículo 23, que dispone: “Se garantiza la libertad de contratar conforme a las leyes. Ninguna persona que tenga libre administración de sus bienes puede ser privada del derecho de terminar sus asuntos civiles y comerciales por transacción o por arbitramento. En cuanto a los que no tengan esa libre administración, la ley determinará los casos en que pueda hacerlo y los requisitos exigibles”.

Se tiene así mismo el artículo 144 que expresa: “ Los Tratados Internacionales celebrados por El Salvador con otros Estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la Republica al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución.

¹² www.comparaguay.com

La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado.”

A demás de estos los artículo 146 y 147. que establecen respectivamente: “No podrán celebrarse o ratificarse tratados u otorgarse concesiones en que de alguna manera se altere la forma de gobierno o se lesionen o menoscaben la integridad del territorio, la soberanía e independencia de la República o los derechos y garantías fundamentales de la persona humana.

Lo dispuesto en el inciso anterior se aplica a los tratados internacionales o contratos con gobiernos o empresas nacionales o internacionales en los cuales se someta el Estado salvadoreño, a la jurisdicción de un tribunal de un estado extranjero.

Lo anterior no impide que, tanto en los tratados como en los contratos, el Estado salvadoreño en caso de controversia, someta la decisión a un arbitraje o a un tribunal internacional.”

“Para la ratificación de todo tratado o pacto por el cual se someta a arbitraje cualquier cuestión relacionada a los limites de la Republica, será necesario el voto de las tres cuartas partes, por lo menos, de los diputados electos.

Cualquier tratado o convención que celebre el órgano ejecutivo referente al territorio nacional requerirá también el voto de las tres cuartas partes, por lo menos de los diputados electos.”

Los artículos le dan el aval constitucional al arbitraje comercial internacional, abriendo así las puertas al uso de este en El Salvador, otorgando facultades de resolver los conflictos pertenecientes al derecho privado (Civil y Mercantil), de una forma alterna, ya sea por transacción o arbitramento, siempre y cuando tengan la libre administración de sus bienes, caso contrario la ley determinara sus requisitos.

- **Tratados Internacionales**

Posteriormente encontramos ubicado a los Tratados o Convenios, el arbitraje internacional tiene su fundamento en la existencia de un complejo sistema de leyes de aceptación universal, y una de las razones principales de la expansión de este es precisamente por la internacionalización, la cual se debe en gran parte a las Convenciones Internacionales sobre arbitraje, debido a esto ha tomado una vital importancia, es así que en nuestro país se han ratificado convenios internacionales como:

- * La Convención del Derecho Internacional Privado firmado en la Habana, el 20 de febrero de 1928, conocida mejor como el Código de Bustamante, el cual fue ratificado por El Salvador el 16 de noviembre de 1931.

- * La Convención sobre el Reconocimiento de Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, suscrita en New York, el 10 de julio de 1958 y que entro en vigor en agosto de 1977.

La Convención de New York consta de XVI artículos que comprenden: su ámbito de aplicación, el concepto de sentencia arbitral y las reservas (art. I), el reconocimiento de la validez y de la ejecutabilidad de los acuerdos arbitrales (art. II), el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales (art. III), los documentos que debe presentar el solicitante del **exequátur** (art. IV), las causas de rechazo de del pedido de **exequátur** (art. V), la posibilidad de suspender la decisión sobre el **exequátur** (art. VI), los vínculos con otras convenciones y leyes, en especial con el Protocolo de Ginebra de 1923 y la Convención de Ginebra de 1927. Así mismo la consagración de principios de la aplicación de la norma más favorable (art. VII), y las cláusulas de estilo (art. VIII al art. XVI).

Esta Convención no resuelve todos los problemas que surgen del arbitraje internacional, sino dos de los más importantes: el del reconocimiento y el de la

ejecución de los acuerdos arbitrales y sus efectos sobre el procedimiento judicial, y el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales.

* La Convención Americana sobre Arbitraje Comercial Internacional, firmada el 30 de enero de 1975, en la Conferencia Especializada sobre Derecho Internacional Privado, celebrada en la ciudad de Panamá, y ratificada por la Asamblea Legislativa el 19 de mayo de 1980, publicada en el Diario Oficial numero 98, tomo 267, el 27 de mayo de 1980, encontrándose vigente hasta la fecha.

La Convención de Panamá comprende la regulación del fundamento del arbitraje constituido por el acuerdo arbitral, el procedimiento arbitral propiamente dicho y la eficacia extraterritorial del laudo arbitral, pues hace referencia a su reconocimiento y ejecución, esta consta de XIII artículos distribuidos de la siguiente forma: El art. 1 reconoce la validez del acuerdo arbitral y establece los requisitos que deben cumplir los mismos, el art. 2 analiza la designación y nacionalidad de los árbitros, art. 3 reconoce la libertad de las partes en la regulación del arbitraje y establece como criterio subsidiario la obligación de recurrir al Reglamento de Procedimientos de la CIAC., el art. 4 reconoce la ejecutabilidad del laudo arbitral, el art. 5 reproduce en forma integra a la convención de New York., el art. 6 alude a la suspensión de la ejecución de la sentencia, los art. 7 al 13 contienen las cláusulas generales de estilos de dichas conferencias.

* Capítulo XX del Tratado de Libre Comercio (TLC): En el que se establece el arbitraje como medio alternativo a la solución de controversias.

- Leyes Secundarias

Son las normas jurídicas generales producidas por vía legislativa, son normas conscientemente impuestas. Se especifican las leyes de la república que se consideren base legal de la presente investigación y entre ellas se encuentran:

* Código de Comercio: Título II Libro IV que contiene los artículos 1004 al 1012;

- * Código de Procedimientos Civiles: La Sección Tercera, Capítulo II, Título I, Libro Primero, Parte Primera, artículos del 56 al 79;
 - El Artículo 451 del Código de Procedimientos Civiles que establece “Las Sentencias pronunciadas en países extranjeros tendrán en El Salvador la fuerza que establezcan los tratados respectivos”.
 - El Artículo 452 del Código de Procedimientos Civiles, enumeran los siguientes requisitos para que las sentencias pronunciadas en el extranjero tengan fuerza en El Salvador:
 1. Que la ejecutoria haya sido dictada a consecuencia del ejercicio de una acción personal;
 2. Que no haya sido dictada en rebeldía;
 3. Que la obligación para cuyo cumplimiento sea haya procedido sea lícita en El Salvador;
 4. Que la ejecutoria reúna los requisitos necesarios en la nación en que se haya dictado para ser considerada como autentica, y los que las leyes salvadoreñas exigen para que haga fe en El Salvador.
- * Ley de Casación: El ordinal 3º del artículo 1, el literal c) del artículo 2 y los artículos 21 y 22;
- * Ley de Procedimientos Mercantiles: Capítulo III que contiene los artículos 12 al 20.

Siendo derogadas todas estas disposiciones por el Art. 92 de la Ley de Mediación, conciliación y Arbitraje de El Salvador, llevada a cabo bajo de Decreto Legislativo numero 914 de fecha 11 de julio del año 2002, publicado en el Diario Oficial numero 153 del Tomo 356 publicado el 21 de Agosto del 2002; entrando en vigencia el 28 de agosto del año 2002, esta ley retoma los principios básicos de la Ley Modelo UNCITRAL, para la regulación del arbitraje comercial.

1.5.5 MARCO CONTEXTUAL

Las dificultades con las que tropieza el justiciable para acceder al sistema jurisdiccional ha dejado entre ver que se requiere de una nueva cosmovisión en la dinámica social, a través de una agenda que represente muchos desafíos, impulsando mecanismos de justicia participativa, con una visión amplia, solidaria y comunicativa, a fin de fijar las pautas de tipo educacional y preventiva en la que se priorice las relaciones entre los seres humanos, pues frente a un sistema de justicia lento, burocrático, colapsado, agregando la inseguridad que todo esto produce, a quienes acuden a los Tribunales con el objetivo que se le reconozcan sus derechos, surge la necesidad de incorporar, un sistema que constituya una solución integrada a través del diálogo y la cooperación.

Por otro lado, los abogados se preparan para una batalla, en la que el proceso judicial viene a constituir la forma legítima para resolver la contienda, donde el abogado representa casi exclusivamente a sus clientes, en la que la sociedad se ha hecho una imagen contenciosa de la función de la Administración de Justicia y el rol del abogado.

De esta manera se demuestra por qué el instrumento del Arbitraje toma posición relevante en la actualidad, en especial en relación al sistema judicial de El Salvador.

El Salvador ha incorporado a su legislación nacional por medio de la suscripción y ratificación, innumerables tratados, acuerdos y convenios internacionales en materia del arbitraje, entre los que se encuentran los más importantes, tales como la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional del año de 1975 y la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958, sin embargo aún contando con una legislación específica que permita válidamente recurrir al arbitraje(en el ámbito interno), y de haber suscrito tratados internacionales en la materia, persiste la actitud de resistirse a la utilización del arbitraje como método

alternativo de solución de conflictos. En efecto, el arbitraje comercial no ha alcanzado, hasta el momento el grado de popularidad que goza en otros países latinoamericanos y continúa siendo un recurso prácticamente ignorado por los abogados, quienes aún prefieren recurrir a la forma tradicional de resolución de controversias, es decir a los tribunales ordinarios.

Son muchas las razones de esta actitud, y que han contribuido a que el arbitraje no sea considerado como una alternativa válida, entre las que cabe citar: a) el descreimiento generalizado hacia el proceso de elección de árbitros y sobre todo, la dificultad en la ejecutabilidad del laudo, esta última por la falta de armonización en la legislación salvadoreña al momento de establecer con claridad los requisitos para el reconocimiento y posteriormente para la ejecución de dicho laudo, lo que hace dificultoso y hasta cierto punto imposible el procedimiento para lograr dicho fin, b) el excesivo apego a recurrir a la justicia ordinaria, c) la falta de conocimiento e información respecto de los beneficios y ventajas de este método frente a los juicios en el fuero ordinario, entre otros.

1.5.6 HIPOTESIS

HIPOTESIS GENERAL:

La falta de armonización de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje; La Convención sobre Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales y la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, trae como consecuencia la ineficacia de los procedimientos administrativos y procesales al momento del reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales extranjeros en El Salvador.

HIPOTESIS ESPECÍFICAS:

La dificultad del procedimiento para el reconocimiento del laudo arbitral extranjero en El Salvador, obstaculiza la ejecutabilidad del mismo.

La falta de claridad en el procedimiento judicial, imposibilita la ejecución de los laudos arbitrales extranjeros en El Salvador.

La ejecución de laudos arbitrales extranjeros en El Salvador depende en gran medida de la legislación nacional, de tal manera que a mayor sistematización y armonización de la legislación interna, mayor celeridad y eficacia en el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros.

La falta de una legislación sistemática y bien estructurada en El Salvador en cuanto a arbitraje internacional se refiere, trae como consecuencia el ineficiente reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros en El Salvador

La inexistencia de casos prácticos de ejecución de laudos arbitrales extranjeros, ha impedido la aplicación práctica de los convenios internacionales sobre esta materia y por lo tanto la unificación de criterios.

1.5.7 METODOLOGIA

En el presente trabajo de investigación se utilizarán métodos específicos para las Ciencias Jurídicas, debido a sus características especiales. Es por ello que el análisis se desarrollará desde el aspecto concreto hasta llegar a lo abstracto, y viceversa, estableciéndose en el análisis, la síntesis, la inducción y la deducción.

Para el análisis es necesario comenzar con la observación del fenómeno, con lo cual pasaremos a la descripción del mismo, lo que nos permitirá dar una explicación de la realidad que se está investigando y hacer comparaciones; posteriormente para

realizar la síntesis, en la que se establecerá lo que se ha logrado entender del fenómeno, la que se hace desde el aspecto abstracto hasta el concreto, lo que se complementará con el análisis.

La inducción y la deducción nos ayudarán a plantear las hipótesis y a compararlas con la realidad: La inducción se establece desde los hechos particulares hasta afirmaciones de carácter general, lo que nos permitirá una mayor aproximación a un verdadero conocimiento de las causas del problema que se investiga.

La deducción nos permitirá pasar de afirmaciones de carácter general a hechos particulares, lo que nos ayudará a acercarnos a la realidad concreta que se investiga a través de la práctica empírica.

Estos métodos servirán para desarrollar de una forma más efectiva y adecuada la presente investigación, debido a que este tema se pueden aplicar adecuadamente cada uno de los métodos antes mencionados, todo ello para la comprobación de las hipótesis planteadas.

TIPO DE INVESTIGACIÓN:

El presente diseño de investigación contempla especificaciones técnicas de la planificación, según se detalla a continuación:

El tipo de investigación a utilizar es por fuente de datos, la que se clasifica como: a) documentada o bibliográfica y b) de campo o específica, en tal sentido las fuentes previstas son:

✓ Investigación Primaria:

Este tipo de investigación se le conoce con el nombre de Investigación de Campo, que es la que proviene del experimento, la entrevista o la encuesta, es el énfasis en los datos, pues se utilizará material teórico así como instrumentos de recolección de información, mediante entrevistas estructuradas y dirigidas a personas que por su conocimiento o función puede proporcionar información clave para la investigación, ya

que por ello permitirá cumplir con los objetivos fijados, así como la verificación de las hipótesis planteadas.

- a) Método: Muestreo Selectivo de Información Clave.
- b) Técnica: Entrevista Estructurada o Dirigida.
- c) Instrumento: Guía de Entrevista.

Las entrevistas serán diseñadas en forma diferenciada, según la naturaleza de la función de la persona o funcionario a quien se dirigirá.

✓ Investigación secundaria:

Este tipo de investigación se le conoce con el nombre de Investigación Documental o Bibliográfica, la cual se constituye en la base para la elaboración del presente anteproyecto, la cual se desarrollará mediante consulta de libros, periódicos, revistas e informes relacionados con el arbitraje comercial internacional de la Cámara de Comercio e Industria.

- a) Método: Síntesis Bibliográfica.
- b) Técnica: Sistematización Bibliográfica.
- c) Instrumento: Ficha de Trabajo Bibliográfico

En las fichas de trabajo bibliográfico se condensarán los aspectos jurídicos, doctrinarios e históricos, en materia de arbitraje comercial internacional, en relación a la ejecución del laudo arbitral extranjero, tanto a nivel nacional como internacional.

1.5.8 RECURSOS

Al momento de realizar cualquier investigación, es necesaria la utilización de recursos tanto humanos como materiales, por lo que la presente investigación se llevará a cabo por el mismo equipo de trabajo con la colaboración de informantes claves que

ayudarán a una mejor comprensión del problema a investigar. Además se contara con asesores de contenido y metodológico, quien será una guía en el desarrollo del presente trabajo, para lo cual se programaran asesorías con los mismos.

En lo que a recursos materiales se refiere será necesario la utilización de: Vehículos para transportarnos a los diferentes lugares donde se recabara la información, también se hará uso de material didáctico (papelería), fotocopias y equipo informático entre otros, que serán adquiridos a través de los recursos financieros que serán de aproximadamente de seiscientos dólares, estos servirán al mismo tiempo para sufragar gastos de alimentación, transportes y otros imprevistos que surjan.

Capítulo II

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

2.1 ORIGEN Y EVOLUCIÓN DEL ARBITRAJE

El origen del arbitraje se sitúa mucho antes de la aparición de la justicia estatal y del propio legislador, pues desde tiempos muy remotos, los pueblos utilizaban el arbitraje como medio para solucionar sus conflictos, debido a la desconfianza recíproca, de las diferentes razas y religiones.

Algunos autores remontan el origen del arbitraje antes de la existencia del emperador Justiniano ya que establecen que “se tienen noticias de su existencia, originada en la figura del *bonus pater familias*”.¹³ El profesor Dr. Manuel Olivencia dice “Los Orígenes del arbitraje se remontan al Derecho Romano y al derecho histórico, donde ya figuraba como una solución de controversias más rápida, más pacífica, confidencial y amigable que en el proceso judicial”¹⁴, y así se mantiene a través del tiempo.

El hombre desde que se convierte en ente socialmente desarrollado, busca formas de solucionar sus diferencias de manera pacífica, limitando la violencia para la tutela de los derechos subjetivos. Así, históricamente se encuentra a la autodefensa, formas auto compositivas y hetero compositivas para la solución del litigio, tales como el arbitraje y el proceso.

El establecimiento de una composición pecuniaria fija, constituye como obligatorio un arbitraje que se pronuncia sobre la justicia o injusticia de los reclamos formulados, teniendo como rasgo peculiar, que la definición del litigio o controversia se otorga siempre a través de un acto inicial de la parte; y siendo de vital importancia que la decisión de la controversia no se encomienda a un órgano jurisdiccional sino a un órgano privado que las partes eligen o aceptan, comprometiéndose a acatar la decisión en base a un contrato arbitral.

¹³ LAVOS Coimbra Guillermina “El Arbitraje: Procedimiento – Recursos – Los derechos arbitrales – Problemática”.
www.leydigital.com

¹⁴ Prof. Dr. Olivencia Manuel, Solución de Conflictos Internacionales: Justicia o ADR, Pág. 11

Las causas por las cuales la legislación ordinaria permitía el arbitraje como forma hetero compositiva de la solución de litigio eran las siguientes: una razón de naturaleza histórica, en aquel estadio de las sociedades en el que la autoridad carecía de fuerza para imponer sus decisiones a los coasociados. Además, en este aspecto histórico y dado que como decía POLIBIO, el origen de las leyes de la verdadera política, debe buscarse en la historia, ya que en esta residen los preliminares de aquélla, es necesario referirnos al Derecho Romano; y Alvaro D'ors en su obra "Derecho Privado Romano", nos dice que en Roma, el procedimiento civil era de naturaleza privada, en virtud de que en la época de las acciones de la ley y en el procedimiento formulario, era producto de *litiscontestatio* la cual fue considerada como un contrato procesal privado, sin embargo esta concepción cambió ya que en la época del procedimiento extraordinario al introducirse la *litisdenuntiatio*.¹⁵

Desapareciendo la base convencional y prevalece ahora el punto de vista de la Organización judicial, convirtiéndose la jurisdicción en una parcela de la administración pública.

Junto al referido procedimiento civil, existía un proceso fundado exclusivamente en el acuerdo de las partes, sin intervención de magistrado alguno basado en un *compromisium* entre las partes y de un *receptum arbitrio* por parte del árbitro que aquellas eligen para que dirima su controversia, en justicia y sin atenerse a las formas del juicio ordinario.

La segunda razón, de carácter técnico-jurídica, se hace consistir en la naturaleza disponible de los derechos subjetivos substanciales objeto del litigio, que por su naturaleza permiten celebrar el contrato procesal de arbitraje; y la tercera razón se hace consistir en motivos de orden práctico, tales como, la tardanza en la Administración de Justicia, lo costoso del proceso a pesar de la prohibición de las costas judiciales, la complejidad de la vida moderna que ha llevado a la especialización del trabajo, y en otros argumentos práctico, no jurídico.

¹⁵ Tesis: Cabrera Alas, René Francisco, "El Arbitraje", Universidad Centroamericana José Simeón Cañas año 2003, Pág. 5

En la época imperial los dos procedimientos regulares eran los de acciones de ley (legis acciones) y el formulario (per formulam)¹⁶. En el primero, el procedimiento ordenaba a la justicia privada bajo el control de la autoridad pública. Este procedimiento era accesible, únicamente en cuanto a las personas, para los ciudadanos romanos; en cuanto al espacio, regía en la ciudad, en cuanto a reclamar la contrastación de un derecho reconocido por el *ius civile romanorum*. De tal manera, que este procedimiento se decidía en dos etapas diferenciadas: la primera ante el magistrado, *in iure*; la segunda ante un juez privado designado por las partes. En la primera etapa, *in iure*, las partes hacían oír sus argumentos y admitida que fuere por el magistrado la acción, se desarrollaba en el proceso formal, oral y solemne que constituían cada una de las modalidades de las acciones. Los testigos eran llamados a presenciar estos actos solemnes que conformaban un verdadero contrato a través del cual las partes se sometían a la decisión de un juez privado, esos actos son conocidos bajo el nombre de *litis contestaciones*, con la cual se cerraba la etapa *in iure*.

En la siguiente etapa el juez privado verificaba los hechos alegados por las partes y emitía su decisión sobre el litigio planteado, “este procedimiento de *legis acciones* fue utilizado en Roma desde los primeros tiempos hasta bien entrado el siglo I antes de Cristo; sin embargo, nuevos problemas no contemplados en el *ius Quiritium* y la incorporación del derecho de gentes al *ius civile romanorum* generó otro procedimiento civil, el cual se le denominó, el derecho formulario”¹⁷.

Pero a pesar de todo, junto al procedimiento judicial ordinario se mantiene la facultad de las partes para encargar la decisión de un litigio, a un tercero, lo cual marca en el Derecho Romano un punto de inflexión a la distinción técnica jurídica del arbitraje como figura autónoma, siendo entonces el espíritu predominante y la guía de las actuaciones arbitrales, la voluntad de las partes y aun el procedimiento formulario, esa voluntad era sustancial para lograr la decisión del árbitro. La autoridad pública, actuaba y controlaba el procedimiento privado.

¹⁶ FELDSTEIN de Cárdenas, Sara L, Leonardo de Herbón, Hebe M. “El Arbitraje” Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires 1998, 1ª Edición, Pág., 38

¹⁷ Tesis: CABRERA ALAS, René Francisco, “ El Arbitraje”, Universidad Centroamericana José Simeón Cañas año 2003, pág. 6

En cuanto a lo que se refiere a los requisitos que debía reunir la decisión arbitral, si se trataba de un *arbitrer*, éste la adoptaba después de oír a sus consejeros. La opinión de ellos no era vinculante para el árbitro, mas lo usual era que se resolviera siguiendo sus consejos, pese a que se tenía libertad de decisión.

En el procedimiento formulario, la sentencia conserva el carácter de mera opinión o convicción del *iudex privatus* sobre el litigio, mas no obstante a ello, a través de la evolución histórica alcanza el valor de autoridad o santidad de la cosa juzgada. Es decir, la sentencia arbitral pasa a tener una fuerza meramente indirecta a adquirir efectos mas directos entre las partes, quienes para otorgar fuerza obligatoria a la *stipulatio* en que se consolidaba el *compromissum*, solían acordar una *poena* para el supuesto de que una de ellas no acatara el laudo arbitral¹⁸.

Con Justiniano se identifica la eficacia del laudo, no solo a través de la estipulación de una pena, sino, a través de la vía indirecta del juramento sacramental y, más tarde, con la presunción legal de la confirmación de la decisión arbitral a través de que las partes no lo impugnen en el plazo de diez días.

En la Edad Media el arbitraje fue la forma de resolución de controversias por excelencia. En virtud que la burguesía encontró en esta institución, el instrumento ideal para dirimir con seguridad y rapidez sus conflictos comerciales entre gremios y corporaciones. La justicia del monarca llena de laberintos procesales, lenta y pesada, fue dejada de lado por los nuevos mercaderes, inclinándose así al arbitraje para la solución de sus conflictos.

En el fuero Juzgo aparece regulado el arbitraje. El *Breviario de Alarico y Liber Iudiciorum* no presenta normas específicas sobre esta institución, si bien el segundo equipara a los árbitros con los otros jueces en cuanto a responsabilidad. Por ello, talvez, es que el Fuero Juzgo recoge ese principio considerado al árbitro como una especie de Juez.

¹⁸ FELDSTEIN de Cárdenas, Sara L, Leonardo de Herbón, Hebe M. "El Arbitraje" Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires 1998, 1ª Edición, Pág., 39-40

Comienza a predominar una tendencia que privilegia el aspecto judicial en desmedro de contractual, empleando terminología judicial y otorgando a las sentencias arbitrales fuerza ejecutiva y valor de cosa juzgada. Tan es así, que en el Fuero Real se acentúan estas características y se otorgan a los alcaldes facultad para constituir al arbitraje en procedimiento general, incluyéndolo así, en las leyes del momento.

En este sentido se consolida definitivamente el aspecto jurisdiccional del arbitraje, distinguiendo entre *avenidores* que resuelven en derecho, y *arbitradores* que actúan como amigables compondores.

Además, se reforzó todo lo que hace al cumplimiento del laudo, añadiendo la poena como cláusula penal al incumplimiento del mismo. Asimismo se mantiene la confirmación tácita de la decisión arbitral por el lapso de diez días que ya previera Justiniano.

Antes de la Revolución Francesa encontramos el Edicto de Francisco II de agosto de 1560, confirmando por la ordenanza de Moulins, que imponía el arbitraje forzoso en las diferencias entre mercaderes, las demandas de partición entre parientes próximos, y las cuentas de tutela y administración. En esos casos se preveía que debían ser resueltas, sumariamente, por tres o más personas, elegidas por las partes, o en caso de no hacerlo, elegidas por el juez¹⁹.

El arbitraje surge como la institución que traduce, dentro del dominio de la justicia, el ideal de fraternidad entre los hombres, como reacción contra la complejidad de la organización judicial legada por el régimen anterior el legislador consagra la importancia de la institución arbitral, pudiendo así, ser materia de arbitraje todas aquellas cuestiones concernientes al interés privado de las partes. Se prohíbe por ley, las apelaciones de las sentencias arbitrales, salvo que las partes hubieran reservado expresamente esa facultad en el compromiso.

Se organiza un tribunal arbitral particular denominado Tribunal de Familia, ante el que se debían presentar las cuestiones concernientes a litigios familiares o problemas de tutela.

¹⁹ BERCOVIT RODRÍGUEZ, Rodrigo Comentarios a la Ley de Arbitraje Ley 36/ 1988 de 5 de Dic., Editorial Tecnos, S.A., 1991, Madrid, España, Pág. 90

En cierta medida el legislador consagro en el árbitro una figura paternal, próxima a los justiciables, que la aleja de la figura del juez de derecho común enredado en procedimientos, apelaciones, instancias judiciales. El arbitraje surge así como una justicia directa, simple, clara, y porque no decirlo, pacífica que administran los árbitros.

2.1.1 EVOLUCIÓN HISTORICO DEL ARBITRAJE EN EUROPA

ESPAÑA

Posteriormente en el siglo XIX hasta la fecha el arbitraje adquiere reconocimiento constitucional en muchos países de Europa, así tenemos a España en la Carta de 1812. A partir de entonces el arbitraje se consolida pero en futuras regulaciones no alcanza el grado de jerarquía logrado en la Constitución de ese país de 1812, es de recordar que en el texto constitucional influyó decididamente la Constitución francesa de 1791, tributaria de la declaración de la Asamblea Constituyente.

La Ley de arbitraje de 1953, cierra posibilidades, como se manifiesta en la no admisión del arbitraje institucional, esta ley conformaba una verdadera paradoja, puesto que era una ley de arbitraje que limitaba al mismo. “Un Estado centralizado, propio de una sociedad cerrada, no es buen amigo del arbitraje, porque no es amigo de las libertades del hombre”.

En 1988 se dicta la Ley 36, otro contexto constitucional, también el económico. Law Constitución de 1978 refuerza la Independencia jurisdiccional del Poder Judicial, más ello no es óbice para mantener el respeto a la autonomía de las partes, ante un conflicto de índole privada, mantiene la posibilidad de recurrir al arbitraje; sin embargo tal alternativa abierta, no implica renuncia absoluta, para las partes, al derecho fundamental de acceso a la jurisdicción²⁰.

En este país (España), el arbitraje tiene un reconocimiento explícito como institución. Hay una equiparación de consecuencias jurídicas entre cláusula compromisoria y compromiso arbitral, así como también, una simplificación de las

²⁰ FELDSTEIN de Cárdenas, Sara L, Leonardo de Herbón, Hebe M. “El Arbitraje” Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires 1998,1ª Edición, Pág., 43

formas requeridas a la validez del acuerdo arbitral, en general, denota simplificación de los procedimientos.

FRANCIA

En Francia la reforma más relevante desde 1806 es la constituida por los decretos 12-V-1980 y 11-V-1981²¹. El primer decreto regula el arbitraje interno y el segundo el arbitraje internacional.

La normativa asegura el principio de autonomía de la voluntad, articula la asistencia entre la jurisdicción estatal y arbitral y reduce los recursos contra los laudos en el recurso de nulidad.

Se establece en este país, la necesidad, para recurrir un laudo, de una orden de *exequatur*, en ciertos casos, para el control de las dictadas fuera del territorio francés y un recurso de nulidad para los laudos dictados en Francia.

Han sido receptadas, implícitamente, a través de decreto de 1981 en el nuevo Código de Procedimientos Civil, reglas materiales incorporadas por la Corte de Casación y la Corte de Apelaciones de Paris. Una notable innovación está marcada por el fortalecimiento de la autonomía de la voluntad, la existencia de una legislación autónoma para el arbitraje interno y para el arbitraje internacional, la separabilidad de la cláusula arbitral, la capacidad de los árbitros para decidir sobre su propia competencia, así como el carácter prioritariamente económico del arbitraje internacional.

INGLATERRA

Por otra parte en Inglaterra hay una larga tradición en arbitraje internacional en materia marítima.

La Arbitration Act. de 1950²², pese a haber sufrido modificaciones, es la base legislativa mas importante del derecho inglés.

²¹ FELDSTEIN de Cárdenas, Sara L, Leonardo de Herbón, Hebe M. "El Arbitraje", Ob. Cit. Pág. 44

²²FELDSTEIN de Cárdenas, Sara L, Leonardo de Herbón, Hebe M. "El Arbitraje", Ob. Cit. Pág. 45

Durante su vigencia el arbitraje se desarrollaba bajo el control judicial. Una parte podía someter a la High Court toda cuestión de derecho mediante el procedimiento de *special case*.

Asimismo los jueces podían anular la sentencia arbitral que en forma manifiesta contuviera errores de hecho o derecho. La Arbitration Act de 1966 había consagrado la formación de la Convención de Washington de 1965.

Al ser modificada la Arbitration Act de 1975, se persiguió otorgar efecto a la Convención de Nueva York de 1958. La Arbitration Act de 1979 al suprimir el *special case* imitó de modo contundente el poder de jurisdicción de los jueces sobre los arbitrajes comerciales.

Asimismo se quitó competencia al a High Court para anular laudos por error de hecho o derecho. Pese a ello se mantiene su competencia, en caso, sobre cuestión de derecho que afecte a un laudo.

Por otra parte la High Court mantiene la atribución de confirmar, modificar o anular el laudo, o de reenviar el laudo al examen de los árbitros sobre el razonamiento del Derecho que hace a fundamento de la apelación.

Las partes a través de un acuerdo de exclusión, escrito, pueden renunciar a los procedimientos anteriormente citados. No pueden realizarse este tipo de acuerdos en materia de contratos de seguro y contratos marítimos. Todo este sistema tiende a agilizar el arbitraje y a independizarlo de la intervención judicial.

SUIZA

Otro de los países del viejo continente en el cual el Arbitraje ha tenido una evolución importante que llega hasta nuestros tiempos es Suiza, en el cual, su ley federal sobre derecho internacional Privado del 18-XIII-1987 actualiza el capítulo XII del Estatuto Federal del Derecho Internacional Privado, titulado Arbitraje Internacional²³.

Las reformas legislativas asumen, en general, dos modalidades: a) la francesa que regula el arbitraje interno e internacional en el mismo cuerpo de normas, y b) la Suiza

²³ FELDSTEIN de Cárdenas, Sara L, Leonardo de Herbón, Hebe M. "El Arbitraje", Ob. Cit. Pág. 46

que provee en un texto autónomo el arbitraje internacional. Se considera a un arbitraje como internacional cuando se desarrolla en Suiza y que al menos una de las partes de la controversia tenga su domicilio fuera de la Confederación al momento de la firma del convenio arbitral.

El criterio para calificar como internacional el arbitraje, es entonces el domicilio de la partes. De modo tal que se eliminan otras consideraciones tales como: la relación comercial, la materia arbitrable, la ley elegida la sede del tribunal.

Dado el criterio de calificación del arbitraje, es fácil la calidad de internacional. De este modo el laudo dictado en Suiza, cuando el domicilio de una de las partes está fuera de la Confederación Suiza, es un laudo de arbitraje internacional. En la hipótesis de tener que ser ejecutado en Suiza, porque una de las partes se domicilie allí. Tal ejecución debe seguir la normativa de la Convención de Nueva York de 1958, para el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras.

La ley ha limitado al mínimo los recursos tendientes a atacar el laudo. Es de destacar que si las partes no tienen su domicilio, ni residencia, ni establecimiento en Suiza pueden renunciar a todos los recursos contra el laudo dictado en Suiza, asimismo ha reforzado la autonomía de la voluntad para regular el procedimiento y concebir la convención de arbitraje.

Es de hacer notar que en la legislación suiza el juez del Estado tiene limitada intervención en el desarrollo del procedimiento arbitral. Por ejemplo, puede el arbitro dictar medidas cautelares, y solo intervendrá la justicia estatal en caso de rechazar una parte la medida.

BELGICA

En Bélgica la institución del arbitraje es muy antigua, se rige por el Código Judicial, Parte Sexta, que comprende los artículos 1676 a 1723. Estas disposiciones se introdujeron por una ley del 4-VII-1972, que aprobó la Convención Europea del 20-I-

1966 que contiene la ley uniforme en materia de arbitraje²⁴. Desde entonces la ley ha sufrido pocas modificaciones.

El arbitraje, en este país, está organizado de manera breve en las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles de 1806. Antes la institución arbitral se había regido por el decreto revolucionario del 16/24-8-1790. El arbitraje no encontró predicamento en la legislación napoleónica, basta leer las disposiciones comprendidas en el Código de Procedimientos Civiles para comprender su influencia en la materia.

La reforma judicial comienza en 1958, pero en materia de arbitraje su revisión se confió al Consejo de Europa. Se tenía en mira unificar los procedimientos teniendo en cuenta la internacionalización del comercio.

La Convención de Estrasburgo del 20-I-1966 propuso a los Estados miembros que la ratificaran. Para favorecer una unión más fructífera entendió conveniente la elaboración de una ley uniforme que cada Estado debía incorporar a su legislación interna, dentro de los seis meses de la entrada en vigor de la Convención a su efecto.

Cada Estado podía excluir ciertas materias del dominio del arbitraje o adaptar la Ley Uniforme en cuestiones no reglamentarias o susceptibles de modificación, por ejemplo en materia de capacidad, poder para concluir una convención de arbitraje o cualidades requeridas para ser árbitro. Las limitaciones a los Estados eran sobre aquellas materias incompatibles con la Ley Uniforme. Asimismo se previó que cada Estado podía en el momento de la firma de la Convención o al depositar el instrumento de ratificación, hacer una o varias reservas.

Bélgica la aprobó por ley del 4-7-1972, siendo el único país que depositó el instrumento de ratificación en febrero de 1973.

Cabe destacar que el resto de las legislaciones europeas no tomaron en cuenta la Convención ni por ende la Ley Uniforme pese haber modificado total o parcialmente su legislación sobre arbitraje. Es de hacer notar el caso francés que tiene las mismas raíces que el derecho belga, pese a lo cual en materia de arbitraje Bélgica siguió distinta orientación.

²⁴ FELDSTEIN de Cárdenas, Sara L, Leonardo de Herbón, Hebe M. "El Arbitraje", Ob. Cit. Pág. 47

El arbitraje regulado por el Código Judicial, entró en vigencia el 18-8-1972, siendo aplicable aún a los litigios en curso. La Ley del 27-3-1985 introdujo que los tribunales belgas no pueden conocer sobre recursos de nulidad cuando una de las partes en la controversia, sea una persona física que tenga nacionalidad belga o domicilio en Bélgica, o una persona jurídica constituida en Bélgica o que tenga una sucursal o cede en el país.

Quienes critican el sistema arbitral implementado en Bélgica, lo califican como “paraíso del arbitraje comercial internacional”; o lo describen como la práctica del *forum shopping*. Destacan, asimismo, que la ley belga otorga libertad total a las partes por lo que mal podría reprocharse el uso que ellas hagan de esa libertad.

Asimismo señalan como un grave inconveniente el otorgar a las partes la posibilidad de regir todo sistema legal nacional o local. Hay una ausencia de definición de la noción de domicilio como el criterio acerca de la nacionalidad de las sociedades aun hay incertidumbre en cuanto al momento y las condiciones que deben ser cumplidas. Se cuestiona que si bien la controversia existe, la falta de control por la ley local del procedimiento arbitral, puede conducir a que el laudo se ejecute. Ello puede favorecer el fraude.

El Código Judicial no reconoce distinción entre sentencias arbitrales belgas o laudos extranjeros, sino que las unas o los otros dependen exclusivamente del lugar en que ellos son dictados. En consecuencia, un laudo dictado en Bélgica es necesariamente un laudo belga, aun cuando ambas partes sean extranjeras. Esta situación no la ha modificado la ley.

Los partidarios de la ley belga encuentran en la amplitud otorgada a la autonomía de la voluntad, aun entre dos personas de distinta nacionalidad, que éste es necesariamente un laudo belga.

Los partidarios de la ley belga acentúan que el arbitraje internacional permanece sometido a la ley y al control judicial. Sea al tiempo de la ejecución por el *exequatur*. Los tribunales declaran aplicable la Convención de Nueva York a este tipo de laudos que algunos califican de apartidas.

2.1.2 EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL ARBITRAJE EN AMÉRICA.

En América latina el arbitraje es una institución muy poco desarrollada. La excepción a esta regla se ve en Cuba donde los juicios arbitrales se utilizan constantemente.

- **ARBITRAJE EN CUBA**

El desarrollo del arbitraje en Cuba se debe al derecho soviético, seguido muy de cerca por el sistema cubano.

Antes de iniciar cualquier estudio comparativo del derecho cubano conviene recordar algunas de las diferencias más importantes entre tal sistema y el resto de los países latinoamericanos. En lo que concierne al arbitraje, la diferencia más importante se encuentra en que el estado cubano monopoliza la actividad comercial e industrial. Consecuentemente las empresas que litigan no son privadas sino estatales. Además, al estar también monopolizado el comercio exterior, los casos de arbitraje comercial internacional laudados en Cuba se deciden mediante reglas muy similares a las usadas en Europa del Este.

SISTEMA DE ARBITRAJE ESTATAL, DOMESTICO O ADMINISTRATIVO EN CUBA

Origen. El antecedente más próximo del actual sistema se halla en 1962, con la creación de Comisiones Arbitrales²⁵. 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. Su antecedente se halla en el Decreto ley 10 del año de 1977, que autoriza el consejo de ministros a la creación de un sistema de arbitraje estatal. La

²⁵ GARRO, Alejandro M. "Arbitraje Comercial y Laboral en América Central", Editorial Transnacional Juris Publications Inc, New York 1990, Pág. 9

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 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 en toda su 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 esta posibilidad es tan reconocible que tiene una expresión propia (*to buy one self 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.

Ventajas del sistema cubano.

Las ventajas del arbitraje interno 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.

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.

1. 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, etc.

También existe el llamado arbitraje ritual o de derecho y el arbitraje libre o de equidad o *amiable composition*. El primero es el regulado en los códigos procesales, y el libre, es el que se lleva a cabo sin sujeción a normas procedimentales²⁶, 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

²⁶ GARRO, Alejandro M. "Arbitraje Comercial y Laboral en América Central" Ob. Cit. Pág. 15

en virtud de la ley en los arbitrajes forzosos) designan a los árbitros y le someten los puntos concretos que deberán decidirse.

2.1.3 DESARROLLO CONSTITUCIONAL DEL ARBITAJE EN CENTRO AMÉRICA Y PANAMÁ.

Los antecedentes constitucionales del arbitraje en Centroamérica, se remontan a la Constitución de Bayona de 1808 y a la Constitución Política de a Monarquía Española de 1812 conocida como la Constitución de Cádiz las cuales rigieron durante la época de dominación española²⁷. Esta última, reconocía el derecho de todo español de terminar sus diferencias por medio de Jueces-Arbitros y establecía la posibilidad de ejecutar las sentencias de los árbitros si en el compromiso las partes no se hubieran reservado el derecho de apelar. Posteriormente, en época de independencia y durante el período en que los países centroamericanos se mantuvieron como Estados Federados se emitieron cuatro Constituciones Federales de las cuales rigieron solo tres. De estas constituciones la de 1824 y la de 1835 reconocen la facultad inherente de toda persona para nombrar árbitros en cualquier estado del pleito y establece el carácter de inapelable de las sentencias dictadas por los árbitros si las partes no se hubieran reservado ese derecho. La de 1898 no incorporó disposición alguna sobre arbitraje y la de 1921 solo contempló la posibilidad de los Estados de someter a arbitramento cuestiones pendientes de límites territoriales o sobre la validez o ejecución de sentencias o laudos anteriores a esta Constitución conocida como el Pacto de San José.

Habiendo hecha esta breve referencia histórica pasaremos a determinar el asidero constitucional del arbitraje en las constituciones actualmente vigentes en los distintos países centroamericanos.

En COSTA RICA rige actualmente la Constitución Política que data de 1949. Dicha Constitución en su artículo 43 dispone que:" Toda persona tiene derecho de terminar sus diferencias patrimoniales por medio de árbitros, aún habiendo litigio pendiente."

²⁷ Chabaneix & Asociados, Abogados, "Desarrollo Constitucional del Arbitraje". www.servilex.com.pe

En HONDURAS, se encuentra vigente la Constitución Política que data de 1982. Dicha Constitución regula en tres artículos el arbitraje. En el artículo 15 en lo que interesa dispone: "...Honduras proclama como ineludible la validez y obligatoria ejecución de las sentencias arbitrales y judiciales de carácter internacional.". Por su parte, el artículo 110 dispone: " Ninguna persona natural que tenga la libre administración de sus bienes puede ser privada del derecho de terminar sus asuntos civiles por transacción o arbitramento.". Finalmente, el artículo 139 establece: "El Estado tiene la obligación de promover, organizar y regular la conciliación y el arbitraje para la solución pacífica de los conflictos de trabajo.".

En GUATEMALA la Constitución Política vigente, que data de 1985 no contempla disposición alguna sobre arbitraje.

En lo que respecta a NICARAGUA, la Constitución Política no contempla disposición alguna sobre el tema.

En lo que respecta a PANAMA, la única referencia en la Constitución Política, la encontramos en el artículo 195 inciso 4, que establece como función del Consejo de Gabinete el acordar conjuntamente con el Presidente de la República que este pueda transigir o someter a arbitraje los asuntos litigiosos en que el Estado sea parte, para lo cual será necesario el concepto favorable de la Procurador General de la Nación.

2.1.4 EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL ARBITRAJE EN EL SALVADOR

En El Salvador después de la independencia, las leyes procesales existentes fueron recuperadas por el presbítero y doctor Isidro Menéndez, en la obra denominada "Recopilación de Leyes Patrias", y es en esta recopilación donde se encuentra el primer antecedente del arbitraje en nuestro país, específicamente en la ley tercera, título III, del libro V, en los artículos de la instrucción del 30 de julio de 1824, en la parte de los

juicios conciliatorios estableció las primeras regulaciones sobre arbitraje en los artículos 235 y 236.²⁸

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 de Formulas Judiciales, el cual en el libro I, título II, capítulo III decía “De los juicios por arbitramento”.

El Salvador ha reconocido formalmente el arbitraje como un medio de solucionar los conflictos entre las partes. No obstante en nuestro país no ha existido esa tradición de resolver los problemas mediante el arbitraje, sino que normalmente las controversias se solucionan por el órgano judicial. Pese al reconocimiento legislativo del arbitraje, la mayoría de las legislaciones en América Latina se aferraron a un criterio equivocado de soberanía, dificultando la ejecución de sentencias y laudos dictados por tribunales extranjeros.

El Código de Procedimientos Civiles de El Salvador, que entró en vigencia el primero de enero de 1882, en atención al rango constitucional del arbitraje²⁹, regulaba con algún detalle esta institución.

En aquella época fue una regulación de avanzada, porque aceptaba el principio de respetar la voluntad de las partes de prorrogar la jurisdicción. La tesis tradicional es que el ejercicio de la jurisdicción está circunscrito al ámbito territorial de cada tribunal y que no podrá extenderse fuera de sus límites. De allí que la aceptación por parte de nuestro Código de Procedimientos Civiles de una jurisdicción que se basa en el principio de la autonomía de la voluntad significó un gran avance en nuestro derecho. Empero, este reconocimiento formal no llegó a desarrollarse en la práctica, porque nunca consideró aceptable salirse de la jurisdicción de los tribunales nacionales.³⁰ Se hablaba

²⁸ Tesis : CEA FLORES, Marta Hortensia “El Arbitraje Civil Y Comercial en El Salvador dentro del marco jurídico de la ley de Mediación Conciliación y Arbitraje” año 2004

²⁹ Regulado en la Constitución de la República de 1983 que sufrió reformas en 1991 en su artículo 23 que dispone: “Se garantiza la libertad de contratar conforme a las leyes. Ninguna persona que tenga libre administración de sus bienes puede ser privada del derecho de terminar sus asuntos civiles y comerciales por transacción o por arbitramento. En cuanto a las que no tengan esa libre administración, la ley determinará los casos en que puedan hacerlo y los requisitos exigibles”.

³⁰ M. GARRO, Alejandro “Arbitraje Comercial y Laboral en América Central” Editorial Transnacional Juris Publications Inc, New York 1990, Pág. 220

que los árbitros podían ser extranjeros, lo cual se considera atentaba contra la soberanía del país. Sin embargo la creciente cooperación y comunicación entre los países ha permitió que esta prorroga de jurisdicción a favor de tribunales constituidos fuera de la jurisdicción y aún fuera del territorio de la República sea considerado una conquista del derecho moderno. Ello es así porque el reconocimiento de esta jurisdicción internacional puede resolver conflictos que escapan a la órbita del derecho interno.

Muchas de las disposiciones contenidas en el Código de Procedimiento Civiles, en la sección III del capítulo II, título I, trata “De los juicios por arbitramento”, que van del artículo 56 al 79 los cuales ya están derogados por la Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje(en adelante LMCA).

Dicho Código de Procedimientos Civiles establecía en el Artículo 56 una definición del juicio arbitral, así: “son juicios por arbitramento los que se someten a jueces árbitros, que en su nombramiento y ejercicio dependen exclusivamente de la voluntad y arbitrio de las partes”.

En el Artículo 574 hacía la división entre árbitros de derecho y árbitros arbitradores, estableciendo los requisitos para serlo, así mismo se establecían que asuntos no podían sujetarse a juicio de árbitros o arbitradores, así tenemos:

1º) Las causas sobre intereses fiscales y las de establecimientos públicos salvo las que procedan de contrato en que se haya estipulado el arbitramento.

2º) Las de beneficencia.

3º) Las de divorcio.

4º) Las de donaciones o legados para alimento, habitación o vestido.

5º) Las de estado civil de las personas.

6º) Las de aquellas personas naturales o jurídicas, que no pueden representarse a sí mismas, si no es el caso y con las formalidades prescritas en el Código Civil, salvo las excepciones legales.

Es importante tomar en cuenta estas excepciones para saber que tipo de casos no se sujetaban al arbitraje en la antigua legislación.

Posteriormente, el ocho de mayo de mil novecientos setenta entró en vigencia el Código de Comercio, en el cual se regulaba, en el capítulo segundo referente a la Sociedad de Personas específicamente en la Sección “E”, el arbitraje en materia mercantil en los artículos del 66 al 72, en los que se establecía que:

Art. 66 C. Com. “en las escrituras constitutivas los socios deben determinar si los conflictos que surjan entre ellos en la Interpretación del contrato social o con motivo de los negocios sociales, se resolverán por los tribunales comunes o por árbitros. Si no se dispone nada al respecto, se entiende que los socios aceptan someter dichos conflictos al fallo arbitral”.

Art. 67. C. Com “caso de no optar por la vía judicial común, los socios deben establecer en a escritura constitutiva si serán árbitros de derecho o árbitros arbitradores los que decidan las controversias y hacer la respectiva designación.

Si se omite en el instrumento la decisión a que alude el inciso anterior, se entenderá que los socios optan por el fallo de dos árbitros arbitradores” el cual fue derogado por la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje vigente.

Art. 1004 C.Com. Es valida la cláusula compromisoria en que las partes se obligan a someter a la decisión arbitral, todas o algunas diferencias que hayan surgido o pudieran surgir entere ellas, con relación a un negocio de naturaleza mercantil, aunque no conste en escritura pública”. El cual también fue derogado por la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje vigente.

En cuanto al Procedimiento del arbitraje mercantil se regulaba en la ley de Procedimientos Mercantiles que entró en vigencia el catorce de junio de mil novecientos setenta y tres, así teníamos el artículo 20 que establecía lo siguiente:

“Los artículos anteriores, serán aplicables al arbitraje comercial que se practique en el cumplimiento de la cláusula compromisoria, de conformidad con el título II, del libro cuarto del Código de Comercio con la modificaciones siguientes:

- I) A solicitud contemplada en el artículo 12, se acompañara en vez de la escritura social o de la certificación del registro de la misma, el contrato que contenga la cláusula compromisoria.

- II) La designación de los árbitros, se hará con sujeción a los Arts. 1005, 1006 y 1007 del Código de Comercio.
- III) No procederá el Arbitraje Comercial, cuando una de las partes al pedirse el cumplimiento de la cláusula compromisoria, sea incapaz. (Derogado por la LMCA)

Dentro del Derecho Administrativo existía un procedimiento de Arbitraje regulado de acuerdo a la Ley de Adquisiciones y Contratación de la Administración Pública, estipulado en los Arts. 165 y Art. 25 L.A.C.A.P.³¹

Así mismo se regulaba el procedimiento de arbitraje en la Ley del Mercado de Valores en los Arts. 54 y 55 de la Ley del Mercado de Valores.³²

Actualmente la regulación legal sobre arbitraje en El Salvador se encuentra en la ley de Mediación Conciliación y Arbitraje que entró en vigencia el día treinta de agosto del año dos mil dos mediante D.L. No 914 de 11 de julio de 2002; D.O.T. 356. No. 153 de 21 de agosto de 2002, en la cual se establece el procedimiento para el mismo en donde existe una fase preparatoria del juicio arbitral, que comprende todas las actuaciones encaminadas a la designación de los árbitros y abarca las alternativas de recusación y excusación de los árbitros, en cuanto a las reglas de procedimiento las partes pueden sujetarse a las reglas de procedimiento del centro de arbitraje al que se someterá el tribunal arbitral, pueden determinar libremente las reglas de del procedimiento o pueden delegar en los árbitros el señalamiento de las mismas³³.

2.1.4.1 EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

En algunas ocasiones las relaciones jurídicas mercantiles dejan de ser enteramente nacionales, lo que vuelve más compleja la regulación del arbitraje por la diversidad de normas que se deben aplicar.

Suele decirse que el arbitraje internacional podría convertirse en una herramienta poderosa al servicio de las potencias industrializadas. De allí la resistencia de los

³¹ Fundamentos Prácticos, Esquema y Modelos del Arbitraje Civil y Mercantil, Pág. 19

³² Idem.

³³ Art. 45 al 84 de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje Salvadoreña

ordenamientos latinoamericanos al arbitraje, que tratan de asegurar un control estatal que salvaguarde las garantías del procedimiento.

Hace muchos años no se preveía la posibilidad de acudir al arbitraje internacional y la prevalencia de un tribunal arbitral extranjero sobre los tribunales nacionales era considerado lesivo a los intereses nacionales. Esto explica que algunos Estados hayan tratado de imponer un criterio estatal y prepotente con respecto al arbitraje.

Conforme a la ley vigente al momento de someterse el caso al arbitraje, se permitía la participación de árbitros extranjeros, quienes no necesitaban ser residentes en la República sino que bastaba con que pudieran trasladarse al lugar del arbitraje. Pero el gobierno de El Salvador decidió reformar la ley para evitar que un árbitro extranjero pudiera actuar en ese caso particular, El tercer árbitro, que era extranjero y tenía preparado el fallo en discordia, solicitó su residencia en El Salvador y le fue negada, a pesar de ser un reconocido jurista centroamericano, a la razón presidente del Banco Central de Reserva de Honduras. Incluso se le negó una visa para reingresar a El Salvador. El no acatamiento del gobierno salvadoreño al procedimiento arbitral, aceptado en un compromiso, le costó a El Salvador gravísimos perjuicios en cuanto a prestigio crédito internacional.³⁴

El Salvador ha ratificado convenios internacionales aceptando el arbitraje de derecho privado. La Convención de Derecho Internacional Privado, firmada en la Habana el 20 de febrero de 1928 y conocida como Código de Bustamante, fue ratificada por El Salvador el 16 de noviembre de 1931. Hay un Capítulo muy importante en el Código de Bustamante que se refiere precisamente a la ejecución de sentencias dictadas por los tribunales extranjeros. También El Salvador ratificó la Convención sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras suscrita en New York el 10 de junio de 1958, y que entro en vigor a partir del 22 de octubre de 1997³⁵, la cual no se aboca a resolver todos los problemas del arbitraje internacional, sino dos de los más importantes: el del reconocimiento y el de la ejecución de los acuerdos arbitrales y sus

³⁴ M. GARRO, Alejandro "Arbitraje Comercial y Laboral en América Central" Editorial Transnacional Juris Publications Inc, New York 1990, Pág. 224

³⁵ D.L. n° 114, del 22/10/97, publicado en el D.O n° 218, Tomo 337, del 21/11/97

efectos sobre el procedimiento judicial, que había sido contemplado en el Protocolo de 1923 y el del reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales, regulado por la Convención de 1927, así mismo, el país ratificó la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional firmada el 30 de enero de 1975 en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado, celebrada en la ciudad de Panamá, ratificada por El Salvador 19 de mayo de 1980³⁶, en esta no se regula, como en la Convención de las Naciones Unidas de 1958, exclusivamente el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras sino, en forma más amplia, el arbitraje. De este modo la Convención de Panamá comprende la regulación del fundamento del arbitraje constituido por el acuerdo arbitral, el procedimiento arbitral, propiamente dicho y la eficacia a su reconocimiento y ejecución.³⁷

Es evidente que a lo largo de la historia de nuestro país, se han ratificado diversos acuerdos que a nivel internacional revisten gran importancia, llevando consigo una mejor interrelación en sus relaciones comerciales, lo que motiva de alguna manera la inversión extranjera, y un desarrollo de las relaciones comerciales.

Capítulo III

III. Mediación y Conciliación

A lo largo de la historia de la humanidad sobre todo a partir del surgimiento del Estado y del derecho como formas específicas de existencia y convivencias de la sociedad una característica permanente ha sido la conflictividad social, esto se debe a los múltiples choques de intereses contradictorios o antagónicos, entre los diferentes grupos colectivos que se forman al interior de la sociedad misma.

Es peculiar la forma de dirimir los conflictos, según los códigos más antiguos en donde formas o medidas drásticas de solución de conflictos prevalecían, y no de una

³⁶ Decreto Ley n° 236 del 19/05/80, publicado en el D.O n° 98, Tomo 267 del 27/05/80

³⁷ SANTOS BELANDRO, Rubén. Arbitraje Comercial Internacional, Editorial Mexicana, 2ª Edición, Pág. 11.

forma conciliatoria, esto como expresión primitiva de justicia, como el uso irracional de la fuerza, en el que regía la “*Ley del talión*” “*ojo por ojo, diente por diente*”, (la autotutela), la autocomposición, en el que las partes por sí mismas resuelven sus diferencias, y la heterocomposición, en el que un tercero ajeno a las partes impone una solución de manera imparcial y neutral.³⁸

La autodefensa es la justicia de propia mano y, desde la noche de los tiempos, se ha basado en la ley del más fuerte. Consiste en el rechazo del sacrificio del propio interés e implica, indispensablemente, el uso de una fuerza o habilidad superiores en intensidad y oportunidad a las opuestas por el antagonista. En el derecho contemporáneo, la autotutela puede ser legítima o ilegítima. La primera se da cuando la ley autoriza la defensa propia porque el proceso llegaría tarde para preservar el bien en riesgo (legítima defensa, estados de necesidad, etc.). La segunda se encuentra proscrita y penalmente sancionada.³⁹

Es una forma egoísta y primitiva de solución. El más fuerte o el más hábil impone la solución al contrario por medio de su inteligencia, su destreza o su habilidad; por tanto, el litigio no se resuelve en razón de a quién le asiste el derecho. Es una forma animal de superar la conflictiva, pues en las sociedades de animales, sus conflictos parecen resolverse básica y predominantemente mediante la autotutela⁴⁰.

La autocomposición es un medio que, a diferencia del anterior, rehúsa la fuerza y se funda en criterios de razón disuasiva. Puede ser unilateral o bilateral. La última puede ser autosuficiente o asistida. Allanamiento, desistimiento, transacción y conciliación son las fórmulas de la autocomposición unilateral autosuficiente, pues por ellas una parte renuncia a su pretensión o a su resistencia, abdicando del reclamo o cediendo al que se le planteó, según sea el caso. Claro está que, paralelamente, la transacción y la conciliación también pueden ser fruto de una fórmula asistida.

³⁸ Tesis: TOBAR RIVAS, Ofelia; Patricia Elizabeth Burgos Castro “Medios Alternativos de solución de conflictos Mercantiles en El Salvador” Pág. 19.

³⁹ <http://www.hechosdelajusticia.org/N007/arbitraje%20y%20amparo.htm>

⁴⁰ <http://html.rincondelvago.com/proceso-y-litigio.html>

La Autocomposición se puede definir como aquella forma por medio de la cual se da solución a los conflictos que pueden generarse entre los individuos de una sociedad, y que consiste en un acuerdo que fijan las partes involucradas.

Esta manera de dar solución de los problemas entre personas se caracteriza por el hecho que en ella no existe una utilización de la fuerza como sí ocurre en el caso de la Auto-tutela. Acá en cambio, lo que se busca es llegar a un “acuerdo” entre las partes involucradas en el conflicto.⁴¹

La autocomposición, por su parte y a diferencia de lo que ocurre con la autotutela no está prohibida en forma genérica. De hecho el Estado interviene propiciando o fiscalizando la autocomposición o acuerdo en caso de conflicto en los casos donde están involucradas partes que no están en igualdad de condiciones (por ejemplo, el acuerdo a que llega un empleador con sus trabajadores) o en que existen intereses superiores que resguardar (por ejemplo, el derecho de visita que tiene un padre respecto de sus hijos).

Ahora bien, es preciso mencionar que dentro de la denominada Autocomposición es posible encontrar diversos tipos de manifestación de la misma. Dentro de ella se encuentran, la Transacción, la Mediación y la Conciliación (estas dos últimas son objeto de estudio de esta investigación).

La Mediación constituye, un proceso informal en que un tercero neutral ayuda a las partes a resolver por sí mismas sus diferencias.

En la conciliación, si bien el resultado también es un acuerdo entre las partes en conflicto, la iniciativa parte del tribunal.

En la transacción también se produce un acuerdo pero sin necesidad que exista un proceso judicial iniciado, el acuerdo es adoptado fuera del tribunal por las partes y sólo para darle mayor seguridad en cuanto a su cumplimiento se somete al tribunal para que le dé su aprobación, y así en caso de incumplimiento el tribunal podrá obligar por los medios que prevé la ley.

La heterocomposición, –que puede ser pública o privada- es el mecanismo que pone la resolución del conflicto en manos de un tercero imparcial –estatal o particular- y

⁴¹ http://enlaces.ucv.cl/educacioncivica/contenut/ut6_just/1_formas/conut6-1.htm

que tiene en el proceso su instrumento único. La decisión que de ella surja será siempre un resultado.

Si, como sostiene Alvarado Velloso, la autocomposición *disuelve* el conflicto y la heterocomposición lo *resuelve*, en algún momento –que no es del caso precisar- debió hacerse evidente que el sometimiento voluntario de las partes a la decisión de un tercero, con el propósito de poner fin a la controversia que las ocupaba, no era un mecanismo *disolutivo*, sino uno *resolutivo*. Así, seguramente, se produjo el inevitable traslado del arbitraje de la autocomposición a la heterocomposición.⁴²

La función judicial está encaminada a ese fin heterocomposición del litigio. El proceso es el medio supletorio para lograrlo. Su tramitación implica la pérdida de tiempo y dinero y por parte del Estado y el particular interesado y es lo más grave, deja en el ánimo de las partes arraigada animadversión, difícil de olvidar. Por estas razones el proceso se consideraba como un mal, pero un mal necesario, ya que evita las vías de hecho que toman los interesados ante el irrespeto de los derechos, ajenos e incumplimiento de las obligaciones propias. Por la naturaleza supletoria del proceso, los aspectos negativos anotados (pérdida de tiempo y dinero). La incertidumbre de perder la litis y, especialmente, el propósito humano de llegar a un acuerdo y resolver el conflicto por medio de un avenimiento surgen las formas de solución de litigios por las propias partes: Autocomposición del Derecho.⁴³

Mas sin embargo con el devenir del tiempo el derecho, se ha desarrollado, ha habido una persistente búsqueda de formas alternativas de solución a los conflictos.

Es importante mencionar que nuestro país ha reconocido algunos mecanismos de solución a los conflictos, como es el arbitraje y la conciliación, pero que no ha existido esa tradición de resolver los conflictos por estos medios sino que normalmente los conflictos se resuelven por el Órgano judicial.

La aplicación del arbitraje y la conciliación, se debe a una serie de factores que el han obstaculizado el desarrollo, de estos mecanismos, en el arbitraje, casi nunca ha

⁴² <http://www.hechosdelajusticia.org/N007/arbitraje%20y%20amparo.htm>

⁴³ Tesis: RUIZ JOEL, La Conciliación, , Universidad de El Salvador, Pág. 9

habido un acuerdo, donde las partes queden satisfechas, siendo esto como resultado de una mala comunicación, parcialidad y desconfianza entre las partes.

Por otra parte en la figura de la conciliación los conciliantes no se ponen de acuerdo en nada, simplemente rechazan someterse a esta figura, por lo consiguiente siguen su pleito en un Juicio donde el Juez, le aplicara jurídica que corresponda.

Por otra parte esta figura ha tenido grandes debilidades, como es que únicamente los jueces de paz eran los funcionarios judiciales quienes tenían la facultad de ejercer las diligencias conciliatorias, pero que en actualidad con el desarrollo de la sociedad las relaciones comerciales laborales y financieras, se han venido complejizando, en donde el legislador se ha visto obligado a crear nuevas normas que regulen las actividades recientes, y aplican cuotas no jurisdiccionales.

En el período actual de modernización y globalización, y la integración centro americana, nuestro país se orienta con otras metas, como la intensificación del intercambio industrial, hay un cambio y motivación empresarial social, que día a día es más evidente, los nuevos objetivos económicos de importantes grupos industriales del país se orienta hacia la inserción en la economía internacional, por medio de una acumulación interna de capital, un cambio productivo y tecnológico.

Son desafíos ineludibles que el país esta pasando, por una parte toca hacer frente con eficacia a las nuevas exigencias de un renovado orden económico mundial, y por otra parte le corresponde seguir adelante con la transformación política, iniciada con el objeto de ir configurando de manera progresista y creciente una sociedad más democrática y participativa, es aquí donde la sociedad esta consciente de los cambios en la solución de los conflictos.

En algunos casos no existe tiempo disponible para solucionar los conflictos, es por ello que nuestra gente esta consciente de nuevos métodos alternos para solucionarlos y tener respuestas a corto y mediano plazo, dirigidas por personas no embestidas de Jurisdicción, que resuelven de manera imparcial el procedimiento, esto sucede con mayor frecuencia cuando se trata en materia Mercantil.

Con lo anterior se puede afirmar, el porque de la transformación en la mentalidad de la sociedad, que ahora ve de una mejor manera o mas bien con el transcurrir del tiempo va aceptando, la desvinculación de la jurisdicción tradicional a la que ha estado acostumbrando, por una nueva forma de solución de conflictos que se concretiza.

Además para el desarrollo del país, no solo basta con mejorar la producción y la economía, la tecnología, sino que también la sociedad necesita sistemas jurídicos modernos y eficaces que garanticen un clima propio para la inversión y el crecimiento económico.

Es por eso que cuando el titular del derecho queda burlado en su pretensión, surge el conflicto de intereses con relevancia jurídica. La reacción por el incumplimiento presenta las más variadas formas, desde la indiferencia y la abstención, pasando por el arreglo o transacción, hasta el empleo de los medios violentos, cuando con sus propias manos se hace justicia. Autotutela del Derecho.

Esta forma primitiva de dirimir el conflicto está prohibida, pues la reivindicación de un derecho, se ejerce con exceso y se origina una serie de hechos vengativos de gravedad cada vez mayor, de las más funestas consecuencias. Por la imitación estos hechos se multiplican y ponen entre dicho la validez de todo un orden jurídico, perturban la paz y el orden social lo que para la inversión y el crecimiento económico, crean un clima de inseguridad.

Ejerciendo el derecho de petición, en su forma específica de acción (demandado) recurre el titular del derecho, al órgano judicial, reclamando al obligado el cumplimiento del deber jurídico.

Los medios que eviten el proceso judicial, son muy importantes es por ello que se estudian la Mediación, Conciliación y Arbitraje como medios alternativos de solución de conflictos.

3.1 Antecedentes de la Mediación

La mediación como un mecanismo para resolver disputas existe desde tiempos muy remotos, cuyo objetivo es resolver de manera pacífica los conflictos que puedan

surgir entre las personas, mediante un tercero neutral e imparcial que por lo que se conoce en la historia puede ser un profesional o una persona de renombrado prestigio. Así pues, la figura del mediador se asocia con aquella persona razonable, amante de la paz y la justicia, dialogante y empática, poseedora de un sentido común relacional que la faculta para participar en conflictos ajenos sobre los que ejerce un influjo reestructurante.⁴⁴

En la Edad Media cuando los feudos evolucionaron a burgos y estos a los estados modernos, la vía jurisdiccional fue la que predominó para resolver los conflictos, la mediación solo quedó como un recurso para grupos étnicos y religiosos minoritarios, por ejemplo el Beth Din judío, consejo formado por un grupo local de rabinos.⁴⁵

En el régimen judicial de la antigua China, la mediación era considerada como el principal recurso para resolver las desavenencias, tal como lo planteaba Confucio al sostener que la resolución óptima de las discrepancias se lograba mediante la persuasión moral y el acuerdo, pero no bajo coacción; es así como la conciliación y la mediación fueron los principales recursos para resolver controversias. La mediación se sigue ejerciendo en la Republica Popular de China a través de los comités populares de conciliación; en Japón, país de rica tradición mediadora, el líder de una población, se convertía en mediador para ayudar a sus miembros a resolver sus diferencias.⁴⁶

La mediación fue usada por las primitivas comunidades cristianas muy ampliamente, por lo que se observa en el nuevo testamento, por ejemplo cuando San Pablo pidió a la Congregación de Corinto que resolviera sus conflictos nombrando personas de la comunidad para conciliarla en vez de ir a los tribunales (corinto 6:1-4)⁴⁷. En el evangelio de San Mateo se encuentran tres textos: “al que quiera litigar contigo y quitarte la túnica, dale también tu manto”. “Se transigente con tu adversario pronto, mientras estés con el en camino, no sea que te entregue al juez”. “Si pecare contra ti tu

⁴⁴ BOQUÉ TORREMORELL, María Carme, Cultura de Mediación y Cambio Social, Edit. Gedisa, S.A Pág. 15

⁴⁵ GONZÁLEZ, Vilma Aracely, Carol Beatriz Avila, “La Mediación y el Arbitraje, como formas Alternativas y Extrajudiciales de Resolución de Conflictos Jurídicos”, Pág. 35.

⁴⁶ Tesis: Análisis de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje. Principios Modernos”. Universidad Politécnica de El Salvador, Pág. 34

⁴⁷ Idem, Pág. 35

hermano, ve y corrígele a solas; si te oyere, habrás ganado a tu hermano; pero si no te oyere, lleva contigo uno o dos, para que en boca de dos o tres testigos este la palabra”.

En Holanda la Mediación se incorporó como un medio permanente de solución de controversias. Voltaire dijo: “la mejor ley, el más excelente uso, el más útil que yo haya visto jamás, esta en Holanda. Cuando dos hombres quieren pleitear el uno con el otro, son obligados a ir al Tribunal de los Jueces Conciliadores, llamados “Hacedores de Paz”.

En Francia y España se declaró obligatorio intentarla como requisito previo a todo juicio declarativo.⁴⁸

Fue hasta en el siglo XX, que la palabra mediación comienza a usarse en el derecho, en el campo de lo que luego constituiría el Derecho Internacional, en los casos que dos Estados se encontraban en disputa y un tercero intervenía como mediador, tal fue su uso que en la Conferencia de la Paz, de La Haya, realizada entre el 18 de mayo al 29 de julio, en su art. 4, estipulaba que el papel del mediador consistía en “ser un conciliador de las reclamaciones antagónicas y apaciguar los sentimientos de agravios que pueden haber surgido entre los Estados desavenidos”

Cuando las poblaciones crecieron y los gobiernos comenzaron a pensar en medios económicos para resolver los crecientes números de conflictos jurídicos sin resolver fue donde se comenzó aplicar la mediación dentro de los sistemas judiciales de los Estados; fue en los Estados Unidos de Norteamérica en el área laboral, donde se empezó aplicar la mediación, al crearse el Servicio Federal de Mediación y Conciliación en 1947, hasta entonces conciliación y mediación eran usadas como sinónimos, pero a este Instituto recibió dicho nombre porque una Cámara del Congreso, quería un departamento de “conciliación” y otra “mediación”.⁴⁹

Veinte años más tarde aproximadamente, con hechos como el conflicto de Vietnam, la lucha por los derechos civiles, el resurgimiento de la liberación femenina, el aumento del divorcio, etc. En los Estados Unidos, traen como consecuencia que en este

⁴⁸ Tesis: Análisis de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje. Principios Modernos”. Universidad Politécnica de El Salvador, Pág. 37

⁴⁹ ALVAREZ, Gladis Estela “La Resolución Alterna de Disputa en Familia y en Menores” Pág. 49.

país se sufra una acumulación de procesos y por consecuencia sufra una mora judicial que provocó que los habitantes comenzaran a quejarse, todo este fenómeno trajo una multiplicación de Centros de Mediación por todo el país, esto produce un interés por estudiar la mediación y la iniciativa de crear otros métodos RAD que solucionaran este problema.

Numerosos eruditos empiezan a escribir al respecto como por ejemplo los antropólogos culturales Laura Nader y P. H Gulliver estudian los mecanismos de desavenencias en distintos ambientes; teóricos de Hartad Low School como Lan Fuller, Frank Sander, Róger Fisher estudian la mediación y los otros métodos RAD. Pero este fenómeno de resurgimiento de la mediación para descongestionar los tribunales se observa a la vez en Europa y en otros países de Latinoamérica por ejemplo en Polonia en 1983 se crean los Comités de buen vecino.⁵⁰

Esta claro que las voces más decididas en pro de la mediación no se levantan hasta finales de los años sesenta y principios de los setenta del siglo XX, engendradas en entornos pacifistas y propiciados por el creciente interés por el estudio del conflicto. Durante esta década, la inquietud social frente a la carrera armamentística –y la consiguiente evolución del concepto de violencia- se extiende a aquellos ámbitos en donde las cotas de autoridad despersonalizan y burocratizan los derechos y libertades de las personas. En semejante coyuntura, palabras como derrota o victoria se tiñen de una fuerte carga negativa, mientras que la mediación, proceso sin vencedores ni vencidos, abre la puerta a la participación ciudadana y a las formas no adversariales de conducción de conflictos.⁵¹

Actualmente en nuestro País se esta aplicando a través, de los centros de Mediación de la Procuraduría General de la República y por el Centro de Mediación de la Cámara de Comercio e Industria. En estos se están llevando a cabo la Mediación para el Área Civil y Mercantil en base a la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje que entró en vigencia desde agosto del dos mil dos.

⁵⁰ GONZÁLEZ , Vilma Aracely, Carol Beatriz Avila, “La Mediación y el Arbitraje, como formas Alternativas y Extrajudiciales de Resolución de Conflictos Jurídicos”, Pag. 35.

⁵¹ Boqué Torremorell, María Carme, Cultura de Mediación y Cambio Social, Edit. Gedisa, S.A Pág. 16-17

3.1.2 DEFINICIÓN DE MEDIACIÓN:

La mediación constituye una vía alterna de solucionar los conflictos, en la que las partes pueden acudir para resolver sus diferencias de una manera pacífica y satisfactoria para ambas, y en donde existe el binomio “ganador-ganador”. Muchas son las definiciones que plantean los autores así: Horowitz citado por Boqué Torremorell⁵² dice que la mediación es “un proceso informal en que un tercero neutral sin poder para imponer una resolución ayuda a las partes en disputa a alcanzar un arreglo mutuamente aceptable”.

Gladis Estella Álvarez⁵³ define a la mediación como “un procedimiento no adversarial en que un tercero neutral, que no tiene poder sobre las partes, ayuda a estos a que en forma cooperativa encuentren el punto de armonía en el conflicto”.

El Dr. Harold Lantán⁵⁴ establece; “la mediación es la intervención de un tercero neutral e imparcial en un conflicto con el objeto de avenir a las partes para que lleguen a un acuerdo que sea mutuamente aceptable”. “por mediación se entiende el proceso en que las partes, con la ayuda de un tercero que se llama mediador, tratan de encontrar una solución a la controversia que los separa.”.

El Lic. Raúl Chatara define la mediación como: **“Mecanismo por el cual un tercero imparcial facilita la comunicación entre las partes con el fin de colaborar en la búsqueda de una solución.”**

Guillermo Cabanellas⁵⁵ establece “Participación secundaria en un negocio ajeno, a fin de prestar algún servicio a las partes o interesados. Apaciguamiento, real o intentado, en una controversia, conflicto o lucha.

La Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje en el lit. a) del art. 3 define la Mediación como “Un mecanismo de solución de controversias a través del cual, dos o más personas tratan de lograr por sí mismas la solución de sus diferencias con la ayuda de un tercero neutral y calificado que se denomina mediador⁵⁶”.

⁵² BOQUÉ TORREMORELL, María Carme, Cultura de Mediación y Cambio Social, Edit. Gedisa, S.A Pág. 22

⁵³ ALVÁREZ, Gladis Estella, “Resolución Alterna de Disputa en Familia y en Menores” Pág. 37

⁵⁴ LANTAN HAROLD, Mediación: cultura del diálogo, Talleres Gráficos UCA, Pág. 29

⁵⁵ CABANELLAS GUILLERMO, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo II, Pág. 363

⁵⁶ Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje de El Salvador, D.L N° 914, D.O 153 Tomo: 356, Lit. a) Art. 3

De estas definiciones se puede sustraer los siguientes elementos, que si bien no logran establecer un verdadero concepto de mediación, debido a la enorme dispersión teórica que la caracteriza, a la confusión terminológica y a sus muchas definiciones, resultan ser muy importantes y comunes en la mayoría de los autores:

- a) Proceso informal;
- b) Procedimiento no adversarial;
- c) Mecanismo de solución de controversias;
- d) Tercero neutral e imparcial, denominado mediador
- e) que ayuda a las partes a resolver el litigio
- f) de manera pacífica y amistosa
- g) sin imponer una solución;
- h) Solución aceptable para las partes.

Por lo tanto, para esta investigación se define la Mediación como un medio alternativo de solución de conflictos, en el que las partes pueden acudir, para que con la ayuda de un tercero neutral e imparcial sin poder sobre ellas, puedan resolver sus diferencias de manera pacífica y amistosa.

3.1.3 CARACTERÍSTICAS DE LA MEDIACIÓN

Se utiliza el término mediación para describir un conjunto de prácticas encaminadas al auxilio de las partes, en la procura de lograr una adecuada comunicación con fines de avenimiento, por ello sus caracteres son:

- **Voluntaria:** El proceso de mediación es totalmente voluntario, las partes deben acceder al mismo por mera liberalidad. De igual forma, el acuerdo no puede ser forzado, ni mucho menos perjudicial para alguna de las partes. Las partes llegan a la mediación por medio de un acuerdo de voluntades y es aquí donde, a nuestro parecer, diferenciamos a la conciliación de la mediación, ya que la primera es una etapa obligatoria antes del juicio (entiéndase

jurisdicción laboral y jurisdicción de familia) en contraposición, de que la mediación es el método mediante el cual las personas que tienen una controversia, por mutuo acuerdo, deciden presentarse ante un tercero imparcial para que les ayude a dirimir su controversia.

- **Flexible:** al permitir al mediador moverse en un amplio sector limitado por formalidades mínimas. A tal efecto se impondrá una tónica destinta al procedimiento según lo requieran las características del caso. Por Ejemplo se tendrá en cuenta para abordar una mediación formal a calidad que tengan las partes afectadas por la disputa; la naturaleza del asunto conflictivo, etc. También se podrá encarar una mediación menos formal, utilizándola como método de discusión entre los sujetos de sociedades cooperativas, vecinales, etc.; la informalidad por último adquiere su grado máximo en los conflictos relativos a la familia. En definitiva sumador o menor informalidad será inversamente proporcional a la menor o mayor complejidad del asunto y a la naturaleza del derecho afectado. Esta ductilidad que manifiesta la institución la convierte en una herramienta sumamente útil para superar la controversia.
- **Confidencial:** la mediación debe garantizar en mayor grado la reserva para el tratamiento de los problemas que a ella se sometan. Es que en muchos casos la instancia se mueve dentro del campo del derecho a la intimidad de jerarquía constitucional y su protección debe estar asegurada. Por ello los asistentes a las sesiones deben guardar absoluta reserva sobre todo lo acontecido, en compromiso de la no divulgación de lo hablado u de la imposibilidad de que esa información pueda posteriormente ser utilizada en contra de alguna de las partes.

El procedimiento de mediación se caracteriza por ser ágil y rápido. Por regla general el desarrollo de la mediación insume poco tiempo o al menos se lleva a cabo en un plazo menor que el proceso judicial. Algunas veces

requerirá varias sesiones para poder resolver la disputa y en otros se arribará a la solución en un solo día. Esto significa que la dimensión del tiempo estará dada por la importancia del caso, habilidad del mediador, grado de cooperación de las partes, etc.

- **Informal:** Ello implica que su desarrollo no está sujeto a reglas especiales, pero no es totalmente ajeno a ellas. Se establecen reglas mínimas de actuación que condicionan el desempeño de los sujetos involucrados y que de antemano indicarán el mediador. Las pautas constituyen criterios de conducta consensuadas, a las que los sujetos en conflicto acomodarán su desempeño. Por ejemplo, se establecerá que las partes se concedan espacios de atención y se escuchen mutuamente fijándose tiempos al efecto, se consignará la utilización de un lenguaje neutral, etc.
- **Conmutativa:** porque las obligaciones que surgen del acuerdo son claras, expresas y exigibles; no admite obligaciones aleatorias o imprecisas.
- **Bilateral:** es bilateral porque el acuerdo conciliatorio al que llegan las partes impone obligaciones a cada una de ellas.
- **Nominada:** porque existen normas claras y precisas que regulan la mediación como Mecanismo Alternativo de Solución de Conflictos que la diferencian de otras como la conciliación.

VENTAJAS DE LA MEDIACIÓN.

a) Es flexible e informal: no es un procedimiento en que se deba cumplir como requisito esencial formalidades como en los juicios ordinarios que por esta razón se vuelven lentos.

b) Es voluntaria: en la mediación es esencial que las partes estén de acuerdo en realizarla, con una que no este de acuerdo, es muy difícil llevarla a cabo, por ejemplo en el área civil y mercantil sino se cumple no es posible, en cambio en áreas como la penal

no es esencial, pues no es un requisito que exista una relación previa, porque la mediación en penal es con extraños, en cambio en civil y mercantil debe haber existido una relación previa, por ejemplo: un acreedor y un deudor ya se relacionaron a través del contrato de mutuo, en cambio en penal la relación entre la víctima y el imputado fue circunstancial a los hechos delictivos.⁵⁷

c) **Es eficaz en función de los gastos:** es sin duda un medio más barato para resolver disputas, los honorarios de un mediador por lo general son más bajos que los de los abogados y las costas que hay que pagar si se pierde el caso, aunque en nuestro país los aranceles judiciales por ser desfasado el pago de las costas, resultan muy mínimas, y este no permite que esta ventaja de la mediación en nuestro medio no sea tan factible (art. 4 y 5 del arancel judicial).

d) **Rápida:** La mediación jamás durará años como sucede a veces con los juicios ordinarios en nuestro país esto es muy común en las áreas civil y mercantil que aun están en base al sistema inquisitivo por ejemplo: los juicios por ausencias, los posesorios, ejecutivos, etc. Duran muchos años y hasta se han dado los lamentables casos que las acciones prescriben o caducan; en cambio con la mediación en cuestión de semanas a lo mucho meses se logran acuerdos; por este motivo cuando la mediación se implanta en un país con éxito disminuye la mora judicial considerablemente.⁵⁸

CARACTERISTICAS DE LA MEDIACION CIVIL Y MERCANTIL

- a) Existencia de una relación previa: en la mediación civil y mercantil, por lo general las partes tienen una relación que se perpetúa en el tiempo, por lo que quieren las partes en la generalidad de los casos es terminar con el problema, pero no con la relación, por ejemplo: dos socios en una sociedad de personas, un deudor y un acreedor que a veces son familiares, etc.
- b) No debe existir un gran desequilibrio de poder: en la mediación civil y mercantil no es conveniente realizarla cuando existe un gran desequilibrio de poder, porque

⁵⁷ ALVÁREZ, Gladis Estella, "Resolución Alternativa de Disputa en Familia y en Menores" Pág. 217-221

⁵⁸ GONZÁLEZ, Vilma Aracely, Carol Beatriz Avila, "La Mediación y el Arbitraje, como formas Alternativas y Extrajudiciales de Resolución de Conflictos Jurídicos", Pág. 40.

de lo contrario no se lograra una solución que sea justa para ambas partes por ejemplo: en un caso de un banco con un deudor de estratos humilde podrá sentirse intimidado por un acreedor tan importante.

Al respecto dice Gladis Alvarez: “Entre las preocupaciones que son específicas de la mediación civil y mercantil se incluye las de conocer si las partes tienen poder de negociación similar, porque esta son unas de las razones para poder beneficiarse más de la mediación en comparación de otros procesos”.⁵⁹

- C) Es prohibido para el mediador realizar reuniones preliminares por separado: esto no significa que mientras el proceso se desarrolle no existan, pero antes de iniciado el proceso de mediación se les prohíbe, porque el mediador debe ser neutral, porque si pierde la imparcialidad, los intereses del que esta en desventaja en cuanto al poder no logrará una solución favorable.⁶⁰
- d) Debe haber un acento en el diálogo y la empatía: El objetivo en esta área es más que todo un acuerdo que beneficie ambas partes, por lo que, es necesario que exista empatía entre las partes y el mediador.
- e) Neutralidad: en esta área debe ser totalmente neutral el mediador de lo contrario el resultado de la mediación será el fracaso; en otras áreas como en la penal el mediador no es neutral e antemano el sabe quien es el imputado y quien es la víctima, en cambio en civil se media la inocencia o la culpabilidad de la otra parte en el incumplimiento de las obligaciones, de un contrato, etc. para lograr un acuerdo.

3.1.4 Diferencias y Semejanzas entre Conciliación y Mediación

Los conceptos de mediación y conciliación son confundidos por algunas personas, pero la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje hace diferencia entre ellas, definiéndolos en el Art. 3 en los literales a) y b) de la manera siguiente:

⁵⁹ G. E. ALVAREZ, E.I. HIGTON, JASSEN “mediación y justicia”, Pág. 39.

⁶⁰ GONZALEZ, Vilma Aracely, Ob.Cit. Pag. 42

Mediación: Un mecanismo de solución de controversias a través del cual, dos o más personas tratan de lograr por sí mismas la solución de sus diferencias con la ayuda de un tercero neutral y calificado que se denomina mediador.

Conciliación: Un mecanismo de solución de controversias a través del cual, dos o más personas tratan de lograr por sí mismas la solución de sus diferencias con la ayuda de un Juez o Arbitro, según el caso, quién actúa como tercero neutral, y procura avenir los intereses de las partes.

Al analizarlas consideramos que tienen semejanzas⁶¹ tales como:

1. Ambas designan formas pacíficas y no formales de solución de conflictos.
2. En ambas se da la intervención de un tercero neutral e imparcial.
3. Ambas son formas no adversariales de solución de conflictos doctrinariamente hablando.

Ahora bien, estas instituciones jurídicas tienen algunas diferencias bien específicas:

Sujetos que intervienen en la mediación

En el proceso de la mediación interviene dos individuos o mas, llamados partes y un tercero neutral, llamado mediador. Las partes tienen un concepto diferente en la mediación que en el derecho procesal, ya que en este último, las partes son individuos que tienen posiciones diferentes en hechos y derechos, por ser los que están involucrados en el conflicto buscando alternativas y soluciones, se denominan actor y reo, o demandante y demandado; en cambio en la mediación son simplemente denominados partes o interesados, estos deben acudir personalmente a un centro de mediación con la voluntad de realizarla.

Para que sean sujetos de este método alternativo deben acudir personalmente a un centro de mediación, no se permite pues, que las partes actúen por medio de un representante legal, lo que si se permite que por excepción se pueda asesorar de un abogado cuando lo crea necesario; pero en algunos países como en los Estados Unidos,

⁶¹ GONZALEZ , Vilma Aracely, Ob.Cit. Pag. 34

Argentina, etc. Este requisito que solo las partes intervengan, no se cumple con cabalidad, porque la mediación es un proceso vinculado a los tribunales y de estos se derivan los casos a mediar; las partes son acompañadas por abogados, pero las partes siempre deben estar presentes personalmente.⁶²

El otro sujeto fundamental para la mediación es el mediador, que es un tercero imparcial e independiente al caso de las partes; este es el que guía todo el proceso, pero tampoco influye en la decisión última, ya que esta solo es tomada por las partes. Esta figura por lo tanto es esencial para la mediación y requiere un estudio especial de sus funciones, cualidades, rol, etc, las cuales se detallan a continuación.⁶³

ETAPAS DE LA MEDIACIÓN

La mediación comprende una serie de etapas que son:

- **Introducción:** en esta etapa el mediador contacta a las partes a fin de tratar de despertar un clima de confianza y credibilidad, de explicarle los propósitos, el proceso de la mediación y sus reglas, como pueden intervenir las partes, etc. Para que las partes inicien su proceso sin entender como van a lograr un acuerdo.
- **Recopilación y análisis de la información en la primera reunión de trabajo** el mediador permite primero al solicitante exponer sus alegatos y luego a la contraparte, en este momento, el mediador debe ser un oyente activo y recopilar todos los datos de los hechos, analizar los intereses de cada parte, sus actitudes⁶⁴ hacia la mediación, etc. para guiar la mediación al éxito, ya que debe identificar el problema y los intereses en contradicción que están provocando el conflicto, incluso puede hacer sesiones subsiguientes por separado para tal propósito, hasta el punto de dominar estos puntos.

⁶² GONZALEZ, Vilma Aracely Ob.Cit. Pag. 45

⁶³ Idem. Pág. 46

⁶⁴ GONZALEZ , Vilma Aracely, Ob.Cit, Pag. 54.

3.2. LA CONCILIACIÓN

Etimológicamente el vocablo “conciliación” proviene del latín “conciliatio”, que significa “composición de ánimos en diferencia”.⁶⁵

La Conciliación es un proceso no jurisdiccional, aunque intervengan en el, por razones de conveniencia, un Juez, por el que se intenta que las partes entre las que existe discrepancia lleguen a una avenencia o convenio que evite el proceso judicial.

La conciliación consiste en el trámite que se desarrolla ante una instancia oficial o autorizada legalmente, bien sea en forma prejudicial o dentro de un proceso judicial o arbitral, para intentar la solución de un conflicto contractual de carácter patrimonial o con alcances patrimoniales, cuyos resultados se consignan en un acta que recoge las concesiones y renunciaciones recíprocas de las partes, esto es, que al final de cuentas constituye una transacción.⁶⁶

Una sentencia de la Corte Constitucional colombiana da una definición interesante: “Se ha entendido por la doctrina la conciliación como un medio no judicial de resolución de conflictos mediante el cual las partes entre quienes existe una diferencia susceptible de transacción, con la presencia activa de un tercero conciliador, objetivo e imparcial, cuya función esencial consiste en impulsar las fórmulas de solución planteadas por las partes o por él mismo, buscan la forma de encontrar solución y superar el conflicto de intereses existentes.”⁶⁷

Un procedimiento de Conciliación pretende reunir a las partes ante un tercero a quien han elegido con la finalidad de solucionar su controversia. Si tiene éxito, el acuerdo de transacción se hace constar en el acta de transacción que firmaran las partes y el conciliador.

⁶⁵ Diccionario Jurídico Espasa Siglo XXI Pag. 205, Editorial Espasa Calpe S.A., Madrid, España. 1998.

⁶⁶ ALAIN DUPORT JARAMILLO, Medios Alternos para la Solución de Controversias en la contratación Estatal, Colombia 2001, Pág. 67.

⁶⁷ Idem.

El Conciliador sustancia el proceso de conciliación guiado por los principios de objetividad, equidad y justicia. Como sucede con el arbitraje, existen, esencialmente, dos tipos de procedimientos de conciliación: La Conciliación AD-HOC y la Conciliación Institucional.⁶⁸

3.2.1. Definición:

Es un mecanismo de solución de disputas, a través del cual dos o mas personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias con la ayuda de un tercero neutral (juez o árbitro) calificado denominado conciliador. En la conciliación, las partes asumen su propio compromiso en la búsqueda de soluciones, con la orientación de un facilitador (juez o árbitro) cuyo único objetivo es lograr un acuerdo amistoso y de mutuo beneficio, con plenos efectos jurídicos.⁶⁹

Es la acción y efecto de conciliar; de componer y ajustar los ánimos de los que estaban opuestos entre sí. Dentro del ámbito del Derecho Procesal, la audiencia previa a todo juicio civil, laboral o de injurias, en que la autoridad judicial trata de avenir a las partes para evitar el proceso, no siempre se requiere que el intento conciliatorio se previo; pues algunas legislaciones admiten, especialmente en materia laboral, que el Juez pueda intentar en cualquier momento la conciliación de los litigios, en doctrina se han discutido ampliamente las ventajas y los inconvenientes de que actué de conciliador el Juez que entiende el asunto, pues no faltan quienes creen que su intervención conciliatoria prejuzga el asunto o coacciona a las partes.⁷⁰

3.2.2. Características

- Es un método autocompositivo: significa que en éste procedimiento no es un tercero, sino las propias partes quienes logran su propia solución al conflicto. Nadie impone la decisión, se llega hasta recurrir a un tercero que oficia como facilitador de la comunicación, pero sin imponer ninguna decisión.

⁶⁸ Centro de Comercio Internacional, Arbitraje y Solución Alternativa de Solución de Controversias, Ginebra 2001.

⁶⁹ Fundamentos Prácticos, Esquemas y Modelos del Arbitraje Civil y Mercantil, Pág.12

⁷⁰ OSORIO MANUEL, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta S. R. L, Pág. 144.

- Es voluntario.
Económico en tiempo y dinero: este procedimiento ahorra tiempo y dinero, así como disminuye y descongestiona el número de casos en los tribunales.
- Solemne: por cuanto la ley exige la elaboración de un acta de conciliación con la información mínima.
- Bilateral: es bilateral porque el acuerdo conciliatorio al que llegan las partes impone obligaciones a cada una de ellas.
- Onerosa: generalmente la conciliación conlleva acuerdos y prestaciones patrimoniales para ambas partes o por lo menos para una de ellas.
- Conmutativa: porque las obligaciones que surgen del acuerdo conciliatorio son claras, expresas y exigibles; no admite obligaciones aleatorias o imprecisas.
- De libre discusión: porque el acuerdo conciliatorio al que llegan las partes es el resultado de discusiones y negociaciones para lograr la solución a la controversia; las partes pueden o no llegar a un acuerdo, el conciliador no puede obligar a las partes a conciliar, las fórmulas de arreglo son de libre discusión y aceptación.
- Acto nominado: porque existen normas claras y precisas que regulan la conciliación como Mecanismo Alternativo de Solución de Conflictos que la diferencian de otras como la mediación o la amigable composición que no se encuentran reguladas ampliamente en la Ley.

3.2.3. Procedencia.

Procede en el caso del Arbitraje Ad-hoc como una etapa dentro del arbitraje y ante los árbitros, de tal manera que los árbitros deben de actuar como conciliadores. Art. 47 No.3 LMCA. En el caso de un Arbitraje institucional, antes de iniciar el proceso de Arbitraje el Director del Centro de Arbitraje da una oportunidad para que las partes concilien, pero en todo caso debe de poner sus capacidades y herramientas para que las partes encuentren el camino y logren conciliar Art. 54 y 20 de la LMCA. Procede

además cuando las partes pidan en el procedimiento de Arbitraje que desean conciliar.
54 Inc. 3. LMCA.

Las disposiciones de la mediación le serán aplicables en lo pertinente a la Conciliación es decir en cuanto a su manejo.

CAPITULO IV

4. Arbitraje:

El arbitraje ha sido admitido en todos los códigos de procedimientos desde vieja data; no obstante su antigüedad es una institución que ha sido poco utilizada ya que solamente se recurre a ella en los casos que es impuesta en forma obligatoria por la ley. Actualmente se nos presenta como una alternativa al proceso judicial y que persigue fines específicos tales como: disminuir la masa litigiosa para descongestionar los tribunales y además conseguir los logros adicionales tales como economía de gastos y de tiempo,⁷¹ así como idoneidad en la resolución.

Los particulares pueden resolver sus diferencias a través del sistema de juicio arbitral. Ello implica que el diferendo será solucionado por la intervención de sujetos elegidos por ellos mismos que se denominan árbitros en sus diferentes clases. La ley admite que en determinados casos ya sea por voluntad de las partes o, en virtud de vínculos existentes entre los contendientes, ciertas cuestiones especiales tengan otra tramitación distinta y fuera de la jurisdicción común, para ello podemos citar el artículo 22 de LMCA, que establece que pueden somertese a arbitraje las controversias que surjan entre personas naturales o jurídicas capaces, sobre materias civiles o comerciales respecto de las cuales tenga libre disposición. Las partes, pueden así sustraer del ámbito de los jueces y tribunales la resolución de ciertas controversias. Ello no implica la existencia de una sola jurisdicción. El arbitraje, por definición implica la exclusión de los órganos judiciales estatales para la resolución de una controversia, ya sea por voluntad de las partes o de la ley. Por ende los árbitros reciben directamente de ellas o

⁷¹ DE LA RUA, Angelina Ferreira , Cristina Gonzalez de la Vega de Opl. “Lineamientos para un proceso civil moderno”, Pág. 239.

de la ley sus facultades y solamente frente a las mismas y para ese proceso es que detentan tal calidad.

Angelina Ferreira de De la Rúa⁷² cita a Caravantes quien comenta que “la denominación de árbitros reconoce etimológicamente, como afirma Millar, su origen en la voz latina *ad biter*, formada por la preposición “ad” y el antiguo verbo “biter” y pronunciada, a causa de la eufonía, *ar biter*, que significa el tercero que se dirige a dos litigantes “ad binos litigantes”, para entender sobre su controversia. Sin embargo se deduce más generalmente la etimología de esta palabra de *arbitrum*, *arbitrando*, *artratus*, porque el arbitro es elegido por voluntado arbitrio de las partes, o porque se pone en su mano la decisión y fallo del negocio”.

El trámite que se sigue ante estos sustitutos procesales se conoce como juicio arbitral.⁷³ Este procedimiento supone una modalidad distinta y más plástica que el genérico y tradicional proceso judicial. Ello es así porque desde muy antiguo se consideró que la forma para solucionar las diferencias era consultar la opinión de una persona de confianza⁷⁴. Sin duda ha sido la primera forma o al menos una de las primeras maneras pacíficas de resolver las controversias, junto con la transacción.

Ahora bien si hablamos del fundamento del arbitraje, podemos decir que el arbitraje encuentra su sustento en el deber genérico y constitucional del Estado de administrar justicia. Ante una situación de conflicto intersubjetivo de intereses es menester su intervención a través de los órganos jurisdiccionales para la solución del caso. Sin embargo en algunas hipótesis los particulares pueden convenir el desplazamiento del poder de decisión y sobre el modo de solucionarlos. Esta facultad de disposición de los particulares es reglamentada por el Estado al fijar un procedimiento distinto del judicial para lograr la satisfacción de sus intereses. Ello se refleja en la mayor o menor flexibilidad del sistema. Los límites objetivos que el ordenamiento jurídico impone están dados por la frontera entre derechos disponibles e indisponibles.

⁷² DE LA RUA, Angelina Ferreira, Cristina Gonzalez de la Vega de Opl. “Lineamientos para un proceso civil moderno”, Pág. 241.

⁷³ La terminología de “sustitutos procesales” o “equivalentes jurisdiccionales”, es la utilizada por Clemente Díaz en su obra “Instituciones de Derecho Procesal”, quien a su vez la toma del maestro Camellutti, “Instituciones de Derecho Procesal” T.I., pág. 115.

⁷⁴ GOZAINI, señala “que es una institución que toma cuerpo en las más antiguas disposiciones de derecho, y aún , en base al consejo de otra persona de confianza”.

Todas aquellas cuestiones que afecten al orden público o lo comprometieren no podrán ser sometidas a arbitraje.⁷⁵

El arbitraje ya era regulado con anterioridad en leyes secundarias nacionales como el Código de Procedimientos Civiles en su artículo 56 y siguientes que define al arbitraje de la siguiente manera: son juicios por arbitramiento los que se someten a jueces árbitros que en su nombramiento y ejercicio dependen exclusivamente de la voluntad de las partes.

Se concluye de la definición antes expuesta que es una facultad que tienen las partes de común acuerdo por mandato del legislador, para resolver los conflictos mediante personas particulares no investidas de una jurisdicción, pero que se les otorga para efecto de lo común de tramitación y resolución. Devolviendo al Juez de lo común para su ejecución, la resolución dictada por los árbitros.⁷⁶

Además se encontraba regulado en el Código de Comercio en los artículos 66, 67 y 1004 y Ley de Procedimientos mercantiles en el artículo 20; y en el Código de Procedimientos Civiles en los artículos 451 y 452, teniendo además su base constitucional en el art. 23; que la estructura y filosofía que lo inspiraban lo convertían en un trámite tardado y engorroso; pero con la nueva ley, podría decirse que ha sido modernizado, convirtiéndolo en un procedimiento más ágil y menos costoso y que tiene más autonomía e independencia del sistema judicial. En palabras de Caivano “El arbitraje tiene algunas ventajas comparativas frente a la jurisdicción estatal, que son precisamente las que lo colocan hoy como alternativa válida: celeridad, confidencialidad, especialización e idoneidad en el tema de decidir, economía de recursos materiales y humanos, menos grado de enfrentamiento entre las partes, flexibilidad, mayor participación de las partes en el proceso, e intermediación entre las partes y el arbitro; por otro lado es mas informal, mas participativo mas confidencial, más flexible, mas ágil, mayor inmediatez y puede tener menores costos”⁷⁷.

⁷⁵DE LA RUA, Angelina Ferreira, Cristina Gonzalez de la Vega de Opl. “Lineamientos para un proceso civil moderno”, Pág. 243.

⁷⁶TOBAR Ofelia, “Medios alternos de solución de conflictos mercantiles salvadoreños” Pág. 78.

⁷⁷CAIVANO Roque J., “Arbitraje”, Pág. 114. Cuadernos de Derecho Judicial “Arbitraje, Mediación, Concliación” Pág. 216.

Existen numerosas definiciones del Arbitraje, y para efecto de esta investigación se comenzará citando la ofrecida por la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje y que servirá de punto de referencia para la investigación.

En el mencionado instrumento legal, en el art. 3 lit. c-), se define al arbitraje como “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”.

Ante este concepto, es necesario hacer un par de acotaciones, comenzando por:

a) el carácter transigible que debe poseer el conflicto, lo que implica que el objeto del conflicto pueda ser sometido a negociación, es decir que no esté prohibido por la ley llevar un litigio a arreglo negociado. En este caso, las materias que no son transigibles son el estado familiar de las personas a excepción de lo relativo al régimen patrimonial atinente con este, los derechos personales, los asuntos contrarios al orden público o directamente concernientes a las atribuciones o funciones de imperio del Estado o de personas de derecho público, la acción penal, excepto lo relativo a la responsabilidad civil proveniente del delito, los alimentos futuros, la acción sobre derechos ajenos o no existentes, y las cuestiones sobre las cuales haya recaído sentencia judicial firme. Artículo 23 de la LMCA.

TRANSACCION

CONCEPTO

La voz transacción de latín "transactio", designa dos operaciones distintas. En sentido corriente o vulgar esta expresión significa todo acuerdo de voluntades sobre un objeto cualquiera, o más concretamente, una operación mercantil o bursátil. Se dice así, que se realiza una transacción, para referirse, por ejemplo, a la venta o compra-venta de un bien, a operaciones efectuadas por una bolsa de comercio, etc.⁷⁸

Las Transacciones hechas en el curso de los litigios no son validas, sino presentándolas al Juez de la causa, firmadas por los interesados, y deberán ajustarse a las normas establecidas por la Ley Procesal. El Juez se limitara a examinar si concurren los

⁷⁸ http://roma20022.tripod.com/Trabajos_Monograficos/TRANSACCION

requisitos exigidos para su validez, homologándola en caso afirmativo o rechazándola en caso negativo, supuesto en el cual continuará en el Juicio

La transacción, según nuestro sistema jurídico "es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente, o precaven un litigio eventual". La mera renuncia de un derecho que no se disputa, no es transacción. Art. 2192 C. C. Es más, el Art. 2197 C. C. prescribe que: La transacción sobre alimentos futuros de las personas a quienes se deban por ley, no valdrá sin aprobación judicial, ni podrá el Juez aprobarla, si en ella se contraviene a lo dispuesto en los Arts. 352 y 353 C.Fm.

b) solución diferida del conflicto: involucra esta característica a lo que se conoce como la autonomía de la voluntad de las partes, principio fundamental para todos los códigos inspirados en el francés, entendido en base a que las convenciones hechas en los contratos forman para la partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma, al ceder esta por decisión propia al arbitro la resolución que dará fin al conflicto por medio de lo que conocemos como cláusula o convenio arbitral, con ello se diferencia la figura del arbitraje de todas las otras clases de MARC, en donde las partes llegan por si mismas a plantear una solución. La voluntaria sumisión de las partes a la decisión de los árbitros es una de las notas determinantes para la existencia del arbitraje. La decisión del tercero es una verdadera decisión obligatoria.

c) Tribunal arbitral, que el artículo 3 LMCA interpreta al mismo tiempo que un solo arbitro, una pluralidad de ellos.

Por otro lado se dice que el arbitraje es un medio alternativo de solución de controversias por el que se faculta a las partes de diferir la resolución de sus desavenencias a persona(s) particular (es) desprovista(s) de Jurisdicción, pero que se les otorga temporalmente por ley (tribunal arbitral), para la correspondiente tramitación y pronunciamiento del laudo arbitral al cual se someten, de acuerdo a la clase de árbitros y procedimiento elegidos o el que subsidiariamente se aplique.

4.1 CARACTERÍSTICAS DEL ARBITRAJE

Las Características más sobresalientes y relevantes del Arbitraje son:

- Heterocompositivo: es decir, una situación en la cual la solución para un conflicto entre dos partes enfrentadas es impuesta desde afuera, siempre tiene lugar ante la ausencia de acuerdo; en forma pura aparece en el marco de un proceso judicial.(Art.2 LMCA)
- Intervención de un tercero: requiere la participación de un tercero que de solución al conflicto. Este tercero debe ser un sujeto ajeno a la controversia, asimismo debe cumplir con lo requisitos de imparcialidad que deben tener los jueces ordinarios. (Art.2 // 33 LMCA)
- Facultativo: este tipo de proceso se encuentra subordinado al consentimiento de las partes, pues únicamente con el acuerdo o cláusula arbitral manifestado por los titulares de conflicto es posible llevar a cabo el procedimiento. Las partes en conflicto tiene la libre elección de decidir si resuelven sus desavenencias por medio: a) Art. 1 LMCA; b) Otra forma distinta a los Art 2 LMCA; c)La Jurisdicción Común, Art. 1 Pr.C y 31, 32,37 LMCA.
- Flexibilidad: el procedimiento arbitral es flexible y de solución inmediata de los conflictos, a diferencia de los procedimientos judiciales que se caracterizan como procedimientos burocráticos y dilatorios.⁷⁹

Personas Particulares. La elección le corresponde a las partes elegir a un arbitro o su panel de árbitros, que por lo general es especialista en el objeto de la disputa. Al inicio estas personas no poseen facultades jurisdiccionales, la cual le es otorgada por ley y por el simple nombramiento de las partes. Art. 49 LMCA.

Alcances de la Jurisdicción. Los Arbitros se encuentran investidos de todas las atribuciones, facultades y obligaciones de un Juez. Busca llegar a la verdad real. Arts.33 y 42 LMCA.

⁷⁹ Ibid. Pág. 27

Igual fuerza y validez del Laudo Arbitral a la Sentencia Judicial. El laudo tiene la misma fuerza y validez de una sentencia judicial y causa ejecutoria en la misma forma y términos establecidos en el Pr.C. Para las sentencias judiciales. Arts. 63, 65 LMCA.

Temporal y Específica. La jurisdicción otorgada a los árbitros es temporal y específica. Arts. 49, 68 número 5 y 73 numero 5 LMCA.

Procuración Obligatoria. Art. 48 LMCA

4.3 NATURALEZA DEL ARBITRAJE

Con las distintas definiciones de arbitraje encontramos múltiples aspectos que ésta institución presenta, los autores mexicanos José M. Chillón Medina y José F. Merino Merchán, quienes coinciden en que el arbitraje se define como: “aquella institución jurídica por la que dos o más personas establecen que una cierta controversia específicamente determinada, existente entre ellas, sea resuelta, conforme a un procedimiento legalmente establecido, por tercero o terceros, a los que se designan voluntariamente y a cuya decisión expresamente se someten, ya sea esta dictada conforme a Derecho o conforme a equidad”.⁸⁰

Se identifican con la naturaleza del arbitraje en que es una institución, termino que se puede definir como un conjunto de actividades relacionadas entre sí por el vínculo de una idea común y objetiva a la que figuran adheridas diversas voluntades particulares. En la doctrina alemana, Savigny considera institución al conjunto de normas que regulan una parcela de Derecho. La institución, tiene un valor político primario, pues significa un cambio en la composición de la verdadera constitución jurídica del pueblo. Destacan para Hauriou dos elementos fundamentales: organización y contenido ideológico, ambos elementos se dan en el arbitraje. En el primero, el árbitro es titular ocasional de una función pública en cuyo cumplimiento no ejerce desde luego una actividad de distinta naturaleza que la del Juez estatal, en cuanto al contenido ideológico

⁸⁰ CHILLÓN MEDINA, José M. y MERINO MERCHÁN, José F. Tratado de Arbitraje Interno e Internacional. Editorial Civitas Madrid 1991

como elemento fundamental de toda institución, el arbitraje lo constituye sin mas, al ser un instrumento al servicio del derecho, constituyéndose el laudo en un punto de vista sobre la justicia. Por ello, se da en su interior un conjunto de relaciones jurídicas susceptibles de llegar a una unidad más compleja, y tal unidad la proporciona satisfactoriamente la figura de la institución, cuya idea común y objetiva es la de satisfacer pretensiones fuera de la órbita de la jurisdicción ordinaria. En el ámbito del Derecho Internacional Público, Daniel Guerra Iñiguez considera que el arbitraje es: “el procedimiento mediante el cual dos o más Estados en conflicto someten su diferencia al conocimiento de un órgano permanente o de personas designadas especialmente por las partes, quienes tratarán de solucionar la diferencia surgida a través de la aplicación de normas de Derecho o bien aplicado principios de Equidad”⁸¹.

El arbitraje ha sido definido en las Convenciones de La Haya de 1889 y 1907 como: “el procedimiento que tiene por objeto la solución de los litigios entre Estados, por jueces de su elección y a base de respeto al Derecho”⁸².

Mucho se ha hablado sobre la naturaleza jurídica del arbitraje ya que este constituye el problema de mayor volumen y el de mayor interés entre los muchos que esta institución suscita, no ya tan solo porque difícilmente se puede caminar con pie firme en el estudio de una institución sin saber cuál es su naturaleza, sino porque de situar el arbitraje dentro del derecho privado y del campo civil a verlo como una institución jurisdiccional, enclavada en el área del derecho procesal, las diferencias que se deriven habrán de resultar de muy diversos ordenes, no resulta una cuestión estrictamente académica, sino que de la posición adoptada van a derivarse importantes consecuencias prácticas, como puede ser la normativa aplicable supletoriamente ante la existencia de posibles lagunas, el alcance y limite de la revisión en vía jurisdiccional del laudo a través del recurso de anulación o de la eficacia de decisiones arbitrales extranjeras. Es además institución, porque se necesita una infraestructura jurídica legal,

⁸¹ Guerra Iñiguez, Daniel. Derecho Internacional Público. Kelran Editores. Caracas 1999

⁸² Convención Para El Establecimiento Pacifico De Los Conflictos Internacionales (Hague I) (El 29 De Julio De 1899). En El Arbitraje Internacional, Capitulo I. En el sistema del arbitraje, Artículo 15. y del 18 de octubre de 1907, Art. 37.

para poder desarrollar, basada en principios procesales de estricto cumplimiento e instituciones para la administración de los mismos.

El arbitraje es una institución compleja y la polémica en relación a su naturaleza es activa en la doctrina. Se discute si los árbitros ejercen una función jurisdiccional o simplemente privada; se niega que el laudo arbitral constituya una sentencia y se plantea desde esta perspectiva la cuestión de la naturaleza del compromiso arbitral, otros controvierten sobre la naturaleza del arbitraje de derecho frente al arbitraje de equidad por árbitros libres o amigables compondores; y se sostienen posiciones contrarias sobre la validez del compromiso de la cláusula compromisoria dirigidos a constituir un juicio arbitral en el exterior. En suma entre las teorías que pretenden establecer la naturaleza jurídica del arbitraje tenemos las siguientes:

4.3.1 Teoría Privatista o Contractualista:

Esta teoría sostiene que el arbitraje es equiparable “a un contrato privado, como una manifestación más de la soberanía y poder de disposición de las partes sobre sus relaciones jurídicas”.⁸³

Se toma en consideración el origen del arbitraje. El surge de un pacto o convenio arbitral, se arguye que “del mismo modo las partes pueden transigir la controversia, pueden ellas comprometerla en árbitros”.

También se arguye que “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. Del mismo modo lo es el laudo que dictan”. Se entiende que aquel que nombra los árbitros y delimita sus competencias obra en interés personal o privado, por lo tanto las funciones de los árbitros son funciones privadas. Del mismo modo serán privadas las relaciones entre árbitro y partes y privado será el juicio que desarrollen así como su resultado: el laudo. En general bajo esta teoría se mantiene que se trata, dentro del derecho sustantivo, de una modalidad del contrato que encierra dentro de sí un tracto procedimental.

⁸³ DE LA RUA, Angelina Ferreyra “Lineamientos para un proceso civil moderno”, Pág. 241

Además se busca su analogía con la transacción derivada a terceros, o con el mandato, o con la locación de servicios o de obra.

a) Consecuencias:

Cuestiones previas: de una teoría que pone el acento en el contrato se ha seguido la búsqueda de figuras de derecho privado que, por analogía, den respuesta a una serie de interrogantes.

Así se ha visto al árbitro como un mandatario de las partes, en el que ellas delegan la función de resolver el conflicto.

Esta concepción no da cuenta de que el mandante, una vez que el árbitro aceptó su designación, no puede revocarle el “mandato”, ni está sometido el árbitro a las instrucciones anteriores o emergentes de la parte. Por otra parte resulta obvio que las medidas que tome el árbitro en el proceso, o en el laudo, no están sometidas a la representación propia del mandato. Es decir, el árbitro no actúa ni en el carácter de representante, ni en beneficio de la parte.

Por ende, el mandato no es una figura analógica adecuada.

Consecuencias y límites:

El tomar como punto de partida la teoría contractualista implica:

a) Por la ley aplicable. En cuanto a la ley aplicable al arbitraje internacional indica que serán de aplicación los principios de derecho internacional privado que rigen las obligaciones contractuales; en el arbitraje doméstico o interno será la aplicación el derecho de las obligaciones contractuales (ley de fondo).

b) Por la responsabilidad de los árbitros: el tema de la responsabilidad del árbitro merece un estudio autónomo.

Solo mencionaremos que esta teoría acentúa la responsabilidad del árbitro frente a la parte. Así de su actividad podrán derivar consecuencias que den a la parte acción por daños y perjuicios, como si incumpliera un contrato.

Debe tenerse presente que las figuras del mandato o la locación de servicios u obra son vistas como instituciones afines.

c) Por la remuneración de los árbitros. La remuneración de los árbitros, que está a cargo de las partes, puede desdoblarse en dos aspectos: en el arbitraje ad-hoc las partes pactan el monto y la oportunidad del pago; en el arbitraje administrado las partes aceptan las cláusulas predispuestas de la institución arbitral.

d) Por el laudo, como resultado de un compromiso, arrastra su carácter convencional.

De la postura anterior se establece que en nuestro país en base al artículo 63 LMCA el laudo arbitral tiene la misma fuerza y validez de una sentencia judicial ejecutoriada por lo que en este caso, no se equipara con la postura privatista. En cuanto al origen se puede observar que al igual que en nuestra legislación este surge primero por el acuerdo entre las partes, y segundo como una manifestación del poder del Estado, a través de la Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje.

4.3.2 Teoría Jurisdiccional o procesal:

La teoría que pone el acento en el elemento jurisdiccional o procesal del arbitraje lo fundamenta, en principio, en el carácter de árbitro. Al equiparlo en su función decisoria al juez subraya el rasgo acerca de la equivalencia entre la sentencia y el laudo.

Así sostiene que la esencia del arbitraje se encuentra en la identidad de fondo de la función jurisdiccional otorgada a los tribunales, instituida por la ley de modo excepcional y temporio a los jueces privados que son los árbitros. De ello resulta destacable que el arbitraje es un verdadero juicio, que el laudo tiene autoridad de cosa juzgada, con independencia de la fuerza ejecutoria que le confieren las normas del exequátur.

Esta postura se recuesta en cuatro aspectos fundamentales:

- a) La existencia de una controversia o conflicto,
- b) El recurso a un tercero para que lo resuelva
- c) Constituyendo un proceso y,
- d) La Kompetenz-Kompetenz⁸⁴, consagrada por la ley

⁸⁴ Facultad de los árbitros de decidir sobre su propia competencia.

Esta posición hace jugar la necesidad de un conflicto jurídico, la posibilidad abierta por la ley a las partes para buscar su solución definitiva por un tercero imparcial a través de un proceso, por último la figura de la “competencia de la competencia” como facultad para que los árbitros se pronuncien sobre su propia competencia.

Esta facultad de los árbitros de resolver su propia competencia excluye la concepción contractualista, ya que no podría dar razón el contrato de esa capacidad exclusiva del árbitro frente a la parte.

Los procesalistas consideran que, de entenderse a la teoría jurisdiccionalista como acertada, sería el arbitraje material procesal.

Consecuencias:

La teoría jurisdiccionalista al recalcar la materia procesal del arbitraje, se entiende, limita excesivamente la figura arbitral.

Ello por dejar de lado (como relevante) el derecho sustantivo, olvidando que el Derecho es un todo integrado, y que en el proceso, el fondo y la forma se interrelacionan de modo tal que las posibles demarcaciones entre uno y otro se tornan borrosas.

El tomar el carácter del árbitro como un paralelo con el del juez, así como la necesidad de una controversia, de la facultad de pronunciarse sobre la propia competencia Kompetenz-Kompetenz y la obligación de laudare que equivale a sentenciar, son los argumentos más fuertes por quienes adoptan esta teoría.

- a) Ley aplicable. Otra consecuencia es la de establecer que la ley aplicable es la *lex fori*, es decir aquella vigente en el lugar en que se radica el tribunal arbitral. Esto como principio.
- b) Responsabilidad del árbitro. En cuanto a la responsabilidad del árbitro frente a las partes, se hace más laxa, asimilando el árbitro al Juez. La responsabilidad se restringe a contados casos preestablecidos, tales como dolo, colusión o negligencia grave. Consideramos que en el aspecto de la responsabilidad debe estarse a un desarrollo mayor de la cuestión teniendo en cuenta una teoría general

del Derecho y del Estado que sea útil para dar razón del porqué de la llamada “inmunidad de los jueces”.

Ignorar estos extremos solo conducirá a establecer paralelos o marcar diferencias que no responden a una teoría jurídica. Son meros devaneos verbales, desajustados, inconsistentes.

Para desarrollar comparaciones entre distintos ordenamientos jurídicos, sobre el tema de la responsabilidad de los jueces y árbitros debe previamente esclarecerse la función que dentro de la teoría jurídica pertenece a los órganos encargados de administrar justicia.

- c) Laudo. Para esta teoría el laudo es un acto de jurisdicción de origen privado.

El carácter jurisdiccional defendido originariamente por el autor Linnè, 1899, ha sido seguido por la doctrina y jurisprudencia belga, así como por la doctrina francesa reciente que la ha acogido.⁸⁵

Quienes defienden la teoría jurisdiccional suelen disimular una intención: la de jerarquizar al Estado. Este será en cada caso el que admita o reniegue el arbitraje, impondrá las reglas que lo rijan.

Esta teoría encuentra su fundamento en las similitudes existentes entre el arbitraje y el proceso judicial. Tomando en cuenta que ambos tienen la misma finalidad que es la de dar solución a un conflicto jurídico. Con base a esta tesis se puede afirmar que si existen similitudes entre el arbitraje en El Salvador y el proceso judicial, primero porque ambos pretenden lograr la solución del caso y segundo porque con base al artículo 63 de la LMCA si existe equivalencia entre la sentencia y el laudo, sin embargo con el procedimiento arbitral salvadoreño de ninguna forma se resta a las partes la posibilidad de regulación autónoma sobre el procedimiento; otro punto es que no se puede equiparar la figura del arbitro 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

⁸⁵ FELDSTEIN de Cárdenas, Sara L., Leonardo de Herbón, Hebe M., “El Arbitraje”, pág. 31

principios de equidad, técnicos o de ley, mientras que el juez conforme a derecho y con base a un procedimiento establecido en la ley.

4.3.3 Teoría intermedia o sincrética

Con intención de armonizar ambas teorías se han alzado voces que señalan que “si por una parte se justificadamente a refutar la jurisdicción de los árbitros como negocio privado y por otra, se rechaza la posibilidad de asimilarla a la atribuida a los organismos del Estado, se establece, sin embargo, una estructura *sui generis*, que en la técnica se denomina “jurisdicción convencional”⁸⁶.

Algunos autores consideran que se constituye en algo más que un puro contrato para configurarlo en una verdadera jurisdicción. El contrato de arbitraje genera, en virtud de la autonomía de la voluntad de las partes, una jurisdicción privada, aunque sometida a efectos de legalidad de control de jueces y tribunales.

Otros autores opinan que el arbitraje es una institución *sui generis*, de naturaleza mixta o híbrida, en la que conviven, como un todo indiscutible, el origen contractual del mismo y la teoría jurisdiccional que, en última instancia, explica su aparición. En definitiva, una institución contractual por su origen y procesal por sus efectos.

Consecuencias

Si analizamos las derivaciones de adoptar la teoría sincrética como una teoría superadora de las dos anteriores corresponde confrontar sus efectos.

- a) La ley aplicable: la teoría sincrética dirá que si adoptamos, el punto de vista contractual debe estarse a la ley que elijan las partes. Es decir se elegirá como punto de conexión de la norma de conflicto el mismo utilizado en materia de obligaciones contractuales.

Si acentuamos el carácter jurisdiccional del arbitraje el punto de conexión será el lugar de la sede del tribunal arbitral.

⁸⁶ CHILLON MEDINA-Merino Merchan, Tratado de Arbitraje Interno e Internacional, 2ª Ed., Madrid, 1991, pàgs. 117 y 118

Esta concepción de arbitraje como institución *sui generis* permite obtener el equilibrio necesario, según sus defensores.

En tanto que se trata de una institución contractual se les reconoce a las partes la facultad de indicar a los árbitros la ley aplicable al caso.

En tanto tiene de jurisdiccional la facultad de elegir la ley aplicable, no puede ser ejercida sino dentro de los límites admitidos por las normas de conflicto del Estado en que se desenvuelve el tribunal arbitral. La autonomía de la voluntad encuentra su límite en esa ley del Estado.

Si las partes en el convenio arbitral no han elegido la ley aplicable, o no han llegado a un acuerdo sobre ella, las normas de conflicto que rigen en el Estado donde se asienta el tribunal arbitral serán las aplicables para resolver la controversia que se les ha sometido.

- b) Responsabilidad de los árbitros. La teoría sincrética afirmará que si adoptamos la mira contractual, la responsabilidad de los árbitros se regulará mediante el régimen de los contratos, mas si nos inclinamos por la vía jurisdiccional será adecuado valorar la responsabilidad equiparándola a la de los jueces.
- c) Laudo. La teoría intermedia recién reconoce al laudo arbitral carácter jurisdiccional, cuando ha superado el trámite ejecutivo, o dicho de otro modo, cuando el órgano jurisdiccional del Estado le otorga carácter ejecutivo.

Así podemos continuar analizando distintos problemas que plantea el arbitraje, desde el punto de vista teórico.

En conclusión la naturaleza jurídica del arbitraje, en la legislación salvadoreña, se puede equiparar a la Teoría Sincrética, pues el arbitraje tiene su origen en un pacto o convenio, y además rige el principio de la autonomía de la voluntad de las partes, tanto para establecer el procedimiento a seguir, como la ley aplicable; pero también al establecer nuestra ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje en el artículo 63, que el laudo arbitral tiene la misma fuerza y validez que una sentencia judicial, ejecutoriada y pasada en autoridad de cosa juzgada, se llega en este punto a ser el

proceso arbitral un verdadero proceso jurisdiccional, además de que los árbitros tienen la facultad de resolver sobre su propia competencia, y la responsabilidad de los árbitros es equiparable a la de los jueces.

4.4 Principios Procesales del Arbitraje:

Los principios procesales son el eje o directivas que inspiran a cada ordenamiento jurídico procesal. Los principios constituyen instrumentos interpretativos de gran valor para la toma de decisiones y resoluciones. Dentro de estos, de todos conocidos encontramos: El Dispositivo; de Contradicción, Principio de preclusión; Economía procesal; Adquisición procesal; Igualdad, etc. El Arbitraje participa de alguno de estos principios. No obstante la consagración de la autonomía de la voluntad, motor del Arbitraje, debe de tenerse presente el principio de igualdad, contradicción y audiencia de las partes.⁸⁷

La Ley de mediación, Conciliación y Arbitraje salvadoreña en su artículo 4 contempla los principios que rigen al arbitraje, así tenemos:

1) Principio de Libertad: Es el reconocimiento de las facultades potestativas de las personas para adoptar medios alternativos al proceso judicial para la resolución de controversias. En el procedimiento arbitral predomina la autonomía de la voluntad de las partes, por ende la libertad de procedimientos, es decir, las partes son libres de elegir las normas de procedimiento a las cuales habrán de someter su disputa.

2) Principio de Flexibilidad: El cual se manifiesta mediante actuaciones informales adaptables y simples, a diferencia del tradicional proceso judicial, el arbitraje permite flexibilidad para que las partes puedan escoger el procedimiento, el plazo, lugar de reuniones de los árbitros, que le parezcan más apropiados para el desarrollo del proceso.

⁸⁷ Fundamentos Practicos , Esquemas y modelos del arbitraje civil y mercantil. Pág. 13

3) Principio de Privacidad: Es el mantenimiento obligatorio de la necesaria reserva y confidencialidad, esta es una de las ventajas del arbitraje ya que no son públicos los expedientes ni las audiencias, las empresas de esta manera cuidan su imagen delante de sus clientes, pues no es conveniente la difusión al público que afecte su credibilidad.

4) Principio de Idoneidad: consiste en la capacidad y requisitos que se deben cumplir para desempeñarse como arbitrado o mediador. Sus aptitudes y capacitación deberán ser apropiadas para las funciones a desempeñar. Las funciones realizadas deberán ser convenientes y oportunas a los fines de la circunstancia.

5) Principio de celeridad: Consiste en la continuidad de los procedimientos para la solución de sus controversias, si los árbitros se pronunciaran fuera del término establecido por la ley, su laudo sería nulo. El arbitraje es más breve que un proceso judicial, en el cual las partes escogen el plazo en el cual ha de desarrollarse, en El Salvador, el plazo que establece la ley para el desarrollo del arbitraje es de tres meses contados a partir de la notificación a las partes del último árbitro de que ha aceptado el cargo que se le ha conferido, este tiempo se puede prorrogar por acuerdo de las partes Art. 49 LMCyA.

6) Principio de igualdad: Consiste en dar a cada parte las mismas oportunidades de hacer valer sus derechos. Este excluye que una parte sea tratada de manera preferente frente a la otra, debiendo contar ambas partes con igualdad de oportunidades de alegación, prueba e impugnación de las decisiones que pueda adoptar el árbitro. Igualdad en el procedimiento, significa igualdad de armas para hacer valer sus pretensiones.

7) Principio de Audiencia: Consiste en la oralidad de los procedimientos alternativos, el principio de audiencia se ve como un derecho y no como una

obligación, por lo que si una de las partes no comparece a una audiencia debidamente notificada, o no presenta pruebas o alegaciones, los árbitros continuar con el procedimiento arbitral y dictar un laudo, si consideran que disponen de pruebas suficientes para adoptar una decisión.

8) Principio de Contradicción: Consiste en la oportunidad de confrontación entre las partes. Es el derecho de cada parte del arbitraje a conocer los actos de alegación y de prueba formulados por la parte contraria, con el fin de poder desarrollar una actuación tendente a lograr una decisión del árbitro distinta a la pretendida por la otra parte y conducente a obtener una decisión favorable a sus derechos e intereses opuestos a los de la parte contraria, El principio de contradicción exige la audiencia de la persona frente a quien dicha pretensión se dirige, concediéndole los medios de defensa necesarios para hacer valer sus pretensiones. El cumplimiento de esta garantía queda satisfecho no tanto con la audiencia efectiva de la parte, sino con que se permita a ésta actuar en el procedimiento arbitral.

Aun cuando no se encuentren en el listado de principios establecidos en el Art. 4 LMCA, existen otros principios que afectan y caracterizan al arbitraje como institución jurídica y se encuentran diseminados en la ley.

Principio de Temporalidad

El árbitro asume sus funciones de manera independiente y desligado de las partes, por lo que su función termina al dictar el laudo, por lo que la ley otorga un plazo, si bien prorrogable, dentro del cual debe dictar su laudo.

Inicio y Duración del procedimiento Arbitral Art. 49 LMCA.; Nulidad del Laudo Arbitral por el vencimiento del término 68 No 6 LMCA.

Favor Arbitratis

Este principio se refiere al potenciamiento de la institución del arbitraje y es que las diferentes legislaciones sobre arbitraje, han reducido las causales de la anulabilidad del laudo y muy pocas permiten todavía un recurso de impugnación del laudo. Excepción del Arbitraje Art. 31 y 32 LMCA; Negativa de Recurso. Art. 66 LMCA.⁸⁸

4.5 Convenio de Arbitraje:

Concepto legal: “Convenio arbitral es el acuerdo por el cual las partes deciden someter a arbitraje las controversias que hayan surgido que puedan surgir entre ellas, respecto de una determinada relación jurídica de naturaleza contractual o extrajudicial”.⁸⁹

Según la doctrina es llamado “Acuerdo Arbitral” y “Pacto de Arbitraje”, considera que pueden haber dos modos: a) Cláusula Compromisoria, b) Compromiso Arbitral.

Al respecto nuestra ley en el Art. 29 dice: “Podrá optar la forma de cláusula incluida en un contrato o la de un acuerdo independiente; como podemos ver la ley recoge las formas dadas por la doctrina”.

El convenio arbitral nace a partir de la voluntad de las partes, quienes prefieren que la controversia sea conocida por un tribunal arbitral y no por un Tribunal judicial; en otras palabras mediante el convenio arbitral se da una exclusión de la función jurisdiccional (Art. 31 Literal a) LMCA) y a la vez un desplazamiento de jurisdicción en poder de particulares.

El Art. 29 inc. 3 de la ley en comento, exige que debe ser formalizado por escrito, lo cual vendría a ser un requisito de existencia y validez, pero el mismo artículo en su inciso 3º y 4º hace presunción al respecto cuando no habiendo convenido 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

⁸⁸ Fundamentos Prácticos, Esquemas y modelos del arbitraje civil y mercantil. Pág. 16

⁸⁹ GONZALEZ DE GARCÍA, Vilma Aracely, “La Mediación y el Arbitraje, como formas alternativas y extrajudiciales de resolución de conflictos Jurídicos”, Pág. 74

Mediación y Arbitraje de la Cámara de Comercio dice: “Si con la solicitud de integración del Tribunal no se acompaña prueba de que el convenio arbitral está plasmado por escrito, notificará o pondrá en conocimiento de la otra parte la solicitud interpuesta y si esta se apersona del trámite se entenderá que presta su asentimiento para acudir a la jurisdicción arbitral y que hay convenio arbitral tácito”, se puede observar que tanto en la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje y el Reglamento del Centro de Mediación de la Cámara opera de la misma forma la presunción de convenio arbitral escrito y el asentimiento tácito.

El convenio arbitral goza de autonomía cuando está pactado en forma de cláusula incluida dentro de un contrato y es considerado como acuerdo independiente aún en esas circunstancias; y aunque el contrato principal sufriera o acarreará nulidad total o parcial, la cláusula compromisoria siempre subsiste por mandato de la ley según el artículo 30 inciso 1 y 2 de la ley antes mencionada.

Cuando hay convenio arbitral sobre un conflicto, y por alguna razón una de las partes busca la vía jurisdiccional, la otra parte tiene tres opciones: 1) Oponer excepción de arbitraje, pidiendo al juez que se declare incompetente de conocer la controversia (art. 31 Lit. b) LMCA); 2) Renuncia tácitamente al arbitraje (Art. 32Lit.c) LMCA), 3) Renunciar expresamente en los términos del mismo artículo.

Sobre cual de las dos formas debe hacerse el convenio arbitral (cláusula incluida o acuerdo independiente) va a depender de la naturaleza de la controversia ya que se someterán a arbitraje y por lo tanto a veces sería muy aventurado hacer anticipadamente un convenio arbitral en forma independiente ya que en él deberían constar todos los aspectos sobre el tribunal arbitral; por lo cual consideramos que es conveniente cuando se quiere hacer uso de la figura del arbitraje que primero se haga una cláusula compromisoria dentro del contrato principal según la relación jurídica que une a las partes y que al ser necesario después se haga el convenio arbitral con todas las especificaciones de clase de arbitraje, nombre y domicilio de los árbitros, etc.

Con todo lo anterior se hace la aclaración que tanto la doctrina como la Ley distinguen entre la cláusula compromisoria y el convenio arbitral y se enmarcan en las clases del Convenio Arbitral.

4.6 Clases de Convenio Arbitral

4.6.1 Cláusula Compromisoria o Clausula Incluida:

Llamada por la Ley cláusula incluida por lo genera va incluida o insertada en los contratos principales suscritos por las partes donde se regulan sus relaciones jurídicas. Esta contempla la posibilidad de que se genere la controversia, por lo tanto esta cláusula compromisoria es anterior al conflicto o controversia. En ella no es necesario que se designen aspectos específicos como clase de árbitros, nombre de árbitros, etc., ya que todo eso se reserva para el convenio arbitral.

Esta cláusula debe reunir los requisitos generales para la existencia y validez de un contrato, como por ejemplo, consentimiento, capacidad de las partes, objeto lícito, etc.

Según el Dr. Zacapa Aparicio la cláusula compromisoria acarrea dos efectos: por un lado “deroga la jurisdicción de los tribunales ordinarios”⁹⁰ y por el otro “determina la competencia exclusiva de los tribunales arbitrales obligando a nombrar árbitros”⁹¹. 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.

La cláusula compromisoria viene a ser como un primer paso, una vez que el conflicto haya surgido será necesario un nuevo acuerdo el cual es el convenio arbitral por medio del cual las partes sentarán las bases para el buen funcionamiento de tribunal arbitral.

La cláusula compromisoria casi siempre es redactado en términos genéricos o ambiguos refiriéndose a controversias eventuales y futuros tiene un carácter preparatorio ya que por sí sola no logra poner en acción el tribunal arbitral.

⁹⁰ APARICIO, Nelson Zacapa. “Breves comentarios del arbitraje” Pag. 30, Edición

⁹¹ Idem.

4.6.2 Convenio arbitral o acuerdo independiente:

Es un acuerdo de voluntades por medio del cual se expresa el deseo de llevar la controversia al arbitraje. Su función principal es complementar los aspectos generales de las cláusulas compromisorias luego de iniciada la controversia; su contenido variaría dependiendo de cada caso y de los aspectos comprendidos por la cláusula incluida como le llama la ley.

La formalidad que la ley exige en el Art. 29 es que conste por escrito, no exige en el texto de dicho artículo que se otorgue ante notario; aún permite que sea mediante intercambio de cartas, lo que si es importante es que haya constancia de dicho convenio arbitral.

Aunque la ley no lo dice, 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, en el debe expresarse entre otras cosas: la clase de arbitraje que se realizará, nombre y domicilio de los árbitros, los requisitos de los árbitros, lugar donde se realizará el arbitraje, plazo en que los árbitros deberán emitir el fallo, reglas de procedimiento arbitral, etc.⁹².

En este sentido Lino Palacios señala que: “El compromiso es el convenio conforme al cual las partes especifican concretamente las cuestiones que se someten al arbitraje, designan a los árbitros o amigables compondores y determinan, eventualmente, ciertos requisitos del proceso arbitral”⁹³.

A manera de ejemplo puede citarse el convenio arbitral que aparece en las bases de la licitación pública del cual en la mayoría de los casos hay una aceptación tácita y no expresa por parte del proveedor, puesto que con el acto de presentar la oferta acepta tácitamente todas las condiciones de la misma, incluyendo el sometimiento al arbitraje en caso de conflicto (art. 162 y sig. de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública). Por lo que el hecho que en el contrato no aparezca inserta la cláusula compromisoria, no exime de la obligación de someterse al arbitraje.

⁹² GONZÁLEZ DE GARCÍA, Vilma Araceli, Ob. Cit. Pág. 78

⁹³ DE LA RUA, Angelina Ferreira. “Lineamientos para un proceso civil moderno”, Pág. 255

- Hablar sobre la posibilidad que el arbitraje sea por transferencia electrónica de datos.

4.7 Alcances del Convenio Arbitral.

El compromiso arbitral es el convenio conforme al cual las partes especifican concretamente las cuestiones que se someten al arbitraje, designan a los árbitros o amigables componedores y determinan, eventualmente, ciertos requisitos del proceso arbitral⁹⁴. La formalización del compromiso, tiene como antecedente directo, un conflicto cierto de intereses en este instrumento se determina a quienes alcanza, los límites objetivos y las cuestiones controvertidas. Asimismo también puede comprender reglas de procedimiento tales como: plazos defensas, medios impugnativos, formalidades de actuaciones, etc. De la suma de estos elementos surge un determinado procedimiento con características propias.

Señalamos que el compromiso arbitral siempre reconoce como causa eficiente un acuerdo de voluntades motivado ya sea por la decisión espontánea de las partes, o por la exigibilidad de una cláusula compromisoria. Este documento puede instrumentarse antes del inicio del juicio o durante su substansación. Los involucrados en el conflicto antes de someter su controversia a la jurisdicción judicial deciden suscribir el compromiso con los alcances que hemos especificado; también pueden durante cualquier momento de un procedimiento judicial optar por celebrar el compromiso arbitral.

Pensamos además que por ser el arbitraje un equivalente jurisdiccional desde el punto de vista finalista y del objeto, no es viable presentar cuestiones que hagan a la ejecución de la sentencia.

Son excluidas del arbitraje las que no pueden ser objeto de transacción. Por regla general la ley veda la posibilidad de disponer en ciertos asuntos que afecten el orden público. Es decir se trata de intereses que están referidos a valores que la comunidad elevado a una jerarquía jurídica superior consagrándolos en

⁹⁴ PALACIO Lino, Pág. 55

diversas normas⁹⁵. Por lo tanto los conflictos relativos al estado, capacidad de una persona, etc. No pueden ser objeto de arbitraje.

4.8 La Excepción del Arbitraje

Art. 31.- La excepción de arbitraje se regirá por los siguientes principios:

a) El convenio arbitral implica la renuncia de las partes a iniciar proceso judicial sobre las materias o controversias sometidas al arbitraje.

b) La autoridad judicial que tome conocimiento de una controversia sujeta a convenio arbitral debe declararse incompetente de conocer del caso cuando se lo solicite la parte judicialmente demandada. En este caso, dicha parte puede oponer la excepción de arbitraje que habrá de ser resuelta sin mayor trámite y sin lugar a recurso alguno contra de decisión.

La naturaleza del convenio de arbitraje se puede analizar bajo dos aspectos: el primero: es un acuerdo de voluntades por el cual ambas partes se obligan a aceptar la decisión del tribunal arbitral, implicando en consecuencia una prestación de hacer y de no hacer porque inhibe a las partes a acudir a la jurisdicción común; y el segundo: Implica que las partes han renunciado al proceso judicial y por consiguiente genera una excepción de incompetencia de jurisdicción por lo que el Art. 31 letra b) de LMCA establece que la autoridad judicial que tome conocimiento de una controversia sujeta a convenio arbitral debe de declararse incompetente de conocer del caso cuando se lo solicite la parte judicialmente demandada, disposición que funcionaria de la siguiente manera: iniciada una demanda judicial, existiendo un convenio arbitral cuyo alcance abarca el litigio que se demanda, el juez la admitiría (por supuesto cumpliendo los requisitos) y de ella correría traslado a la parte demandada, a quien le nace el termino oportuno procesal para alegar la excepción de arbitraje, por lo que de ser alegada por ésta el Juez aplicaría el principio “pro arbitratis” y tal como reza la parte final del art. mencionado, el juez debe de resolver sin mayor trámite y no tendrá lugar recurso alguna

⁹⁵ En este sentido entendemos que “el orden público que se presenta como una parte del orden jurídico que asegura los fines esenciales de la colectividad. Su noción se vincula con un sistema de apreciaciones que cada núcleo realiza y eleva a la categoría de valores objetivos que el legislador acepta y convierte en necesarios. Por ello, el orden público es especial, nacional, condicionado y sobre todo esencialmente variable según el tiempo y el espacio”.

contra la decisión que tome. Lo anterior debe ser así por la renuncia tácita al arbitraje que contempla el art. 32 letra c) LMCA al expresar que debe considerarse que hay 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. La oportunidad a que alude la disposición es precisamente el termino para contestar la demanda, conducta que solo puede realizar si se le ha corrido traslado.

4.9 Clases de Arbitraje

1) En razón al procedimiento

Con base al principio de la autonomía de la voluntad, las partes pueden elegir libremente, el procedimiento por el cual se regirá el desarrollo del arbitraje, así pueden pactar realizar un arbitraje institucional o un arbitraje ad hoc.

A) Arbitraje Institucional:

En el arbitraje institucional las partes convienen dirimir sus diferencias ante instituciones especializadas, con profesionalidad, experiencia y prestigio.⁹⁶ Es decir que con fundamento 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.

El arbitraje institucional se caracteriza por la intervención de una institución arbitral, lo que significa que la actuación de estas instituciones trae como consecuencia el surgimiento de nuevas relaciones entre los sujetos que intervienen en el arbitraje. Así, las partes en el convenio arbitral o en la cláusula contractual de sumisión al arbitraje entran en relación con la institución arbitral, y ésta, a su vez, se relaciona con los árbitros, al designarlos en forma especializada para la materia objeto de controversia, poniendo a su disposición los medios necesarios para el desempeño de su función,

⁹⁶FELDSTEIN DE CÁRDENAS, Sara L., Hebe M. Leonardo de Herbón, "El Arbitraje", Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Pág. 15

facilitando su comunicación con las partes, recibiendo sus escritos, etc., siendo controladas las actuaciones para que se ajusten al correspondiente reglamento de la institución.

La actuación de las Instituciones arbitrales se caracteriza porque entre las funciones que desempeñan no se incluye la decisión o resolución de la controversia; tal actividad es exclusiva del árbitro o árbitros. En definitiva, “los centros de arbitraje aportan su organización, que implica desde la infraestructura hasta los profesionales y normas de desenvolvimiento específico”,⁹⁷ y no la resolución en sí.

Ahora bien, el arbitraje institucional, reporta una serie de ventajas, en relación con la utilización de los órganos judiciales. Así puede señalarse:

- A) La falta de formalidades, lo cual constituye un procedimiento sencillo, rápido y eficaz;
- B) La existencia de rígidos plazos para pronunciar el laudo arbitral;
- C) El nombramiento de árbitros expertos en la materia controvertida (evitando la asistencia de peritos, que es común en los procesos judiciales);
- D) Resulta ser más económico, ya que puede existir tarifas previamente establecidas y que son conocidas por las partes, lo que les permite calcular el coste.
- E) Mayor celeridad.
- F) Mayor discreción pues no existe otra publicidad de las actuaciones que la propia protocolización del Laudo ante el Notario.

La Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje de El Salvador establece que “Las partes podrán sujetarse a las reglas de procedimiento del Centro de Arbitraje a que

⁹⁷ FELDSTEIN DE CÁRDENAS, Sara L., Hebe M. Leonardo de Herbón, “El Arbitraje”, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Pág. 15

se someterá el Tribunal Arbitral.”⁹⁸ . “O bien pueden someter el arbitraje para ser llevado por un Centro de Arbitraje y fijarles las reglas. Art. 45 inc. 3 LMCA. El que resulta de aplicar el reglamento respectivo del Centro que voluntariamente han diseñado y se les ha autorizado por el Ministerio de Gobernación y bajo el cual institucionalmente ellos conducen su arbitraje. Actualmente solo funciona el Centro de Mediación Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de El Salvador”.⁹⁹ Esta cámara administra y promueve el arbitraje y participa en el procedimiento arbitral. En la etapa posterior, esto es, ya constituido el tribunal arbitral se entiende que las partes han delegado su voluntad en los árbitros que decidirán la controversia, por tanto resultarán aplicables primero las normas previstas por las partes, luego el Reglamento General del centro y en caso de silencio, el Tribunal decidirá las normas aplicables, siempre en armonía con las disposiciones de la LMCA.

El lit. g) del art. 3 de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje define al arbitraje institucional como “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”.

Para que un arbitraje sea institucional o administrado, debe existir necesariamente un acuerdo entre las partes firmantes del convenio arbitral que así lo establezca, es decir, 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 una institución arbitral, sólo en esos supuestos los mencionados Centros de Arbitraje tendrán competencia para conocer y administrar un determinado proceso arbitral.

⁹⁸ Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje de El Salvador, D.O 153, Tomo 356. Inc. 1º, Art. 45

⁹⁹ Lic, Raúl Antonio Chatara, “Fundamentos Prácticos, Esquema y Modelos del Arbitraje Civil y Mercantil”, Pág. 21

B) Arbitraje Ad hoc

La Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje define al arbitraje ad hoc como: “Aquel en el cual las partes acuerdan autónomamente las reglas de procedimiento aplicables en la solución de su controversia”¹⁰⁰.

“Arbitraje ad hoc quiere decir que el procedimiento de arbitraje no se tramita con arreglo a las normas de una institución arbitral. Como las partes no están obligadas a someter su arbitraje a las normas de una institución arbitral, pueden en buena medida estipular sus propias normas de procedimiento”¹⁰¹, es decir que es conducido a voluntad de las partes, quienes en concurrencia de los árbitros, fijan sus propias reglas y el lugar en el que se desarrollará el proceso arbitral. Además las partes pueden conformar el tribunal ya sea, nombrando directamente los árbitros o delegando este nombramiento a un tercero no especializado en la materia.

Es importante mencionar que en el arbitraje ad hoc, las partes son libres para diseñar las reglas procesales, dicha libertad no es absoluta y se ve limitada por el respeto a los derechos fundamentales, especialmente el debido proceso. Así lo establece Sara L. Feldstein de Cárdenas, al decir: “En el arbitraje libre las partes convienen el procedimiento y el Derecho aplicable guardando las garantías básicas.”¹⁰²

En el arbitraje ad hoc, podemos encontrar las siguientes características:

- A) Es más personalizado, ya que las partes eligen directamente la o las personas a cuya resolución se someten.¹⁰³

¹⁰⁰ Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje de El Salvador, D.O 153, Tomo 356. Lit. f), Art. 3

¹⁰¹ Centro de Comercio Internacional, “Arbitraje y solución alternativa de controversias: Cómo solucionar las controversias mercantiles internacionales”, Ginebra 2001, Pág. 77

¹⁰² FELDSTEIN DE CÁRDENAS, Sara L., Hebe M. Leonardo de Herbón, “El Arbitraje”, Argentina, Buenos Aires, Pág. 15

¹⁰³ EYZAGUIRRE ECHEVERRIA, Rafael, “El arbitraje comercial en la legislación chilena y su regulación internacional”, Edit. Jurídica de Chile. Pág. 108

- B) Se basa fundamentalmente en la confianza que merece a las partes una determinada persona, que por su prestigio, conocimiento e imparcialidad sea garantía de un correcto y eficaz desempeño¹⁰⁴
- C) Puede ser menos oneroso
- D) Permite mayor flexibilidad y libertad a las partes tanto en poner las reglas a seguir, como plazos y elección de árbitros¹⁰⁵

Tanto el arbitraje institucional y el arbitraje ad hoc ofrece ventajas importantes y otorga a las partes la posibilidad, de ser ellas mismas las que escojan la vía a utilizar, para ello es imperiosa la difusión de dichas figuras a efectos de que exista un real conocimiento de sus aspectos positivos y negativos que permita una elección acorde con las necesidades de las mismas partes.

2) En relación al tipo de laudo

Las partes pueden atendiendo al tipo de laudo optar por arbitraje en equidad, derecho o técnico. La Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje salvadoreña se refiere a estos tipos de arbitraje en el art. 5.

- ***Arbitraje en Derecho***

“Es aquel en el cual los árbitros fundamentan su decisión en el derecho positivo vigente”¹⁰⁶ En este tipo de arbitraje, el tribunal de arbitramento resuelve la diferencia en estricto apego a lo establecido por el ordenamiento jurídico, razón por la cual los árbitros necesariamente deberán ser abogados en el libre ejercicio de su profesión, así lo indica el inc. 2º, art. 35 de la LMCA. “El arbitro iuris dicta su laudo ajustado a las normas estrictas de un derecho determinado, con arreglo a la ley y procedimiento fijado”¹⁰⁷; o sea, que actuara de acuerdo a las formas legales tanto en la tramitación, pronunciamiento y sustanciación de la sentencia arbitral, según la naturaleza de la acción.

¹⁰⁴ Ídem, Pág. 108

¹⁰⁵ GONZÁLEZ DE GARCÍA, Vilma Araceli, Tesis: “La Mediación y El Arbitraje como formas alternativas y extrajudiciales de resolución de conflictos jurídicos”, Universidad de el Salvador, Pág. 69

¹⁰⁶ Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje de El Salvador, D.O 153, Tomo 356. Inc. 1º, lit) a), Art. 5

¹⁰⁷ FELDSTEIN DE CÁRDENAS, Sara L., Hebe M. Leonardo de Herbón, “El Arbitraje”, Argentina, Buenos Aires, Pág. 13

- ***Arbitraje en equidad***

“El arbitraje en equidad o de amigables compondores 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”¹⁰⁸, 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.

El arbitraje en equidad, tiene su fundamento en el leal saber y entender del profesional que actuando como árbitro escuche a las partes, ya que aplica la práctica generalizada y universalmente aceptada del sector en el que se encuadre la disputa, dándole la ley en este caso mayor margen de discrecionalidad en la búsqueda de solución de la controversia. Esto último no significa el apartamiento liso y llano de la ley, puesto que las reglas del debido proceso deben mantenerse firmemente. Aquí a diferencia del arbitraje en derecho, no es necesario que el laudo sea motivado.

- ***Arbitraje técnico***

Se entiende que existe arbitraje técnico cuando “los árbitros pronuncien su fallo en razón de sus específicos conocimientos en una determinada ciencia, arte u oficio”¹⁰⁹.

Este tipo de arbitraje resulta ser muy eficaz, además de ser una figura nueva recogida en la LMCA, puesto que los mismos árbitros encargados de dirimir el conflicto pueden conocer el aspecto técnico del asunto y así evitar el auxilio 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 que se trata.

¹⁰⁸ Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje de El Salvador, D.O 153, Tomo 356. Inc. 2º, lit. a), Art. 5

¹⁰⁹ Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje de El Salvador, D.O 153, Tomo 356. Inc. 3, lit. a), Art. 5

3) *En relación a la materia.*

En relación a la materia el arbitraje puede ser:

A) *Arbitraje propiamente dicho*, que es el que establece la LMCA de El Salvador, y que contiene las reglas generales a aplicar en caso de que se desee dirimir un conflicto por la vía del arbitraje, ya sea en asuntos civiles o comerciales (art. 22 LMCA). Esta ley lo define en el lit. c) del artículo 3 como “un mecanismo por medio del cual las partes involucradas en un conflicto de carácter transigible, defieren su solución a un tribunal arbitral, el cual estará investido de la facultad de pronunciar una decisión denominada laudo arbitral”.

B) Arbitraje de acuerdo a la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública.

La Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública desarrolla en el Capítulo VIII, Sección II el arbitraje, como una forma de solucionar los conflictos que puedan surgir durante la ejecución de los contratos; y establece que únicamente se va a recurrir a él, después de haber pasado por el arreglo directo sin haber podido llegar a una solución. Hay que tomar en consideración que esta ley se está refiriendo al arbitraje en equidad o como ella misma lo llama arbitraje de árbitros arbitradores.

Cuando el arbitraje se lleve a cabo con más de un árbitro, los árbitros designados por las partes, deben nombrar al tercer árbitro para que dirima y resuelva discordias, dentro de los siete días hábiles siguientes a la juramentación de éstos, quienes lo juramentarán e instruirán del asunto.

Transcurrido el plazo anterior, sin haberse designado al árbitro en calidad de tercero en discordia, cualquiera haya sido el motivo, podrá acudir al Juez que juramentó a los árbitros para que haga la designación dentro del plazo de quince días,

contados a partir de la fecha en que se recibiere el aviso de no haberse efectuado el nombramiento.

En la demanda de arbitraje solo es posible plantear los puntos que no fueron resueltos en el arreglo directo, pero la parte demanda puede introducir en su defensa nuevos hechos o argumento, y aún contra demandar, art. 167 LACAP.

Los plazos a que se sujetará el procedimiento arbitral y el pronunciamiento del laudo, se contará únicamente en días hábiles y empezarán al día siguiente de la juramentación de los árbitros.

C) Arbitraje Bursátil

EL Arbitraje bursátil es aquel que pretende resolver las controversias que suscitan entre personas que intervienen en transacciones de valores realizadas en una bolsa.

Este arbitraje puede ser en derecho o en equidad, y el tribunal arbitral debe estar compuesto por tres árbitros, debiendo cada parte designar un árbitro, quienes elegirán un tercero en los cinco días hábiles siguientes. La designación de los árbitros por las partes deberá efectuarse en los cinco días hábiles siguientes de ocurrida la controversia. Si los árbitros designados por las partes no se pusieran de acuerdo en la elección del tercero, éste será nombrado por la bolsa. (Art, 54 y 55 de la Ley del Mercado de Valores)

D) Arbitraje Conforme Al Tratado De Libre Comercio

El arbitraje que el Tratado de Libre Comercio establece en el art. 20.6 y siguientes, solo procede cuando ya se han agotado todos los mecanismos establecidos en el tratado, para resolver las controversias que surgen entre los Estados.

El establecimiento del grupo arbitral debe hacerse por escrito. La Parte solicitante entregará la solicitud a las otras Partes, e indicará las razones para la

solicitud, incluyendo la identificación de la medida u otro asunto de que se trate y una indicación de los fundamentos jurídicos de la reclamación. A la entrega de la solicitud se establecerá el grupo arbitral, el cual no podrá ser establecido para revisar una medida en proyecto.

El nombramiento de los árbitros lo harán las partes de una lista de hasta 70 individuos, compuesta por personas con la aptitud y disposición necesarias para ser árbitros, puesto que deberán tener conocimientos especializados o experiencia en Derecho, comercio internacional, o en la solución de controversias derivadas de acuerdos comerciales internacionales; ser electos estrictamente en función de su objetividad, confiabilidad, y buen juicio; ser independientes, no tener vinculación con las Partes, y no recibir instrucciones de las mismas, etc.

En cuanto al procedimiento a seguir para llevar a cabo el arbitraje, el Tratado ha dado una reglas modelos del procedimiento, las cuales deja a discreción de las partes el someterse a ellas.

4) En relación a la localización del arbitraje

El arbitraje, en relación al lugar donde se lleve a cabo, el lugar de cumplimiento de las obligaciones y lugar donde se pronunció el laudo arbitral puede clasificarse en:

A) Arbitraje Nacional:

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

B) Arbitraje Internacional:

El arbitraje internacional comprende la solución de controversias que exceden el marco de un Estado sea en razón de que las partes al tiempo de la celebración del

acuerdo tuvieran sus establecimientos o residencia habitual en Estados diferentes; cuando la sede del arbitraje o del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones exceden los límites de un Estado, entre otros posibles.¹¹⁰ Esta definición coincide con la que la LMCA establece el lit. h) del art. 3, y apunta que se va a entender que existe arbitraje internacional en cualquiera de estos supuestos.

C) Arbitraje Extranjero;

La LMCA en el lit. h) Art. 3 define al arbitraje extranjero como “aquel cuyo laudo arbitral no ha sido pronunciado en El Salvador”, generando como consecuencia un laudo que también es extranjero.

Para definir la extranjería de un laudo arbitral se utilizan dos criterios: el lugar donde se haya dictado y la ley procesal aplicable al arbitraje.

Es importante mencionar, que frente al arbitraje extranjero se presentan varios problemas al momento del reconocimiento y ejecución del laudo, pues muchas veces las legislaciones exigen requisitos diferentes o una de las partes puede encontrarse en otro País. Esto dificulta exigir el cumplimiento del laudo arbitral.

La LMCA exige que antes de la ejecución de un laudo extranjero se haga un reconocimiento de dicho laudo. El reconocimiento de laudos extranjeros se sigue ante la Corte Suprema de Justicia de acuerdo con las 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. Art. 80 LMCA.

4.10 Procedimiento Arbitral

En este apartado se desarrolla el procedimiento arbitral regulado en la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje de El Salvador, y lo establecido en el Código de Comercio; asimismo, se plantea el procedimiento que lleva a cabo la Institución

¹¹⁰ Feldstein de Cárdenas, Sara L., Hebe M. Leonardo de Herbón, “El Arbitraje”, Argentina, Buenos Aires, Pág.14

Arbitral considerada más importante para el comercio internacional, la cual es la siguiente:

- Cámara de Comercio Internacional de Paris (CCI);

Antes de entrar a conocer los distintos procedimientos arbitrales, debemos tener claro cuales son las partes que intervienen en este procedimiento, por lo cual se plantea lo siguiente:

Sujetos Que Intervienen En El Procedimiento Arbitral:

Los sujetos que intervienen en el procedimiento arbitral, son los árbitros de derecho y los árbitros arbitradores. El Juez y las partes en conflicto.

1. Árbitros de Derecho:

Son los que proceden y resuelven sujetándose a las leyes vigentes.

2. Árbitros Arbitradores:

Son los que proceden y sentencian según les dicta su conciencia, sin atender más que a la verdad y la buena fe, resuelven la controversia según su leal saber y entender mientras que el árbitro de derecho declara y actúa apegado a la ley.

3. Las partes:

Son las que convienen someterse a esta forma alterna de solucionar los conflictos y designan el o los árbitros.

Siguiendo el orden referido anteriormente, en El Salvador existen diferentes normativas que regulan el procedimiento arbitral, entre ellas el Código de Comercio, el Código Civil, y la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, siendo esta última la más reciente y vino a renovar el procedimiento arbitral que se manejaba en los años anteriores al 2003, siguiendo la Ley Modelo UNCITRAL, dejando únicamente en el Código de Comercio, un pequeño apartado que se menciona a continuación:

El Procedimiento Arbitral Mercantil en Sociedades de Personas y Arbitraje comercial.

El procedimiento para las sociedades de personas y el arbitraje comercial, siguen idénticos lineamientos en el procedimiento, salvo pequeñas disfunciones que en el desarrollo se explicaran.

Al hablar del procedimiento arbitral, se hace referencia a las reglas que sientan los pasos a seguir para la iniciación del trámite arbitral hasta su conclusión.

Este tema se desarrollara en un orden cronológico, en el supuesto que este se desarrolle normalmente. Para dar inicio al procedimiento arbitral mercantil es necesario que exista un presupuesto, el cual si no nos encontramos en presencia del arbitraje de personas es:

- a) La existencia de una cláusula compromisoria, para las Sociedades de Personas puede suceder que los socios no deseen lo que presuntamente el arbitraje disponga y alteran a través de una cláusula pactada, puede estar plasmada literalmente en la Escritura de Constitución de la Sociedad Art. 66 y 67 Inc. 1° C. Com. ó bien en otras clases de instrumento que para mayor certeza de la procedencia del arbitraje, podría ser un documento privado autenticado, ó en Escritura Pública donde ha de relacionarse el pacto arbitral, en esta cláusula ha de establecerse la clase de árbitros, el plazo de emisión del laudo arbitral, numero de árbitros para cada una de las partes, costas de los árbitros, domicilio para proceder al arbitraje, pues al faltar de estipulación en lo mencionado, se aplica la ley en su carácter previsor.¹¹¹
- b) Procede abocándose al arbitraje presunto de conformidad al artículo 66 Inc. 1° parte final, cuando estamos en presencia del arbitraje comercial es necesario tener una cláusula compromisoria, la cual puede estar plasmada en un simple documento privado ó en documentos separados o anexos al de la base de la acción, dicha cláusula deberá contener las estipulaciones (Clase de arbitraje,

¹¹¹ Tobar Ofelia, Medios Alternos de Solución de Conflictos Mercantiles en El Salvador, Pág. 50

plazo del arbitraje, numero de árbitros etc.), de no desear ser cumplidas por la ley.¹¹²

Como se menciona anteriormente la mayor parte de los Artículos referentes al Arbitraje han sido derogados por los Artículos 45 al 55 de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, dentro de los cuales se desarrolla el procedimiento siguiente:

4.10.1 Procedimiento Arbitral según la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje

- **Libertad de Procedimientos**

Esta libertad se refiere a que las partes pueden sujetarse a las reglas de procedimientos del Centro de Arbitraje a que se sometiera el Tribunal Arbitral, estas también podrán determinar libremente las reglas de procedimiento o delegar en los árbitros el señalamiento de las mismas. En caso que las partes no se pongan de acuerdo, se seguirán las reglas del Centro de Arbitraje en el cual se haya de someter el arbitraje, si éste fuere Institucional, y si fuere Ad-Hoc adoptarán las que se establecen en la ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje.¹¹³

- **Actuaciones del Tribunal Arbitral**

Regulan las actuaciones arbitrales en las que haya más de un árbitro, toda decisión del Tribunal Arbitral se adoptará, salvo exista acuerdo contrario de las partes, por mayoría de votos. Sin embargo, el árbitro presidente podrá decidir cuestiones de procedimiento, si así lo autorizan las partes o todos los árbitros del Tribunal Arbitral, sin embargo la recepción de las pruebas sólo podrá realizarse con la presencia de todos los árbitros.

¹¹² Ob. Cit. Pág. 50

¹¹³ D. L. N° 914, del 11 de julio de 2002, D. O. N° 153, Tomo N° 356, del 21 de agosto de 2002, LEY DE MEDIACION, CONCILIACION Y ARBITRAJE, ART. 45 AL 55.

- **Reglas del Arbitraje Ad-hoc**

Se encuentran las reglas del Arbitraje Ad-Hoc ya que se establece un procedimiento especial en caso de que las partes no hayan pactado un procedimiento específico habiendo convenido que iban a someterse al arbitraje Ad-Hoc; esto implica que si las partes no adoptaron otra Lex Arbitri o Ley del Procedimiento aplicable a su caso, habiendo pactado un Arbitraje Ad-Hoc, lo que les queda entonces de manera subsidiaria, es el procedimiento establecido en el Art. 47 de la Ley en mención.

Es decir que esta disposición solo entra en subsidio a falta de que las partes no hayan adoptado en su cláusula arbitral otro procedimiento específico. Es por ello que el Arbitraje Ad-Hoc se sujetara por las siguientes reglas:

- a) **Demanda, Contestación, Plazos y Excepciones :**

La parte que promueve la iniciación del arbitraje deberá presentar ante los árbitros la *demanda* junto con los anexos, dentro de los ocho días hábiles contados a partir de la aceptación del último árbitro, cabe mencionar que todos los días son hábiles en el Arbitraje, una vez recibida la demanda se correrá traslado de inmediato a la parte demandada, quien tendrá ocho días hábiles para presentar su *contestación*, junto con los anexos respectivos, y será en este mismo plazo y oportunidad que deberá presentar sus *excepciones* y demanda de reconvención si fuere el caso. En el caso de las excepciones la demanda de la reconvención, se correrá traslado al demandante para pronunciarse al respecto para cuyo efecto contará con diez días hábiles.

En los anexos a la demanda, su contestación o la demanda de reconvención, deberá agregarse toda la prueba documental que se pretenda hacer valer, y en caso de que no se presente, se tiene que indicar su contenido, el lugar en que se encuentra y se pedirá su incorporación al proceso.

- b) **Caducidad y Rebeldía :**

En caso de que quien promueva la actuación arbitral, no presentare su demanda dentro de la oportunidad prevista, o no lo hiciera cumpliendo los requisitos legales, el Tribunal dará por terminadas sus funciones y devolverá las

actuaciones a fin de que las partes promuevan su acción ante la justicia ordinaria. Otro aspecto importante de la Ley es que no habrá acuse ni declaratoria de rebeldía, es por ello que a falta de contestación de la demanda, el trámite continuará su curso; no así en el caso por vía Judicial en el cual transcurrido seis meses sin que la parte actora de movimiento o impulse el proceso se decreta la Caducidad de la Instancia, por lo que la parte actora tendrá que volver a intentar la acción en otro tribunal.

c) Cita a Conciliación :

Vencidos los plazos, los árbitros podrán citar a las partes a una audiencia de conciliación en la forma que previene esta ley. En caso de llegarse a un acuerdo entre las partes, los árbitros darán por terminado el trámite y las partes podrán solicitar al Tribunal que el arreglo al que se ha llegado sea elevado a la categoría de laudo arbitral definitivo.

d) Prueba :

De no llegarse a un acuerdo total de las pretensiones, se continuará con el trámite en lo que hace relación a la evacuación de las pruebas las que, excepción hecha de las de carácter documental, serán practicadas en audiencia y deberán producirse dentro del plazo máximo de treinta días hábiles, contados desde la fecha de la contestación de la demanda o de la reconvención en su caso.

e) Alegatos :

Una vez evacuadas las pruebas los árbitros podrán solicitar a las partes la presentación de un resumen escrito de sus alegaciones.

f) Laudo :

Verificado lo anterior, los árbitros procederán a emitir el laudo para lo cual deberán tener en cuenta el plazo máximo establecido para el trámite arbitral en la ley.

g) Procedimiento de Mero Derecho :

Este se realiza en aquellos eventos en que la materia disputada sea de mero derecho, una vez concluidas las diligencias, se dará curso a la audiencia de

conciliación. De no haber acuerdo o siendo este parcial, el Tribunal procederá, de inmediato, a pronunciar su laudo, para lo cual contará con un plazo de quince días hábiles, si las partes no han fijado un plazo diferente. En el Arbitraje Institucional o en el evento de que el procedimiento sea establecido por las partes o los árbitros, conforme a lo establecido en la ley, se aplicará lo dispuesto en este apartado, salvo disposición de las partes en contrario.

h) Procedimiento de Menor Cuantía:

Aquí las partes podrán solicitar a los árbitros que, una vez concluidas las diligencias a que se refiere el numeral 1 del Art. 47 y fracasada la audiencia conciliatoria, 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.

- **Procuración Obligatoria y Facultativa**

En los casos considerados de mayor cuantía las partes deberán actuar por conducto de un Abogado en el libre ejercicio de la profesión. En aquellos en que las pretensiones se tengan como de menor cuantía podrán actuar por si mismas o valerse de un profesional del derecho en ejercicio, a su elección.

- **Inicio y Duración del Procedimiento**

En el Art. 49 se encuentra establecido que el plazo para dar inicio al procedimiento Arbitral se entiende que es cuando el último de los árbitros designados haya manifestado a las partes por escrito su aceptación del cargo, esto obviamente en el caso de un Tribunal Colegiado en el cual, el plazo será de 5 días después de notificado, para ver si acepta ó rechaza el cargo por escrito, desde ese momento empieza a correr el plazo de tres meses, el único término que no se va a contar dentro de este plazo, es el que las partes se toman para poder avenir a un acuerdo de carácter amistoso; ahora bien en el Art. 50, se encuentra el caso de suspensión temporal del tramite arbitral o desistimiento, las partes de común acuerdo podrán en cualquier momento antes de dictarse el Laudo

Arbitral, convenir el desistimiento del Arbitraje o la suspensión del trámite arbitral; de igual manera se suspenderá en caso de muerte, renuncia, incapacidad definitiva, incapacidad temporal mayor de 15 días, ó suspensión de un año; en el caso de que uno de los árbitros se muera se sustituirá, sin embargo el plazo en el que se de la sustitución no se contará en el proceso arbitral, ósea el plazo de 3 meses. Si las partes no quieren prorrogar el plazo, o solo una de ellas este de acuerdo en prorrogarlo, no procede ya que tienen que estar de acuerdo ambas partes; si los árbitros se pronunciasen fuera del término establecido por la ley o las partes, su laudo sería nulo de conformidad al artículo 68 de la LMCyA.

- **Suspensión Temporal y Desistimiento**

Las partes de común acuerdo, podrán en cualquier momento antes de dictarse el laudo, convenir el desistimiento del arbitraje o la suspensión del Trámite Arbitral; de igual manera se suspenderá en caso de muerte, renuncia, incapacidad definitiva, incapacidad temporal mayor de quince días o separación de un Árbitro, hasta tanto se haya reemplazado éste y el Árbitro designado haya aceptado el cargo. En cualquiera de los casos a que se ha hecho referencia, el término de suspensión del proceso no se tendrá en cuenta para efectos del cómputo del plazo máximo de duración del trámite arbitral y, en consecuencia, deberá ser descontado en su totalidad.

- **Autonomía del Procedimiento**

Los árbitros están facultados para decidir acerca de su propia competencia, incluso sobre oposiciones relativas a la existencia, eficacia o a la validez del Convenio Arbitral.

La oposición total o parcial al arbitraje por ineficacia, invalidez o caducidad del Convenio Arbitral o por no estar pactado el arbitraje para resolver la materia controvertida, deberá formularse al presentar las partes sus pretensiones iniciales. Los árbitros, no obstante, podrán considerar estos temas de manera oficiosa. Las partes no se verán impedidas de oponerse por el hecho de que hayan designado a un árbitro o participado en su designación. Sin perjuicio de lo establecido en el Reglamento Arbitral de la Institución, en el caso del Arbitraje Institucional, o de lo acordado por los árbitros,

o las partes, en el arbitraje adhoc, los árbitros resolverán estos temas como cuestión previa. Sin embargo, el Tribunal Arbitral podrá seguir adelante con las actuaciones y decidir acerca de tales objeciones en el laudo.

- **Lugar del Arbitraje**

Las partes podrán determinar libremente el lugar del arbitraje. Si no está previsto en el Convenio Arbitral, se estará a lo que dispongan al respecto las reglas del Centro de Arbitraje, cuando el arbitraje fuere institucional, o los árbitros, en los demás casos.

- **Idioma**

Las partes podrán acordar libremente el idioma que además del castellano haya de utilizarse en las actuaciones arbitrajes. A falta de tal acuerdo, el tribunal arbitral determinará el o los idiomas a emplearse en las actuaciones. Este acuerdo o esta determinación será aplicable, salvo pacto en contrario, a todos los escritos de las partes, a todas las audiencias y a cualquier laudo, decisión o comunicación de otra índole que emita el tribunal arbitral.

El tribunal arbitral podrá ordenar que cualquier prueba documental vaya acompañada de una traducción a uno de los idiomas convenidos por las partes o determinados por el tribunal arbitral.

- **Diligencias Previas y Conciliación**

El Director del Centro de Arbitraje deberá, antes que se dé inicio al trámite arbitral, citar a las partes para una audiencia de conciliación que habrá de llevarse a cabo bajo su dirección en el centro respectivo. Para tal efecto, la convocatoria se efectuará con anterioridad a la designación de los árbitros y, en caso de llegarse a un arreglo total de las pretensiones de las partes dará lugar a la conclusión del trámite arbitral. Si éste fuere parcial, el Tribunal Arbitral se concretará a resolver tan solo las peticiones que quedaren pendientes del acuerdo. En caso del arbitraje ad-hoc, se estará a lo previsto en el Artículo 47 número 3 de la Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje.

Si hubiere acuerdo total entre las partes, éstas podrán solicitar que el mismo se registre en forma de laudo arbitral y se dará por terminado el trámite. Si no hubiere acuerdo o este fuere parcial, el trámite continuará para resolver las peticiones que

quedaren pendientes. En cualquier parte del trámite arbitral, sea ad-hoc o institucional, antes de pronunciar el laudo, las partes, de común acuerdo, podrán solicitar al tribunal sean convocadas a una nueva audiencia de conciliación que se sujetará a las mismas reglas establecidas en el presente Artículo o llegar a una transacción que se incorporará en un laudo arbitral si las partes así lo solicitan. 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.

- **Reglas Probatorias**

Los árbitros tendrán la facultad exclusiva de determinar la admisibilidad, pertinencia y valor de las pruebas. De igual manera, estarán dotados con facultades suficientes para decretar oficiosamente, cuando lo consideren necesario, la práctica de pruebas de cualquier naturaleza.

En cualquier etapa del proceso, los árbitros podrán solicitar a las partes aclaraciones o informaciones.

4.10.2 Procedimiento Arbitral según la Cámara de Comercio Internacional de Paris (CCI);

Procedimiento Arbitral:

Los arbitrajes de la CCI se rigen por el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, cuya versión actual entró en vigor el 1° de enero de 1998. La Corte y el Tribunal Arbitral deberán inspirarse en las disposiciones del Reglamento para resolver los supuestos que en el mismo no queden expresamente contemplados y se esforzarán por conseguir que el Laudo sea susceptible de ejecución legal.

I. Demanda de Arbitraje y Contestación a la Demanda

La fecha de recepción de la Demanda por la Secretaría de la Corte Internacional de Arbitraje (38 Cours Albert 1er, 75008 París, Francia) será considerada como la fecha de inicio del proceso arbitral. La Secretaría acusará recibo de la Demanda y notificará a

la Demandante el nombre y los datos del Consejero y demás miembros del equipo encargados del caso.

La demanda deberá contener, en particular:

El nombre completo, calidad en que intervienen, y dirección de cada una de las partes; una descripción de la naturaleza y circunstancias de la controversia que ha dado origen a la demanda; una indicación de las pretensiones y, en la medida de lo posible, de los montos reclamados; · los convenios pertinentes y, particularmente, el acuerdo de arbitraje, toda indicación pertinente relativa a la constitución del Tribunal Arbitral, cualesquiera comentarios con relación a la sede del arbitraje, las normas jurídicas aplicables y el idioma del arbitraje.

La demanda de arbitraje deberá ir acompañada del pago de US\$ 2.500 a título de anticipo de gastos administrativos. Dicho anticipo no es reembolsable, pero se imputará a la cuenta de la Demandante para cualquier otro anticipo que le sea exigido ulteriormente. La Demandante deberá presentar su demanda en tantas copias como partes haya, además de una para cada árbitro y una para la Secretaría (por ejemplo: en total cinco copias si hay una Demandada y tres árbitros).

Una vez analizados los documentos, el Secretario General podrá solicitar a la Demandante el pago de un anticipo sobre la provisión para gastos de arbitraje hasta la elaboración del Acta de Misión. Este pago será acreditado a favor de la Demandante a cuenta de la parte que le corresponda de la provisión para gastos del arbitraje que la Corte fije posteriormente.

La Secretaría enviará una copia de la demanda a la demandada, quién dispondrá de 30 días a contar desde la recepción de la demanda para contestar y plantear eventuales Demandas reconventionales. La Secretaría podrá prorrogar dicho plazo según las circunstancias. La contestación deberá ser presentada a la Secretaría en un número suficiente de copias para las demás partes, además de una para cada árbitro y una para la Secretaría.

II. Inicio del procedimiento

La Corte supervisa el proceso arbitral (siendo el Tribunal Arbitral quien resuelve la controversia). La Corte se reúne en pleno una vez al mes y en comité restringido, generalmente tres veces al mes. Todas las sesiones son confidenciales; ni las partes ni los árbitros pueden asistir.

La Corte supervisa el proceso arbitral (siendo el Tribunal Arbitral quien resuelve la controversia). La Corte se reúne en pleno una vez al mes y en comité restringido, generalmente tres veces al mes. Todas las sesiones son confidenciales; ni las partes ni los árbitros pueden asistir.

Después de la recepción de la contestación a la demanda (o después del vencimiento del plazo para su presentación), el caso podrá ser presentado a la Corte, la cual tomará las decisiones que requiera para poner en marcha el arbitraje. Por ejemplo, la Corte podría ser invitada a determinar si está satisfecha de la existencia *prima facie* del acuerdo de arbitraje entre las partes. La Secretaría notifica a las partes directamente las decisiones de la Corte.

- **Número de árbitros**

Las partes son libres de decidir el número de árbitros, ya sea en el acuerdo de arbitraje o bien ulteriormente. Cuando las partes no se han puesto de acuerdo, la Corte nombrará un árbitro único, a menos que considere que la controversia justifica el nombramiento de tres árbitros. Si la cuantía del litigio no es muy elevada y las partes han optado por tres árbitros, la Corte informará a las partes de las consecuencias financieras de su elección, en particular los honorarios y los gastos triplicados y el riesgo de un proceso arbitral más dilatado que con un árbitro único.

- **Nombramiento de árbitros**

Las partes son libres de designar el árbitro o los árbitros de su elección. Éstos deberán ser confirmados por el Secretario General o por la Corte. También incumbe a la Corte el nombramiento de los coárbitros cuando las partes se abstengan de hacerlo, del árbitro único o del tercer árbitro. Los árbitros también podrán ser designados por sus coárbitros o en virtud de otros procedimientos de elección.

En cualquier caso, los árbitros propuestos deberán suscribir una declaración de independencia. En caso de que se den las circunstancias susceptibles, desde el punto de vista de las partes, de poner en duda su independencia, la Secretaria deberá comunicar dicha información a las partes para que éstas manifiesten sus observaciones.

Nombramiento de un árbitro único: cuando la controversia deba ser resuelta por un árbitro único, éste será nombrado por la Corte, salvo acuerdo entre las partes.

Nombramiento de tres árbitros: cuando la controversia deba ser resuelta por tres árbitros, salvo acuerdo entre las partes, la Demandante y la Demandada designarán cada una de ellas un árbitro para su confirmación por la Corte. Si una de ellas se abstiene, la Corte nombrará ese árbitro. El tercer árbitro, que presidirá el Tribunal Arbitral, será nombrado por la Corte, a menos que las partes hayan convenido otro procedimiento para su designación.

- **Nacionalidad del árbitro:**

El árbitro único o el tercer árbitro nombrado por la Corte pertenecerá a un “país neutral”, lo que significa que no será de ninguna de las nacionalidades de las partes, salvo que ninguna de las partes se oponga. No obstante, cuando incumba a la Corte nombrar a un árbitro por cuenta de una parte que no ha hecho la designación correspondiente (nombramiento de un coárbitro en el caso de un Tribunal Arbitral de tres miembros), deberá efectuar dicho nombramiento en base a una propuesta del Comité Nacional de la CCI del país del cual dicha parte es nacional, si existe uno.

Recusación se da en aquellos casos excepcionales en que una de las partes presenta una demanda de recusación contra uno o varios árbitros, fundada en una alegación de falta de independencia o en cualquier otro motivo, la Corte deberá pronunciarse sobre dicha demanda. Su decisión será definitiva.

- **Sede del arbitraje:**

En la mayoría de los casos sometidos al arbitraje CCI, las partes suelen convenir la sede del arbitraje. En su defecto, la sede del arbitraje será fijada por la Corte, generalmente en un lugar “neutral”, es decir en un lugar distinto al país de origen de la Demandante o la Demandada.

Provisión para gastos del arbitraje, tan pronto como le sea posible, la Corte fijará la provisión para cubrir los honorarios y los gastos de los árbitros así como los gastos administrativos de la CCI. Estas cantidades se calcularán de acuerdo con el arancel que figura en el Apéndice del Reglamento en función de la cuantía total del litigio. La provisión podrá ser reajustada en función del desarrollo del arbitraje. El arancel es regresivo: cuanto mas elevada sea la cuantía en juego, mas baja será la proporción de los gastos a cargo de las partes.

La Corte fijará los honorarios del árbitro o árbitros cuando finalice el arbitraje y para ello tomará en cuenta la diligencia del árbitro, el tiempo empleado, la celeridad del proceso y la complejidad del asunto.

III. Acta de Misión

Transmisión del expediente al Tribunal Arbitral la Secretaría transmitirá una copia del expediente a cada uno de los miembros del Tribunal Arbitral, desde el momento en éste se haya constituido y a condición de que la provisión exigida en esta fase del procedimiento haya sido satisfecha. A partir de este momento las partes se dirigirán directamente al Tribunal Arbitral (enviando siempre copia de su correspondencia y de sus escritos tanto a la Secretaría como a la otra parte).

Elaboración del Acta de Misión

Antes de examinar el fondo del asunto, el Tribunal Arbitral elaborará un documento que precise su misión y contenido, dicho documento deberá contener todas las informaciones previstas en el Reglamento. Deben incluirse los nombres y apellidos completos y calidad de las partes y de los árbitros, la sede del arbitraje, una exposición sumaria de las pretensiones de las partes y precisiones sobre las normas aplicables al procedimiento. El Acta de Misión contendrá también, a menos que el Tribunal Arbitral lo considere inadecuado, una lista de los puntos litigiosos por resolver. En este momento, el Tribunal Arbitral fijará el calendario provisional que pretende seguir en la conducción del proceso arbitral.

Dentro de los meses siguientes a la fecha en que se haya entregado el expediente, el Tribunal Arbitral deberá remitir a la Corte el Acta de Misión. Si una de las partes rehúsa participar en su redacción, o no la firma, el Acta de Misión deberá ser aprobada por la Corte para que el arbitraje pueda seguir su curso.

Propósitos del Acta de Misión.

El Acta de Misión otorga diversas ventajas de índole técnica, psicológica y legal:

- Permite ordenar y estructurar las Demandas y Contestaciones presentadas por las partes.
- Permite obtener un registro preciso de los acuerdos alcanzados por las partes en temas trascendentes como el Derecho aplicable, el idioma a ser utilizado durante el arbitraje, o incluso hasta en ciertos puntos relacionados con el fondo de la controversia.
- La elaboración del Acta de Misión generalmente motiva a las partes a alcanzar un acuerdo, en la medida en que ayuda a transparentar los puntos en disputa; de hecho, un número importante de arbitrajes CCI son retirados en esta etapa, luego de alcanzado un acuerdo entre las partes.

IV. Procedimiento arbitral

El Acta de Misión empezará a producir sus efectos en cuanto haya sido firmada por las partes y los árbitros, o bien aprobada por la Corte en caso de que una de las partes rehúse firmarla. El Tribunal Arbitral proseguirá a partir de ese momento con la instrucción de la causa. Cuando considere que las partes han tenido la oportunidad suficiente de ser oídas, el Tribunal Arbitral declarará el cierre de la instrucción e indicará a la Secretaría la fecha aproximada en que el proyecto de Laudo será sometido a la Corte para su aprobación. El Tribunal Arbitral deberá dictar el Laudo final en el plazo de seis meses contado a partir de la fecha del Acta de Misión o de su aprobación, siendo este plazo prorrogable por la Corte.

Normas aplicables al procedimiento

Las partes y los árbitros podrán fijar libremente las normas aplicables al procedimiento, siempre y cuando se respeten las exigencias de las normas imperativas que puedan ser aplicables al caso en particular. Las partes podrán, por ejemplo, definir las reglas aplicables en materia de aportación de documentos y de interrogatorios. El Tribunal Arbitral deberá instruir la causa en el plazo más breve posible por cualesquiera medios apropiados y deberá oír a las partes si una de ellas así lo solicita. Asimismo podrá oír a testigos o peritos y requerir a cualquiera de las partes que aporte pruebas adicionales.

Idioma del arbitraje

A falta de acuerdo entre las partes, el Tribunal Arbitral determinará el o los idiomas del arbitraje.

Medidas cautelares

El Reglamento autoriza al Tribunal Arbitral a ordenar cualesquiera medidas cautelares o provisionales que considere apropiadas, sin perjuicio del derecho de las partes, en circunstancias apropiadas, a solicitarlas ante cualquier autoridad judicial competente.

Normas jurídicas aplicables al fondo

A falta de acuerdo entre las partes, el Tribunal Arbitral aplicará las normas jurídicas que considere apropiadas. En todos los casos, el Tribunal Arbitral deberá tener en cuenta las estipulaciones del contrato y los usos comerciales pertinentes. El Tribunal Arbitral tendrá los poderes de amigable componedor o decidirá *ex aequo et bono* únicamente si las partes, de común acuerdo, le han otorgado tales poderes.

V. Examen previo del proyecto de Laudo y Laudo definitivo

Examen previo del proyecto de Laudo

Después de haber declarado el cierre de la instrucción, el Tribunal Arbitral deberá redactar un proyecto de Laudo que será sometido a la Corte para su examen. Ésta podrá ordenar modificaciones de forma y, respetando la libertad de decisión del Tribunal Arbitral, podrá llamar su atención sobre puntos relacionados con el fondo de la

controversia. La Corte tomará en cuenta, en la medida de lo posible, las exigencias de las normas imperativas de la sede del arbitraje.

Notificación del Laudo

El Laudo, una vez aprobado por la Corte, será firmado por los árbitros y notificado a las partes por la Secretaría. Se entenderá que el Laudo ha sido dictado en la sede del arbitraje y en la fecha que se mencione.

Después de haber declarado el cierre de la instrucción, el Tribunal Arbitral deberá redactar un proyecto de Laudo que será sometido a la Corte para su examen. Ésta podrá ordenar modificaciones de forma y, respetando la libertad de decisión del Tribunal Arbitral, podrá llamar su atención sobre puntos relacionados con el fondo de la controversia. La Corte tomará en cuenta, en la medida de lo posible, las exigencias de las normas imperativas de la sede del arbitraje. El Laudo, una vez aprobado por la Corte, será firmado por los árbitros y notificado a las partes por la Secretaría. Se entenderá que el Laudo ha sido dictado en la sede del arbitraje y en la fecha que se mencione.

Duración del arbitraje

Ningún estudio práctico sobre el procedimiento arbitral puede ignorar la cuestión de los plazos.

Los litigios, ya sean generadores de pérdidas o de beneficios, forman parte de la estrategia de la empresa. Por ello, normalmente las partes desean conocer, antes de iniciar un procedimiento arbitral, cuánto tiempo se requerirá para obtener un Laudo final. En la mayoría de los casos, no sería realista esperar menos de un año para conseguir dicho resultado, aunque algunas controversias complejas hayan podido ser resueltas en tan solo dos meses y medio.

La Corte y su Secretaría se encargan de controlar el cumplimiento de estos plazos.

Una vez constituido el Tribunal Arbitral y fijadas las condiciones financieras y otras, dos plazos importantes condicionan el procedimiento: el plazo de los dos meses ya

mencionado para la remisión a la Corte del Acta de Misión y el plazo de seis meses para dictar el Laudo final. La Corte lleva un seguimiento de cada asunto a través de los informes que periódicamente le presenta su Secretaría.

El sistema de la CCI de cálculo de los honorarios de los árbitros favorece igualmente la celeridad del arbitraje, puesto que el cálculo de los honorarios no se efectúa por el tiempo (horas-días) empleado.

4.11 El Laudo Arbitral

Consiste en el fallo dado por el tribunal o árbitro, mediante el cual se dan por solucionadas las controversias sometidas a su conocimiento. El laudo consta de dos partes, una motiva en la cual los miembros del tribunal exponen las razones que sirven de fundamento a la decisión tomada; y una parte resolutive, en la cual se da solución al caso.¹¹⁴

- **Fundamento**

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.

- **Formalidades**

El laudo se pronunciará por escrito y deberá indicar:

1. Lugar y fecha;
2. Nombres, nacionalidad, domicilio y generales de las partes y de los árbitros;
3. La cuestión sometida a arbitraje y una síntesis de las alegaciones y conclusiones de las partes;
4. La valoración de las pruebas practicadas, si se tratare de arbitraje en derecho o su fundamentación, en caso de arbitraje en equidad;

¹¹⁴ ALAIN DUPORT JARAMILLO, Mecanismos Alternos de Solución de Controversias en la Contratación Estatal, 2001, pág. 89

5. La resolución deberá ser clara, precisa y congruente con las demandas y demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, haciendo las declaraciones que éstas exijan, condenando o absolviendo al demandado, y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate. Cuando éstos hubieren sido varios, se hará, con la debida separación, el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos; guardando el orden lógico que corresponde;
6. La determinación de las costas del proceso, si las hubiere; y,
7. Las firmas de todos los miembros del Tribunal Arbitral o de la mayoría de ellos.

- **Votación**

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.

- **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.

- **Efectos**

El laudo arbitral firme tiene la misma fuerza y validez de una sentencia judicial ejecutoriada y pasada en autoridad de cosa juzgada; se tendrá por notificado a las partes

en la audiencia que los árbitros citarán para efectos de dictarlo, bien sea que ellas asistan o no a dicha audiencia. Del laudo se entregará copia auténtica a cada una de las partes.

- **Aclaración, Corrección o Adición**

El laudo estará sujeto a aclaración, corrección o adición y será firme una vez concluidas tales diligencias, cuando fuere el caso.

Dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación del laudo a las partes, éstas podrán pedir aclaración de su parte resolutive; adición, para el evento de que algún extremo de la litis se hubiera quedado sin resolver o corrección del mismo, por errores de cálculo, de copia o tipográfico, o los árbitros oficiosamente llevarla a cabo. El Tribunal deberá aclarar, complementar o corregir el laudo, si fuere del caso, dentro de un plazo no mayor de siete días hábiles contados a partir de la solicitud respectiva. Contra cualquiera de las decisiones a que se refiere este Artículo no cabe recurso alguno.

- **Laudo Ejecutorio**

El laudo arbitral firme causa ejecutoria en la misma forma y términos establecidos en el Código de Procedimientos Civiles para las sentencias judiciales.

4.12 Causas de Nulidad del Laudo Arbitral

Es necesario saber en este caso que las decisiones de los árbitros, diferentes del laudo, no procede recurso alguno, y contra el laudo arbitral únicamente podrá interponerse el recurso de nulidad según lo establecido en los Artículos 65 y 66 de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje.

El Recurso de nulidad contra el Laudo Arbitral.

Este recurso procede 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.

El recurso deberá interponerse por escrito y sólo procederá por las causales que de manera taxativa se establecen en la Ley.

El trámite de este recurso corresponderá a la Cámara de Segunda Instancia de lo Civil de la jurisdicción del lugar donde se dictó el laudo. No obstante, las partes, a su costa, podrán estipular desde el Convenio Arbitral, que el recurso se tramitará y decidirá ante un nuevo Tribunal Arbitral, regulando en el mismo el trámite respectivo.

Causales

Las únicas causales del recuso 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 la 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 la LMCA.

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.

Admisibilidad y Rechazo

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 anterior.

En la providencia por medio de la cual la Cámara se aboque al conocimiento del recurso si éste resultare procedente, ordenará el traslado sucesivo por cinco días comunes 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.

En caso de que el recurso no sea sustentado por el recurrente, la Cámara de Segunda Instancia lo declarará desierto con condena en costas a su cargo.

Procedimiento y Caducidad del Recurso

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 de la LMCA, 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”.

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.

Capítulo V

5. CONVENCIÓN SOBRE EL RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS ARBITRALES EXTRANJERAS (SUSCRITA EN NEW YORK EL 10 DE JUNIO DE 1958)

5.1 ANTECEDENTES

El desarrollo creciente del comercio a través de fronteras permitió la consagración, paulatina pero firme, del arbitraje comercial internacional como un medio eficaz de regulación y de solución de los litigios que provocaba este mismo comercio internacional. Esta situación facilitó, al mismo tiempo, el establecimiento de normas supranacionales obligatorias para los Estados ratificantes, lo que contribuyó por vía refleja a que el legislador nacional, al tratar de evitar una dicotomía entre las normas supranacionales y las de derecho interno, realizara un tratamiento más uniforme de este instituto en sus respectivos ordenamientos jurídicos. Toda esta nueva regulación del arbitraje y de los laudos arbitrales favoreció la posibilidad de obtener sentencias arbitrales más efectivas¹¹⁵.

Es posible considerar como antecedente de la Convención sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, en adelante Convención de Nueva York o Convención, la iniciativa de la Cámara de Comercio Internacional (CCI) que sometió a consideración del Consejo Económico y social de las Naciones Unidas en 1954 un reporte y un borrador preliminar de “Convención sobre Ejecución de los Laudos Extranjeros”. Este organismo mediante resolución del 3 de mayo de 1956 estableció un comité para estudiar lo propuesto por la Cámara de Comercio Internacional, presentar sus conclusiones al Consejo y someter las proposiciones que considerase apropiadas, incluyendo un proyecto de Convención, el cual resultó ser muy diferente del Proyecto de la Cámara de Comercio Internacional, incluso en el título de la Convención que es

¹¹⁵ SANTOS BELANDRO, Rubén “Arbitraje Comercial Internacional”, Edit. Oxford, Pág. 4

“Laudos arbitrales extranjeros” y no laudos arbitrales internacionales como sugería la Cámara; pero el texto final de la convención tuvo una mayor semejanza con el proyecto de la Cámara que el del Comité.

La Convención sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras se adoptó el 10 de junio de 1958, como resultado de tres semanas de trabajo del 20 de mayo al 10 de junio del mismo año en una conferencia de plenipotenciarios reunidos en Nueva York, del texto de un Convenio el cual fue aprobado por treinta y cinco votos contra cero y con cuatro abstenciones, Estados Unidos, Guatemala, Noruega y Yugoslavia. La Convención se suscribió el 10 de junio de 1958.

5.1.1 ACUERDOS DE GINEBRA

La Convención de Nueva York, hace referencia a uno de los problemas más importantes en el arbitraje internacional, y es el relativo, al reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales, pues al carecer el árbitro de imperium para hacer ejecutar lo juzgado en el laudo, necesita del Órgano Judicial para que actúe de manera coactiva, contra el perdedor, dichos problemas ya habían sido tratados, anteriormente, en el Protocolo y en la Convención de 1923 y 1927 respectivamente.

El Protocolo Relativo a las Cláusulas Arbitrales en Materia Comercial, suscrito en Ginebra el 24 de septiembre de 1923, en adelante “Protocolo de Ginebra” o “Protocolo”, fue iniciativa de la Sociedad de las Naciones, ésta estudió la posibilidad de redactar una Convención que reconociera la validez de las cláusulas arbitrales y que aunque su nombre parece limitarla a materia comercial debido a la facultad otorgada a los Estados de reservar su aplicación en esta materia, era de aplicación mas general.

El Protocolo de Ginebra, en el art. 1º, comienza hacer referencia en la validez, tanto del compromiso, como de la cláusula compromisoria, así mismo, establece que pueden ser sometidos a arbitraje litigios de carácter mercantil y cualquier otro, susceptible de ser regulado por esta vía, y es la lex fori, del Estado que tiene la obligación de reconocer ese acuerdo, la que determine si el litigio es o no susceptible de

arbitraje. Luego en el art. 2° se reconoce la autonomía de la voluntad de las partes para decidir a cerca del procedimiento de arbitraje, y la constitución del tribunal arbitral; pero no solo por la voluntad de las partes, sino también por la ley, lo cual constituye una restricción a esa autonomía. Así el art. 2° dispone:

“El procedimiento de arbitraje, incluida la constitución del tribunal arbitral, será regulado por la voluntad de las partes y por la ley del país en cuyo territorio tiene lugar”.

En consecuencia, las partes tienen libertad de elegir el lugar de arbitraje; y por ende, las normas de ese lugar, tomando en cuenta la ley competente que esta por encima de la voluntad de las partes, es decir, que una vez determinado el lugar de arbitraje, dicha voluntad se ve limitada dentro del marco de la ley que corresponde.

El art. 3° del Protocolo establece:

“Cada Estado contratante se compromete a asegurar la ejecución por sus autoridades y de conformidad con las disposiciones de la ley nacional, de las sentencias dictadas en su territorio en virtud de los artículos precedentes”.

Es evidente que el Protocolo, no regula el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras; sino que se limita a establecer la ejecución de laudos arbitrales nacionales. Esto significa que esta disposición no concuerda con lo establecido por el mismo Protocolo, ya que, éste requiere para su aplicación que las partes que someten sus controversias a arbitraje ya sea por medio de un compromiso o una cláusula compromisoria; sean de Estados contratantes diferentes, y no que estén sometidas a la jurisdicción de un único Estado, que deberá regularse por sus leyes nacionales, y no por el Protocolo.

Finalmente, el art. 4° establece que los tribunales de los Estados contratantes, remitirán a las partes a arbitraje cuando una de ellas lo solicitaré (excepción de compromiso), siempre y cuando exista un compromiso o una cláusula compromisoria válida.

Como el Protocolo no regulaba nada a cerca del reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, se vio la necesidad de regular este problema, y es así que el “Comité Económico de la Sociedad de las Naciones – por intermedio de un

comité de Expertos presidido por Anzilotti- redactó un proyecto de Convención. Los Estados miembros formularon observaciones y el subcomité de juristas de la Comisión presentó un Informe a la Asamblea en septiembre de 1927. En él se propuso una Resolución y un Proyecto de Convención relacionado con la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras que cayeran bajo el protocolo de ginebra de 1923. Este instrumento fue abierto a la firma de los Estados el 26 de dicho mes, y entró en vigor luego del 25 de julio de 1929. La Convención solo puede ser ratificada por aquellos Estados que habían ratificado el protocolo de 1923. En cuanto a su vigencia intertemporal, la Convención únicamente se aplica a las sentencias arbitrales dictadas luego de haber entrado en vigor el citado protocolo”¹¹⁶.

Es decir, que para aplicar la Convención era necesario que la sentencia hubiere sido dictada a continuación de un compromiso o de una cláusula compromisoria regida por el Protocolo de 1923. Además que la sentencia se hubiere dictado en el territorio de un Estado Parte, por la que su texto era más restrictivo que el Protocolo. Y finalmente, que la sentencia vinculara a personas sometidas a las jurisdicciones de los Estados había ratificado sólo el Protocolo.

Puede verse fácilmente que no se tuvo la precaución de coordinar ambos textos y ocurrió que los Estados ratificantes del Protocolo de 1923 tenían la obligación de reconocer los acuerdos de arbitrajes dentro de límites mucho más vastos que los establecidos para la ejecución de los laudos en la Convención de 1927.

En efecto, según el Protocolo, los Estados contratantes debían reconocer los acuerdos arbitrales entre personas sometidas a la jurisdicción de Estados contratantes aun cuando de los pactos surgiera que el arbitraje debía realizarse en un Estado no Parte. En cambio, en la Convención de 1927 se estableció:

“se reconocerá la autoridad de toda sentencia arbitral recaída como consecuencia de un compromiso o de una cláusula compromisoria señaladas en el Protocolo relativo a las cláusulas de arbitraje (...) cuando dicha sentencia haya sido dictada en un territorio dependiente de una de las Altas Partes contratantes al cual se

¹¹⁶ SANTOS BELANDRO, Rubén, Op cit. Pág. 6

aplique la presente Convención, y entre personas sometidas a la jurisdicción de una de las altas Partes contratantes”¹¹⁷.

La Convención de 1927 dedujo la nacionalidad de la sentencia del lugar donde había sido dictada. De este modo, se llegó a la situación de que ante los arbitrajes desarrollados en el territorio de Estados no ratificantes del protocolo no existía ninguna posibilidad de que las sentencia emanadas de dichos acuerdos pudieran ser reconocidas y ejecutadas en el territorio de los Estados ratificantes de la Convención de 1927. Dichos arbitrajes quedaban sujetos al derecho común del estado ante el cual se solicitare el exequátur, o a los Tratados por él suscritos.

Es importante señalar que también constituía un aspecto sumamente gravoso, la exigencia de que la sentencia debía ser firme según el orden jurídico del Estado donde se dictó, lo cual debía ser probado por el que solicitara el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras. No era considerada firme aquella sentencia que: “sea susceptible de impugnación, apelación o recurso de casación (en los países en los que existían dichos procedimientos) o si se prueba que se encuentra en curso un procedimiento para impugnar la validez de la sentencia”¹¹⁸.

Para Balladore Pallieri el fundamento de esta disposición radicaba en la finalidad de impedir las complicaciones que podrán nacer de la ejecución de una sentencia arbitral susceptible de ser aún modificada o anulada en el país de origen. Para dicho autor sería injusto otorgarle al laudo una fuerza en el extranjero que no posee en su Estado de origen¹¹⁹. Pero esta disposición producía una situación mucho más grave: la necesidad de probar un hecho negativo: que no existía ningún motivo de rechazo de la sentencia. Ello obligaba a la parte ganadora en un juicio arbitral a transitar por un doble exequátur, uno en el Estado de origen de la sentencia con la finalidad de comprobar que estaba realmente firme, y otro en el Estado extranjero donde se quisiera solicitar la ejecución

¹¹⁷ Art., 1º

¹¹⁸ Art. 1.2

¹¹⁹ Giorgio Balladore Pallieri, op. cit. p. 372

para concederle eficacia extraterritorial. El trámite era de cumplimiento inevitable aun cuando el Estado de origen del laudo no exigiera su homologación, depósito, etc., para que produjera efectos de cosa juzgada. Y el panorama del ganador del litigio se agravaba porque bastaba que hubiera un procedimiento judicial en curso, impugnando la validez de la sentencia o del acuerdo, por una causa distinta de las enumeradas en la Convención, para que el reconocimiento y la ejecución del laudo arbitral quedase postergado sine die en cuanto este mecanismo era utilizado frecuentemente como chicana por el demandado.¹²⁰

Aunque no debemos olvidar los logros alcanzados por los Acuerdos de Ginebra¹²¹, debido a la redacción defectuosa de su texto que cada vez se hacía más visible con el transcurso del tiempo, no tuvo una ratificación generalizada sino que su vigencia se limitó al ámbito europeo.

5.2 AMBITO DE APLICACIÓN DE LA CONVENCIÓN

La Convención de Nueva York, como ya se ha dicho trata uno de los problemas más importantes del arbitraje internacional, tal es el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, que constituye también el título de la Convención, y es necesario su análisis, para determinar su alcance.

En primer lugar, la Convención de Nueva York hace una distinción entre “reconocimiento” y “ejecución” de sentencias arbitrales extranjeras. “Por reconocimiento generalmente se entiende el estudio de la admisibilidad jurídica del laudo arbitral: a) proveniente del territorio de un Estado distinto de aquel en el cual se pide dicho acto, o b) que no haya sido considerado como nacional por el estado en el que se pide dicho reconocimiento.”¹²² Es decir, hay que examinar los requisitos que debe reunir la sentencia arbitral según las exigencias de la propia Convención.

¹²⁰ Autor citado por SANTOS BELANDRO, Rubén, Op. Cit. Pág. 8

¹²¹ por ejemplo, la obligación de los jueces de remitir a las partes a arbitraje cuando existe un acuerdo arbitral válido.

¹²² SANTOS BELANDRO, Rubén, Op. Cit. Pág. 14

Ahora bien, cuando la sentencia arbitral implique una obligación exigible, que requiera mayor protección sobre determinadas cosas o personas en que recae, es necesario el exequátur, para obtener del Estado requerido, la facultad de hacer cumplir coactivamente el laudo arbitral; ya que “la finalidad en el reconocimiento es la de identificar el laudo como una sentencia arbitral obligatoria; la finalidad en la ejecución es darle fuerza ejecutoria de la que carece la sentencia por su doble calidad de extranjera y arbitral”¹²³; pero esta distinción solo se visualiza en el título de la Convención, pues en su texto no se menciona nada al respecto.

El exequátur es “el acto que recae sobre la propia sentencia extranjera, y que enviste a ésta como tal de la forma en que ha sido dictada, de los mismos efectos que tienen las sentencias de los jueces nacionales sin necesidad de entrar a la revisión del juicio”¹²⁴. El exequátur no es otro juicio sobre un mismo asunto en el País donde se quiere ejecutar el laudo arbitral, sino que es el trámite, por medio del cual se reviste a la sentencia extranjera, de autoridad para ser ejecutada, como si se tratase de una sentencia nacional, así las cosas, al hacer la revisión de los requisitos de forma del laudo arbitral extranjero, no puede llegarse nunca a examinar el fondo del litigio, que se resolvió por medio de arbitraje. En nuestro País es necesario el exequátur para hacer ejecutar una sentencia extranjera, y es el Código de Procedimiento Civiles en el artículo 452 el que establece los requisitos que debe reunir dicha sentencia.

En cuanto a la segunda parte del título de la Convención de Nueva York, que se refiere a las “sentencias arbitrales extranjeras”, en el texto de la misma, no se encuentra una definición, sino que establece en el art. I.1 dos elementos que se deben tomar en cuenta a la hora de identificar una sentencia extranjera.

Primero, que las sentencias arbitrales deben haber sido dictadas en el territorio de un Estado distinto de aquel en que se pide el reconocimiento y ejecución de dichas sentencias, y que tengan su origen en diferencias entre personas naturales o jurídicas. En la Convención de Nueva York, no es necesario que las partes estén sometidas a la

¹²³ Idem. Pág. 15

¹²⁴ CARLOS VICCO, citado por BERDUGO VIDAURRE, Paola Irayda y otros en la Tesis: “El exequatur en la legislación salvadoreña y su eficacia para garantizar la validez de la sentencia de divorcio decretado por un país extranjero”, Universidad de El Salvador, 2004, Pág. 27.

jurisdicción de un Estado parte, ni que el laudo arbitral provenga de un Estado que haya ratificado la Convención, como se establecía en los Acuerdos de Ginebra, sino que es de aplicación universal para el Estado requerido; es decir, que puede ser reconocida la sentencia arbitral extranjera, tanto en un Estado ratificante, como en aquel que no ha ratificado la Convención, independientemente además de si las partes son del mismo País o no, porque la Convención de Nueva York tampoco hace referencia a la extranjería de las partes, lo que implica que un Estado no puede negarse al reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral extranjero por el hecho que las partes sean ciudadanos del mismo País. Aunque debe respetarse la legislación nacional en cuanto a establecer cuando se considera que un laudo es interno o internacional.

El segundo elemento es, que las sentencias arbitrales no sean consideradas como sentencias nacionales en el Estado en que se pide su reconocimiento y ejecución, “es decir, que para saber cuándo existe una sentencia extranjera podemos aplicar dos métodos, ambos negativos: a) que no se haya dictado en el territorio del Estado donde se pide el reconocimiento y la ejecución, o b) que aun dictada en dicho territorio, el ordenamiento jurídico del Estado requerido no la considere como nacional.”¹²⁵ En este caso, cada Estado es quien determina los requisitos que debe cumplir para que una sentencia sea considerada nacional o extranjera. Se considera que este segundo elemento incorporado al texto de la Convención, trae complicaciones graves, que solo se pueden llegar a solventar con la práctica, que será diferente según el Estado requerido, pues cabe la posibilidad que en el caso en que se haya dictado el laudo arbitral en un País determinado, aplicando la legislación de un Estado diferente, sea considerado nacional para ambos países, tomando en consideración que para el primer Estado no sería una sentencia extranjera pues no ha sido dictada en un País distinto, y en el segundo Estado, puede considerar el laudo arbitral como nacional porque ha sido dictado según su propia legislación. En este caso, los problemas surgen al querer establecer de dónde debe provenir exactamente la acción de nulidad.

¹²⁵ SANTOS BELANDRO, Rubén, Op. Cit. Pág. 19

a) AMBITO DE APLICACIÓN EN RAZÓN DE LA MATERIA

La Convención de Nueva York, es amplia en cuanto a su aplicación en razón de la materia, aunque en un principio se quería limitar solo al carácter mercantil, pues en el art. II se establece que: ... *“las partes se obliguen a someter a arbitraje todas las diferencias o ciertas diferencias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto a una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, concerniente a un asunto que pueda ser resuelto por arbitraje”*. Un asunto que pueda ser resuelto por arbitraje, puede ser de carácter mercantil, civil, etc. *“De la misma forma, la relación jurídica objeto del arbitraje puede ser tanto contractual como no contractual”*¹²⁶.

b) AMBITO DE APLICACIÓN EN RAZÓN DE LAS PERSONAS

El art. I.1 hace referencia a las personas, pero de manera distinta, no como lo establecían los Acuerdos de Ginebra, en cuanto a que para que se aplicarían debían ser las partes súbditos de un país contratante, sino que la Convención de Nueva York alude al reconocimiento y ejecución de las sentencias que tengan su origen en diferencias entre personas naturales o jurídicas; es decir que aquí no hay limitación para su aplicación en razón de las personas.

5.3 RESERVAS

Con el objetivo, de que la Convención de Nueva York fuera ratificada por Estados importantes, es que en ella se encuentra la facultad de que el País contratante pueda hacer dos importantes reservas. La primera reserva se refiere al principio de reciprocidad, establecida en el art. I.3, inc. 1º el cual dice: *“Todo Estado podrá declarar en base a la reciprocidad, que aplicará la presente Convención al reconocimiento y a la*

¹²⁶ SANTOS BELANDRO, Rubén, Op. Cit. Pág. 38

ejecución de las sentencias arbitrales dictadas únicamente en el territorio de otro Estado contratante”.

La segunda reserva, hace alusión a la materia del arbitraje, es decir que solo se va aplicar la Convención a los laudos arbitrales extranjeros provenientes de una controversia de carácter mercantil, según el Estado requerido. Así el art. I.3 establece: *“Todo Estado: podrá declarar también, que la Convención sólo se aplicará a los litigios surgidos de relaciones jurídicas, sean o no contractuales, consideradas comerciales por su derecho interno”.*

5.2 RECONOCIMIENTO INTERNACIONAL DE LA VALIDEZ Y EFICACIA DEL ACUERDO ARBITRAL.

El artículo II de la Convención de Nueva York, incorpora la esencia del Protocolo de Ginebra de 1923, pues aunque algunos pensaban que esta Convención solo debía regular lo atinente al reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, otros opinaban que también debía tomarse en cuenta el reconocimiento de la validez y eficacia del acuerdo arbitral a nivel internacional, por lo tanto se incluyó este artículo, que al igual que el art. 1 de la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, suscrita en Panamá en 1975, reconoce la eficacia y validez de la cláusula compromisoria y el compromiso arbitral.

La expresión “acuerdo” que se utiliza en el texto de la Convención de 1958, implica tanto la cláusula compromisoria celebrada antes de haber surgido la controversia, como el compromiso arbitral, que se otorga después de iniciado el conflicto. El numeral segundo del art. II de la Convención de Nueva York, establece, que la expresión acuerdo por escrito denotará, una cláusula compromisoria incluida en un contrato o un compromiso firmados por las partes o contenidos en un canje de cartas o telegramas. Esto constituye un requisito indispensable para que el acuerdo arbitral sea

válido, pues se ha determinado así con el objetivo de evitar que se pueda cuestionar la existencia del acuerdo.

Además es importante recalcar, que el requisito de que el acuerdo arbitral sea por escrito, es una exigencia mínima de la Convención, ya que ella trata de facilitar el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, y por lo tanto no puede exigirse como lo hacen algunos Países que el acuerdo conste en escritura pública, pues se trata de una norma supranacional, que está por encima de los requisitos que establece la legislación interna.

En cuanto a la firma de las partes, es posible decir, que no siempre será necesario, pues la Convención da dos alternativas posibles, primero la que implica que el convenio debe ser firmado por ambas partes y es, la redacción de una cláusula compromisoria en el contrato principal, el otorgamiento de un acuerdo específico separado del mismo compromiso arbitral, o cuando la cláusula se pacta a través de cartas; y segundo que las firmas de las partes no es necesaria, y es cuando el acuerdo escrito se halle contenido en un canje de telegramas.

Con respecto a esto último, la Convención de Panamá además del canje de cartas o telegramas incluye las comunicaciones por télex, lo que implica que no se trata de un requisito exhaustivo sino que, ha sido escrito como ejemplo de las diferentes formas en que se puede realizar el acuerdo, de acuerdo a las nuevas tecnologías que puedan hacer posible el intercambio de documentos. Así lo recomendó la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional el 7 de julio de 2006 en su 39º periodo de sesiones, teniendo en cuenta: el extendido uso del comercio electrónico, las leyes modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985, sobre Comercio Electrónico, sobre las Firmas Electrónicas, y la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales; y considerando que en la interpretación de la Convención de Nueva York debe tenerse en cuenta, la necesidad de promover el reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales.

Esta Convención, también regula la excepción de la existencia de un acuerdo arbitral válido y por lo tanto la remisión al arbitraje¹²⁷, es decir que cuando las partes hayan concluido un acuerdo según las exigencias del art. II.3¹²⁸, el juez de uno de los Estados contratantes, ante quién se somete el litigio, deberá abstenerse de conocer sobre el fondo del asunto y remitir las partes al arbitraje, a instancia de una de ellas, a menos que compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o inaplicable. “Al efecto mencionado se le denomina efecto preclusivo, en el sentido de que excluye la jurisdicción de los tribunales judiciales en el tratamiento de la controversia¹²⁹”; es decir, que no se trata de una facultad que tienen los jueces de remitir o no a las partes al arbitraje sino, que es una obligación impuesta por la Convención pues en su redacción no deja ninguna duda al respecto.

Pero no se excluye totalmente la intervención judicial, porque esta es necesaria, en aquellos casos en que se deben dictar medidas precautorias, para asegurar los efectos del laudo arbitral, entre otros.

Ahora bien, esta obligación del juez, cesa cuando constata que el acuerdo arbitral, puede ser nulo, ineficaz o inaplicable, y la Convención de Nueva York, no dice que se va a entender con cada uno de esos términos; sino que es la ley elegida por las partes, y en defecto de está la ley del lugar del arbitral la que deberá determinar tal circunstancia.

Generalmente, una causal por la que se puede considerar un acuerdo ineficaz es en los casos en donde existe una falta o vicio de consentimiento, también que el acuerdo ya no pueda producir efectos, como cuando las partes solucionen el litigio por otra vía, por ejemplo la transacción, o cuando lo han sometido a conocimiento judicial sin interponer excepción alguna etc.

¹²⁷ Art. II.3 de la Convención de Nueva York de 1958

¹²⁸ El art. II.3 de la Convención de Nueva York se asemeja sustancialmente al art. 4 del Protocolo de Ginebra de 1923 que dice: “Los tribunales de los Estados contratantes, que entren a conocer un litigio relativo a un contrato celebrado entre personas de las mencionadas por el art. 1 y que comporte un compromiso o una cláusula compromisoria válida en virtud de dicho artículo y susceptible de ser aplicado, remitirán a los interesados al juicio de árbitros, si así lo solicitare uno de ellos.

¹²⁹ SANTOS BELANDRO, Rubén, Op. Cit. Pág. 65

5.4 RECONOCIMIENTO INTERNACIONAL DE LA EJECUTABILIDAD DEL LAUDO ARBITRAL.

En el art. III de la Convención de Nueva York, se puede apreciar el reconocimiento de la autoridad de la sentencia arbitral y su ejecución, estableciendo por un lado, la obligación de los Estados contratantes de reconocer las sentencias arbitrales extranjeras; y por el otro, que dicho reconocimiento y ejecución se hará conforme a las normas de procedimiento vigentes en el territorio de donde la sentencia sea invocada; en el cual no deben ser aplicadas normas procesales más rigurosas para la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, que las establecidas para las nacionales.

Lo que significa que se le da la facultad a la *lex fori*, para aplicar las normas procesales pertinentes; lo que constituye un progreso para el derecho internacional privado, “y este consiste en implantar no un procedimiento supranacional uniforme de control de las sentencias arbitrales extranjeras, sino en reforzar las peculiaridades nacionales, es decir, asimilar las sentencias extranjeras a las nacionales. Por tanto, queda subsistente un control judicial del arbitraje”.¹³⁰ Y en ese control judicial, se acepta, la existencia de diversas variantes en el procedimiento de ejecución, tal es el caso de la excepción de orden público y de la arbitrabilidad del litigio. Esto da como resultado que el procedimiento de ejecución sea distinto en cada País; pero observando siempre algunos requisitos mínimos para que un laudo arbitral extranjero tenga eficacia extraterritorial.

5.4.1 Requisitos que debe cumplir quien solicita el exequátur.

Cuando una sentencia arbitral extranjera pretende ser reconocida y ejecutada en un determinado País, se debe cumplir con ciertos requisitos que la Convención de Nueva York enumera en el art. IV, tanto para el demandante, como para el demandado y el

¹³⁰ SANTOS BELANDRO, Rubén, Op. Cit. Pág 78

juez. Y estos requisitos serán exigidos por el País requerido independientemente de los otros que su legislación interna impone, para llevar a cabo el exequátur.

Los requisitos que debe cumplir la parte que pide el reconocimiento y ejecución son:

a) El original debidamente autenticado de la sentencia o una copia de ese original que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad.

El demandante tiene la opción de presentar junto con la demanda, ya sea el original debidamente autenticado o una copia de ese original, el cual debe reunir las condiciones requeridas para la autenticación y para la certificación respectivamente, según el País requerido, pues la Convención de Nueva York no establece nada al respecto, y se llega a pensar que es según la ley del País donde el laudo ha sido dictado, según la Convención de Ginebra de 1927 que decía: “el original de la sentencia o una copia que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad según la legislación del país donde haya sido dictada”. Pero esta posición no es aceptada por todos los autores, Van den Berg¹³¹, dice que puede ser aplicada tanto la ley que rige en el lugar donde se dictó el laudo como la ley del foro. En conclusión debe aplicarse la ley que favorezca al reconocimiento y ejecución de la sentencia arbitral extranjera.

b) El original del acuerdo arbitral, o una copia que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad.

Al igual que el literal anterior, la Convención no establece de que manera, o quién puede autenticar el acuerdo, por lo que nos remitimos a lo dicho anteriormente.

En cuanto a la copia del acuerdo, se puede decir que al reverso de esa copia debe incluirse una razón que determine que ese documento es fotocopia fiel del original, y esto lo debe hacer un funcionario autorizado; es decir que debe ir debidamente certificada, sin perjuicio que después se deba autenticar esa firma.

c) Si esa sentencia o ese acuerdo no estuvieran en un idioma oficial del país en que se invoca la sentencia, la parte que pida el reconocimiento y la ejecución de esta última deberá presentar una traducción a ese idioma de dichos documentos.

¹³¹ VAN DEN BERG, autor citado por SANTOS BELANDRO, Rubén en el libro “Arbitraje Comercial Internacional”, Pág.84

La autoridad competente para realizar dicha traducción ya lo establece el mismo artículo IV, y es un traductor oficial o un traductor jurado o por un agente diplomático o consular, que puede ser el País del foro, o el del lugar donde se dictó el laudo.

5.5 CAUSALES DE NEGATIVA PARA EL RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS ARBITRALES EXTRANJERAS

Uno de los artículos más importantes de la Convención de Nueva York de 1958, es el art. V, pues este establece de manera taxativa las causales por las cuales se puede denegar el reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral extranjero, y por lo tanto la actuación judicial se ve limitada a constatar únicamente la existencia de alguna causal de rechazo. No obstante existe la acción de nulidad, regulada en el art. V.1.e y en el art. VI, que puede permitir atacar la validez del acuerdo arbitral o de la sentencia arbitral extranjera por otros motivos no contemplados en dicho artículo.

Se ha establecido que cuando la sentencia arbitral extranjera se somete a reconocimiento y ejecución en un Estado determinado, no puede ser examinada en cuanto al fondo del asunto, solo podrá hacerlo el País que considere dicho laudo como nacional, es por esta razón que en el art. V.1.e se hace referencia a que el laudo podrá ser anulado por una autoridad competente del país en que, o conforme a cuya ley, ha sido dictada esa sentencia.

Las causales de negativa del art. V, las estudiaremos en el Capítulo VII, de este trabajo pues debido a que nuestro País es ratificante de la Convención de Nueva York y de la Convención de Panamá, al solicitar el reconocimiento y ejecución de una sentencia extranjera en El Salvador, son estos motivos de rechazo los que se aplicarían, y son objeto de estudio en dicho Capítulo.

5.6 SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA ARBITRAL

El artículo VI de la Convención de Nueva York de 1958 y el artículo 6 de la Convención de Panamá de 1975, establecen la posibilidad de suspender la ejecución de la sentencia arbitral, mientras la parte demandada prueba que la sentencia arbitral ha sido anulada o suspendida por una autoridad competente, según lo dice el art. V.1.e y el art. 5.1.e de la Convención de Nueva York y la de Panamá respectivamente, los cuales literalmente dicen:

“Que la sentencia no es aún obligatoria para las partes o ha sido anulada o suspendida por una autoridad competente del país en que, o conforme a cuya ley, ha sido dictada esa sentencia”.

Este literal ha sido incluido en las causales de rechazo del reconocimiento y ejecución de la sentencia arbitral extranjera, que se consideran son taxativas, es decir, que para impedir la ejecución de un laudo arbitral se debe probar cualquiera de estas causales, pero en el caso del art. V.1.e es diferente pues cada país tendrá distintas causales para anular o suspender una sentencia.

Ahora bien, cuál es la autoridad competente para decidir dicha nulidad, comprendemos de la lectura del artículo en mención que es la del país en que ha sido dictado el laudo arbitral, o aquel en que conforme a cuya ley se dictó.

Cabe recalcar, que es este artículo se le da una facultad discrecional al juez y es la de “aplazar la decisión sobre la ejecución de la sentencia”, y además “ordenar a la otra parte que de garantía apropiadas”, es decir, que no es obligación de la autoridad competente realizar cualquiera de estas dos cosas, solo por instancia de parte, si no que el juez hará las valoraciones que cree conveniente y decidirá. Esto es muy importante pues, se evita que el demandado realice alguna acción dilatoria ya que al pedirse tales garantías se agiliza de alguna manera el cumplimiento del laudo.

Para el caso que se decida suspender los procedimientos y se opte por exigirle a la parte demandada que proporcione “garantías apropiadas”, el juez se basará en su *lex fori* para determinar qué modalidades de garantía exigirá, y el quantum de la misma”¹³²

CAPITULO VI

6. CONVENIO INTERAMERICANO SOBRE ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL (CONVENCIÓN DE PANAMA) (Suscrita el 30 de enero de 1975)

6.1 Antecedentes

El arbitraje como medio alternativo de solución de controversias derivadas de conflictos comerciales ha tenido poca aceptación en el ámbito interamericano, ello debido a que el arbitraje favorecía a las Compañías extranjeras cuando se sometían las disputas surgidas entre estas y los Estados, esto dio lugar a que el internacionalista argentino Carlos Calvo planteara que las Compañías extranjeras se sometieran a las leyes y jurisdicción del país donde desarrollaban sus actividades, lo que se conoce como Doctrina Calvo.

Pero no solo esta Doctrina ha sido una causa por la que los Estados prescindían del arbitraje, de su estudio y su reglamentación sino que, también la arraigada concepción territorial del derecho, el prestigio que todavía conservan la autoridad judicial de algunos países de la región, la remisión de toda controversia a la decisión de los jueces como medio de garantizar la utilización del propio orden jurídico, la desconfianza hacía lo extranjero provocada por el desnivel de fuerzas económicas y, a consecuencia de que el comercio interregional era proporcionalmente muy escaso, no se hacía presión a los Estados para la consideración del arbitraje comercial internacional.

¹³² SANTOS BELANDRO, Rubén, Op. Cit. Pág 124

Sin embargo, con la consolidación de la economía del tipo capitalista como la única modalidad económica viable, la mayoría de los países entraron en una verdadera competencia por atraer las inversiones extranjeras, y para garantizar a las contrapartes extranjeras un marco normativo más neutro y eficaz es que se ve la necesidad de estudiar una reglamentación del arbitraje para toda la región, la cual debía obligadamente pasar por la uniformidad de las normas nacionales de los diversos aspectos del arbitraje, de manera que luego las normas de conflicto supranacionales tuvieran resultados similares.

Fue así que la primera reunión del Consejo Interamericano de Jurisconsultos (CIJ), celebrada en Río de Janeiro en 1950, encomendó al Comité Jurídico Interamericano (CJI) la tarea de estudiar el tema “Arbitraje Comercial Internacional” con el título “Uniformidad de Legislaciones”.

En la tercera reunión del CIJ celebrada en México el 4 de febrero de 1956 se adoptó y recomendó una ley modelo denominada “Proyecto de Ley Uniforme Interamericana sobre Arbitraje Comercial”, la misma que no fue aprobada en ningún país, ya que como su propia denominación lo indica el propósito es la uniformidad de las legislaciones en la materia, y no simplemente de ser una simple guía que recomienda un articulado, sino que va más allá, al intentar tener un mayor grado de obligatoriedad en la adopción de sus disposiciones, pues impide apartarse de la formulación aprobada por los organismos internacionales, de manera que la ley uniforme y su regulación concreta en el nivel estatal, en la mayor parte de los casos, debían coincidir. En este sentido se reconoció que era más probable que se aceptase una Convención que una ley modelo.

El Consejo Interamericano de Jurisconsultos en su quinta reunión celebrada en San Salvador en Enero y Febrero de 1965, recomendó al Consejo de la Organización que convocase a una Conferencia especializada para que se dedicará a revisar las reglas y las disposiciones sobre Derecho Civil Internacional y sobre Derecho Comercial Internacional del Código Bustamante y para que incluyera un nuevo Libro sobre el Derecho Laboral Internacional.

Se descartó la idea de reformar el Código Bustamante y se prefirió el sistema de tratar materias destinadas, especialmente al campo del Derecho Mercantil y el Derecho Procesal Internacional, dedicándose el Comité Jurídico Interamericano¹³³ a preparar proyectos de Convenciones.

El CJI en su reunión en Río de Janeiro en 1967 propuso un proyecto de Convención sobre arbitraje comercial internacional. El tema del arbitraje comercial fue uno de los once puntos de la Conferencia realizada en Panamá durante los días 14 al 30 de enero de 1975 sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP I). En dicha conferencia se aprobaron seis convenciones una de las cuales se denominó “Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional”.

Dos proyectos de Convención en materia de arbitraje fueron presentados, uno preparado por el Comité Jurídico Interamericano, y el otro por un grupo de trabajo compuesto de delegados de Brasil, México y Estados Unidos. Este último fue adoptado como base para las discusiones. El texto final de la Convención se aprobó votándose cada artículo separadamente, y consta de trece artículos, conteniendo los siete últimos estipulaciones comunes en esta clase de Convenios.

6.1.1 Objeto de aplicación

El objeto de aplicación de la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, es mucho más amplio que el de la Convención de Nueva York, pues este, trata exclusivamente del reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, mientras, que la Convención de Panamá se refiere al Arbitraje, como su objeto de aplicación, de tal manera que comprende tanto la existencia y validez del acuerdo arbitral¹³⁴, el nombramiento de los árbitros¹³⁵, el procedimiento arbitral¹³⁶;

¹³³ El Comité Jurídico Interamericano, tiene como antecedente el Comité Jurídico Interamericano de Jurisconsultos creado por el artículo 67 de la Carta Constitutiva de la Organización de los Estados Americanos (OEA) al que se le encomienda, entre otras funciones, la de promover el desarrollo y codificación del Derecho Internacional Público y del Derecho Internacional Privado.

¹³⁴ Art. 1 de la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional

¹³⁵ Art. 2 de la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional

¹³⁶ Art. 3 de la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional

como la eficacia extraterritorial del laudo arbitral, pues hace referencia a su reconocimiento y ejecución¹³⁷.

6.2 Ámbito de aplicación de la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional.

6.2.1. Ámbito de aplicación en el espacio y en razón de la materia.

a) Ámbito de aplicación en el espacio

Para determinar el ámbito de aplicación de la Convención de Panamá en el espacio es necesario analizar todo su contenido desde su denominación, pues es fácil deducir de su título que se aplica solamente a nivel interamericano, de tal manera que para que esta convención se considere aplicable, es necesario que sean americanos tanto el Estado donde se dictó el laudo arbitral como aquel donde se intenta ejecutar o reconocer, así como el lugar donde se celebró el acuerdo de arbitraje y aquel donde se quiera hacerlo cumplir.

Pero realmente la Convención de Panamá no tiene solo aplicación regional, sino que también podría llegar a tener alcance a nivel extracontinental, ya que si bien es cierto que en su artículo 7º establece que “la presente Convención estará abierta a la firma de los Estados miembros de la organización de los Estados Americanos”, el artículo 9º determina “la presente Convención quedará abierta a la adhesión de cualquier otro Estado...” y que los instrumentos de adhesión se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos”; es decir que no solo los países pertenecientes a la OEA pueden ratificar esta convención, sino también aquellos países que deseen hacerlo.

b) En razón de la materia.

¹³⁷ Art. 4 y 5 de la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional

La Convención de Panamá fija además sus límites *ratione materiae*, dado que así lo estatuye en su título y en su artículo primero, cuando expresa que se aplica exclusivamente, a las decisiones relativas a diferencias emanadas de asuntos comerciales.

“Art. 1º.- Es válido el acuerdo de las partes en virtud del cual se obligan a someter a decisión arbitral las diferencias que pudiesen surgir o que hayan surgido entre ellas con relación a un negocio de carácter mercantil. El acuerdo respectivo constará en el escrito firmado por las partes o en el canje de cartas, telegramas o comunicaciones por telex.”

Ahora bien, como determinar la comercialidad del objeto, y aún mayor problema plantea Santos Balandro¹³⁸ al decir que la Convención de Panamá no define el llamado carácter internacional de la relación jurídica litigiosa y del arbitraje. Es posible decir, que el artículo 5º de dicha Convención en el numeral 2, literal a), nos da una respuesta, en cuanto a determinar la comercialidad del objeto:

Art. 5

2. También se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de una sentencia arbitral si la autoridad competente del Estado en que se pide el reconocimiento y la ejecución comprueba:

a. Que, según la ley de este Estado, el objeto de la diferencia no es susceptible de solución por vía de arbitraje.

Lo que significa que, el Estado receptor es quien determina la comercialidad del objeto.

En cuanto al carácter internacional de la relación jurídica litigiosa, Santos Balandro continúa diciendo que es un “vacío que debe ser llenado por el orden jurídico del Estado receptor de la sentencia o del acuerdo arbitral extranjeros”¹³⁹

¹³⁸ Santos Balandro, “Arbitraje Comercial Internacional”, pág. 156

¹³⁹ Santos Balandro, Ob. Cit. Pág. 157

6.2.2. Ámbito de aplicación en razón de las personas.

La Convención de Panamá no hace referencia en este punto, pero es posible determinar que no tiene relevancia ni la nacionalidad ni el domicilio de las partes intervinientes, estas personas pueden ser físicas o jurídicas, nacionales o extranjeras en relación con el Estado receptor. Por otra parte, pueden entrar dentro del ámbito de aplicación de la Convención las personas de derecho público como el Estado, los organismos estatales, paraestatales o mixtos en cuanto realicen actividades comerciales o industriales, pues no se hace ninguna exclusión de ellas, en todo caso el ordenamiento jurídico que integren es quien puede establecer la posibilidad de recurrir o no al arbitraje.

6.2.3. Aplicación de aplicación en el tiempo.

La Convención de Panamá en su artículo 10° establece el día en que entrará en vigencia:

Art. 10.- La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el segundo instrumento de ratificación.

Para cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el segundo instrumento de ratificación, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión.

De acuerdo al inciso primero de este artículo, la Convención entro en vigencia el 16 de junio de 1976, debido a que Panamá había efectuado el depósito del respectivo instrumento de ratificación el 17 de diciembre de 1975 y Chile el 17 de mayo de 1976.

En cuanto al inciso segundo que se refiere a cada Estado contratante, se debe acudir además a las normas constitucionales, que pueden agregar otras exigencias

además del depósito del respectivo instrumento de ratificación, como por ejemplo: la publicación del texto en un diario oficial, etc.

6.3 Reservas.

A diferencia de la Convención de Nueva York que admite reserva en base a la reciprocidad o a la materia objeto del arbitraje¹⁴⁰, La Convención de Panamá no prevé la posibilidad de que los países ratificantes puedan interponer reservas. Se pensó que era innecesaria la consagración de este derecho porque se regula específicamente al arbitraje comercial, y en función de haberse creado una Convención entre países de la OEA.

Sin embargo el artículo 3º de la Convención de Panamá al remitir al Reglamento de Procedimiento de la CIAC, cuando las partes no lo hayan acordado expresamente, cae en una falla de precisión conceptual, pues no se determina cuál reglamento. Y le está reconociendo a un organismo privado la posibilidad de alterar el contenido de la Convención, compromete a los Estados contratantes mediante la modificación de su Reglamento y en definitiva, se le transforma por vía indirecta en una parte más de la misma.

Ninguno de los Estados partes se percató de esta problemática y por lo tanto, no formularon reservas al momento de ratificarla, a excepción de Estados Unidos de América que aprobó la Convención Interamericana, pero lo hizo formulando tres reservas.

Los Estados Unidos de América ha ratificado la Convención de Nueva York y la de Panamá, las cuales se refieren a un mismo tema el “arbitraje”, y siendo que la Convención Interamericana no se encontraba al abrigo de críticas de superposición, Estados Unidos de América deseaba saber con precisión a qué texto correspondía recurrir, y es por ello que formula la primera reserva que se refiere a las reglas de conflicto de Convenciones que se resuelve de la siguiente manera:

¹⁴⁰ Art. 1 inc. 3º de La Convención sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, suscrita en Nueva York, el 10 de junio de 1958

- a) Prima la voluntad de los particulares; es decir, que las partes tienen la facultad de resolver los conflictos de Convenciones, por medio de un acuerdo expreso pues no se puede determinar su voluntad por presunciones.
- b) En defecto de un acuerdo expreso, prevalecerá la aplicación de la Convención Interamericana si la mayoría de las partes son ciudadanos de Estados que han ratificado o adherido a la misma; Estados que, además, deben ser miembros de la OEA.
- c) Regirá la Convención de Nueva York si la mayoría de las partes no son ciudadanos de Estados ratificantes y éstos no son miembros de la OEA.

En cuanto a la segunda reserva, se trata de determinar cuál es el Reglamento de procedimiento de la CIAC que se estima como aplicable por EUA. Esta consiste en que cualquier modificación o enmienda tiene que ser analizada por el gobierno de EUA y debe ser aprobada por él para que pueda ser considerada como vinculante, pues se debe determinar si será aplicable el reglamento que estuviera vigente al momento en que EUA ratificó la Convención de Panamá, o si al modificar este reglamento EUA lo aplicaría.

Así, la CIAC modificó su reglamento el primero de enero de 1978, y el primero de noviembre de 1996. EUA realizó el depósito el 27 de septiembre de 1990, entonces, las reglas de procedimiento a seguir son las de 1978. Así que, si no hay una manifestación expresa de adoptar y aplicar las modificaciones posteriores de estas reglas, deberá seguir aplicándose el reglamento anterior.

La tercera reserva hace referencia a que la Convención funcionará según el criterio de reciprocidad, es decir, que la sentencia debe haber sido dictada en un Estado Parte y debe pedirse su reconocimiento o ejecución en otro Estado Parte.

6.4 Relación entre la Convención de Panamá y el Reglamento CIAC

La relación existente entre la Convención de Panamá y el Reglamento de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC)¹⁴¹ se ve claramente reflejada en el artículo 3º de la Convención de Panamá que establece:

“A falta de acuerdo expreso entre las partes el arbitraje se llevará a cabo conforme a las reglas de procedimiento de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial”.

El citado artículo reconoce la autonomía de la voluntad de las partes, respecto a la determinación del procedimiento. Sin embargo en el caso de silencio de las partes, el arbitraje se llevará a cabo conforme a las reglas de procedimiento de la CIAC, estas normas cumplen una función supletoria, subsidiaria de la voluntad de las partes, y se han establecido como forma de evitar un estancamiento que pueda obstaculizar el normal desarrollo del arbitraje.

Se puede decir que al ser esta, una disposición contenida en un Tratado Internacional, las reglas de procedimiento de la CIAC para los países que ratifiquen la Convención, primaran sobre las reglas de procedimiento locales, cuando se trate de asuntos de arbitraje comercial internacional y tendrá incidencia según se trate de determinar: las normas procesales, o de fondo para regular el arbitraje, y no solamente el proceso arbitral.

a) Elección de las Normas Procesales.

En cuanto a las normas procesales la Convención de Panamá en su artículo 3º, hace referencia por una parte, a la voluntad de las partes, para determinar el procedimiento que se debe seguir para llevar a cabo el arbitraje, lo que significa que no están obligadas a adoptar una determinada regla procesal de naturaleza estatal, así las

¹⁴¹ La Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial inició su existencia en 1934 y alcanza su reconocimiento de carácter internacional al ser mencionada en forma expresa en el Artículo 3º de la Convención Interamericana de Arbitraje Comercial Internacional de 1975 (Convención de Panamá).

partes pueden optar por un arbitraje ad hoc, organizado especialmente para una controversia en concreto. O bien por un arbitraje institucional para evitar defectos procesales que pueden hacer vulnerable la sentencia arbitral en el momento del exequátur.

Por otra parte, dicho artículo establece que a falta de acuerdo expreso entre las partes, se debe recurrir al Reglamento de la CIAC, (que es un conjunto de disposiciones de índole privada) en forma obligatoria sin la intermediación de una ley nacional.

b) Elección del Derecho de Fondo.

Como ya se ha mencionado las partes pueden elegir las normas que solucionarán las controversias. Pero cuando las partes no lo determinan o del contrato no se puede extraer lo querido por sus otorgantes, el problema se traslada a los árbitros y se plantea la interrogante de si pueden actuar similar a las partes.

A diferencia de la elección del derecho procesal en que hay libertad de dirigir el arbitraje como lo consideren apropiado los árbitros¹⁴², en la elección del derecho de fondo, estos parecen tener una menor independencia debido a que se encuentran sujetos a una doble sujeción: respetar lo estipulado por las partes y acatar la ley que determinen las normas de conflicto de leyes que estime aplicables. En este caso, el árbitro debe acudir necesariamente a uno o varios órdenes jurídicos estatales, no para una elección sino para elaborar una regla de conflicto que determine la ley sustantiva estatal aplicable al caso. No obstante, la consulta por el árbitro de una norma estatal queda mediatizada por el hecho de que también está obligado a tener en cuenta lo usos mercantiles aplicables al caso.

El artículo 33.1 del Reglamento de Procedimiento de la CIAC en lo pertinente dice:

“el tribunal aplicará la ley que determinen las normas de conflicto que estime aplicables”

¹⁴² Artículo 15 del Reglamento de Procedimiento de la CIAC

Y, por tanto, elegirá aquellas que estén en consonancia con los usos mercantiles internacionales.

En definitiva, el artículo 3º de la Convención de Panamá reconoce la autonomía de la voluntad de las partes, que posibilitará o no la elección de una ley estatal, y solo en ausencia de esta voluntad se traslada la tarea electiva a los árbitros, los que sin embargo deberán necesariamente recurrir a una norma de conflicto para determinar cuál es la norma material aplicable a la cuestión litigiosa.

6.5 Acuerdo Arbitral

El artículo 1º de la Convención de Panamá dice:

“Es válido el acuerdo de las partes en virtud del cual se obligan a someter a decisión arbitral las diferencias que pudiesen surgir o que hayan surgido entre ellas con relación a un negocio de carácter mercantil. El acuerdo respectivo constará en el escrito firmado por las partes o en el canje de cartas, telegramas o comunicaciones por telex”.

Este artículo reconoce, la validez de un acuerdo¹⁴³ para arbitrar una disputa presente o futura, que puede surgir o que haya surgido en relación a un negocio de carácter mercantil. En este sentido, aunque no se menciona expresamente, se reconoce la validez de la cláusula compromisoria y el compromiso arbitral; la primera al referirse a la posibilidad de someter a arbitraje las diferencias que pudieran surgir y la segunda al comprenderse las diferencias que hayan surgido.

El problema que surge con esta disposición es referente a la cláusula compromisoria y al compromiso arbitral, pues estas tienen tratamiento diferente en las legislaciones americanas.

Santos Brelandro¹⁴⁴, al respecto hace una triple calificación así:

¹⁴³ El artículo 1º de la Convención de Panamá reconoce la validez internacional del acuerdo de arbitraje, al igual que el art. II de la Convención de New York.

¹⁴⁴ Santos Brelandro, Ob. Cit, pág. 170

- a) Los casos en los que la cláusula compromisoria no tiene una eficacia ejecutiva propia y consustancial:
- b) Las situaciones en las que la cláusula tiene una eficacia ejecutiva que sólo conducirá al otorgamiento de un compromiso arbitral.
- c) Los eventos en los que la cláusula compromisoria tiene una eficacia ejecutiva que habilita directamente al arbitraje.

En base a lo anterior, la Convención de Nueva York en su art. II.3 es acorde con ésta última posición, pues la cláusula compromisoria tiene una eficacia directa, no así en la Convención de Panamá.

El artículo 1º de la Convención de Panamá en su parte final establece que, el acuerdo de arbitraje constará en escrito firmado por las partes o en el canje de cartas, telegramas o comunicaciones por telex. Esto último constituye un requisito formal que debe llenar tanto la cláusula compromisoria, como el compromiso arbitral.

Existe también diferencia en las legislaciones americanas en cuanto a estos requisitos, pues aunque la mayoría de países concuerdan en que el compromiso arbitral se haga por escrito, no existe unanimidad en cuanto a determinar la clase de escrito necesario; así por ejemplo en el art. 477 y 478 del Código General del Proceso de Uruguay se establece que el compromiso debe extenderse en escritura pública o acta judicial bajo pena de nulidad, y en cuanto a la cláusula compromisoria solo menciona que debe consignarse por escrito, bajo pena de nulidad.

En cuanto al contenido del compromiso arbitral, también ha habido diversidad de criterios, sólo hay coincidencia en que se debe mencionar el objeto de la controversia. Así mismo, existen variantes en otras exigencias como el nombre y domicilio de las partes y de los árbitros, la clase de arbitraje, el plazo, la fecha, la sanción para el caso de incumplimiento, el lugar, la prueba y los recursos, la firma, la comparecencia de los testigos, etc.

Por todas estas diferencias, han surgido grandes debates en la Conferencia al estudiarse la aprobación de este artículo, lo que obligó a que se aprobara por partes.

También ha hecho sentir cierta desconfianza respecto a la vigencia en la práctica de este artículo cuando se presenten casos de arbitraje ante los jueces nacionales, debido a la gran distancia que existe entre esas legislaciones y el texto supranacional.

Requisitos de forma del acuerdo arbitral.

El Art. 1º de la Convención de Panamá en su parte final establece.

El acuerdo respectivo constará en el escrito firmado por las partes o en el canje de cartas, telegramas o comunicaciones por télex.

Este artículo determina que el acuerdo arbitral debe constar por escrito, y además establece varios tipos de comunicaciones en las que se puede hacer. Al igual que el artículo II de la Convención de Nueva York con la variante de que en este no está agregado el télex¹⁴⁵; por lo que debe entenderse que estos artículos solo dan ejemplos de cómo podría hacerse el acuerdo arbitral, y nada impide que se puedan utilizar otra clase de comunicación que no este enumerada en las convenciones en las que aquí se hace referencia.

La Ley Modelo de la CNUDMI en su artículo 7º reproduce casi literalmente el texto de la Convención de Nueva York, pero agrega la pertinencia de utilizar “otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo, o en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte sin ser negada por la otra”. A este respecto La Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje de El Salvador establece también como un requisito formal del acuerdo arbitral, que debe hacerse por escrito.

¹⁴⁵ Sistema telegráfico de comunicación, que se sirve de un transmisor semejante a una máquina de escribir y de un receptor que imprime el mensaje recibido. Medio moderno de comunicación, muy usado por los operadores del comercio internacional.

Requisitos sustantivos del acuerdo arbitral

Si bien, en la Convención de Nueva York como en la de Panamá se establece como requisito formal que el acuerdo sea por escrito o por el canje de cartas, telegramas, fax u otro medio de telecomunicación, nada se dice a cerca de los requisitos sustantivos, tanto del compromiso como de la cláusula arbitral, por lo que quedan sometidos a las diferentes legislaciones nacionales del lugar donde se otorgue el documento.

Ahora bien, pueden existir problemas en el caso de un intercambio de cartas, telegramas u otro medio de telecomunicación, pues se hace evidente la duda de saber el momento en que dicho acuerdo ha quedado perfeccionado. Pero el artículo 3º de la Convención de Panamá al remitirnos al Reglamento de la CIAC cuando no exista acuerdo previo entre las partes, nos da la solución pues esta va a determinar la existencia y validez del acuerdo arbitral¹⁴⁶ y además la sede del arbitraje¹⁴⁷.

6.5.1 La Autonomía de la Cláusula Compromisoria.

La cláusula compromisoria a diferencia del compromiso arbitral soluciona, los litigios actuales, y normalmente se redacta cuando las relaciones entre las partes son aún amigables, pues los litigios están pensados como algo futuro, pero que puede llegar a suceder.

Comúnmente la cláusula compromisoria esta redactada dentro del contrato principal; pero esto no significa que así deba hacerse, porque bien, puede quedar consignada en un documento separado, y haberse otorgado de manera simultánea o con posterioridad del otorgamiento del contrato principal, siempre que no haya surgido la controversia.

De lo anteriormente dicho, surge la pregunta ¿la cláusula compromisoria es independiente del contrato principal? Muchos países de América, ya han incluido en su legislación la autonomía de esta cláusula, pues el contrato principal tiene un objeto

¹⁴⁶ Art. 21.2 del Reglamento de la CIAC

¹⁴⁷ Art. 16.1 del Reglamento de la CIAC

diferente al de la cláusula compromisoria. Incluso el Reglamento de la CIAC establece expresamente esta autonomía de la cláusula compromisoria en el artículo 21.2 que dice:

“A los efectos del art. 21 una cláusula compromisoria que forma parte de un contrato y que disponga la celebración del arbitraje con arreglo al presente Reglamento, se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del contrato. La decisión del tribunal arbitral, de que el contrato es nulo, no entrañara ipso iure, la validez de la cláusula compromisoria o del convenio arbitral”.

Hay que tomar en cuenta que según el artículo 3º de la Convención de Panamá, las partes se remitirán al Reglamento cuando no haya un acuerdo expreso entre ellas, lo que significa que si las partes han acordado en la dependencia de ambos convenios, debe respetarse tal acuerdo, puesto que el Reglamento actúa con carácter subsidiario.

Por otra parte, se hace necesario estudiar porque el contrato principal y la cláusula compromisoria son independientes, y es que tienen una función jurídica y económica distinta, pues el primero instrumenta jurídicamente la venta y se preocupa por las características de la negociación, de la cantidad por venderse, del precio, de la fecha de entrega, del medio de transporte, etc.; en cambio la segunda se ocupa de las controversias que puedan surgir, de los daños y perjuicios que pueda provocar el incumplimiento del contrato principal, etc. Es decir, que su función es regular las diferencias.

Esta autonomía de la cláusula compromisoria respecto del contrato principal, abre la pauta para decir que si este último se declara nulo, no lo será también la cláusula compromisoria pues, ésta tiene una función propia que le permite sobrevivir. Ahora bien, lo mismo sucede si la cláusula está afectada de un vicio de consentimiento, o que el objeto litigioso no es arbitrable, el contrato principal puede subsistir, aunque la cláusula sea nula. Puede suceder también, que dentro del contrato se encuentre estipulada la cláusula y exista vicio de consentimiento, lo que significaría una nulidad de ambos convenios, de igual forma, cuando se considera inexistente el contrato, puesto que entonces, la cláusula compromisoria carecería de objeto.

Al Derecho Internacional privado le interesa precisar, si a raíz de esa autonomía de la cláusula compromisoria se puede hablar de una dualidad de leyes para regir a uno y a otro contrato. En efecto, debido a la diferencia de objetos y de funciones de cada uno, nada interfiere para que se pueda elegir una ley distinta para cada convenio. Y esto resulta ser muy necesario pues dependiendo de la ley que elijan las partes o en su defecto los árbitros, se determinará la autoridad encargada de examinar la validez de la cláusula arbitral.

El artículo 21.1 del Reglamento de la CIAC establece que el “tribunal arbitral estará facultado para decidir acerca de las objeciones de que carece de competencia, incluso las objeciones respecto de la existencia o la validez de la cláusula compromisoria o del convenio de arbitraje”, es decir, que si las partes no acuerdan otra cosa, serán los árbitros los encargados de determinar la validez o no de la cláusula compromisoria.

6.5.2 Nombramiento de los Árbitros

Las partes tienen completa libertad para nombrar los árbitros o el árbitro que va a dirimir su conflicto, además pueden delegar esta facultad a un tercero, cuando no se pongan de acuerdo, o para evitar la abstención con ánimos obtaculizantes de una de ellas. Así lo establece el art. 2º de la Convención de Panamá:

“El nombramiento de los árbitros se hará en la forma convenida por las partes. Su designación podrá delegarse a un tercero sea éste persona natural o jurídica.

Los árbitros podrán ser nacionales o extranjeros.”

En cuanto al último inciso de este artículo se tuvo más problemas en su aprobación que la primera parte, pues algunos países niegan totalmente a los extranjeros la calidad de árbitros. Finalmente con 13 votos a favor, tres en contra y tres abstenciones se reconoce la actuación de los árbitros extranjeros, lo que vendría a derogar las normas estatales que les impongan restricciones en el ejercicio de la actividad arbitral, basándose en el exclusivo motivo de su nacionalidad, siempre y cuando se trate de arbitraje comercial internacional.

En relación al número de árbitros que deben integrar el tribunal, la Convención de Panamá no establece nada, ni con respecto a las demás cualidades de los árbitros, como su capacidad.

Arbitro amigable componedor o ex aequo et bono

Las partes son las que deben decir expresamente si el arbitraje se debe resolver con árbitros amigable componedor, o en su defecto será por medio del arbitraje en derecho, así lo establece el art. 33.2 del Reglamento de la CIAC:

Art. 33.2.-“El tribunal decidirá como amigable componedor (ex aequo et bono) sólo si las partes lo han autorizado expresamente para ello y si la ley aplicable al procedimiento arbitral permite este tipo de arbitraje”.

Para que exista un arbitraje ex aequo et bono es necesario que se cumpla con un doble requisito: que exista un acuerdo expreso de las partes, o que éstas se sometan aun reglamento de arbitraje de una institución arbitral y una ley que lo admita. El acuerdo expreso de las partes se requiere porque este tipo de arbitraje implica la renuncia a ciertos derechos adquiridos, luego de una negociación.

6.5.3 Facultad de los árbitros para decidir acerca de su propia competencia.

Es importante, hacer mención de la convención de Nueva York, pues esta consagra el efecto preclusivo del acuerdo de arbitraje, que obliga a los jueces abstenerse de resolver un litigio arbitrable y a permitir que los árbitros asuman su competencia.

Art. II.3 de la Convención de Nueva York:

“El tribunal arbitral de uno de los Estados contratantes al que se someta un litigio respecto del cual las partes hayan concluido un acuerdo en el sentido del presente artículo, remitirá a las partes al arbitraje, a instancia de una de ellas, a menos que compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o inaplicable”.

Pero en la Convención de Panamá no se encuentra una disposición que regule quién debe determinar la competencia de los árbitros, aunque se cree que está inmerso en el art. 1º de dicha convención, al reconocer la validez del acuerdo arbitral y por lo tanto su eficacia.

Ahora bien, existe la doctrina denominada Kompetenz-Kompetenz, que consiste en que los árbitros tienen la facultad de resolver sobre su propia competencia, y al respecto el Reglamento de la CIAC en el artículo 21, numeral 1), 3), y 4) establece:

“1) El tribunal arbitral estará facultado para decidir acerca de las objeciones de que carece de competencia, incluso de las objeciones respecto de la existencia o la validez de la cláusula compromisoria o del convenio de arbitraje.

2)... la excepción de incompetencia del tribunal arbitral deberá ser opuesta a más tardar en la contestación o con respecto a una reconvencción, en la réplica a esa reconvencción.

3)... en general, el tribunal arbitral deberá decidir como cuestión previa, las objeciones relativas a su competencia. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá seguir adelante con las actuaciones y decidir acerca de tales objeciones en el laudo final”.

Es evidente entonces, el amplio reconocimiento de la competencia de los árbitros para resolver sobre su propia competencia, pero es también menester establecer si la autoridad judicial es totalmente excluida o puede en algún momento existir la posibilidad de su intervención. Sobre este punto Santos Balandro¹⁴⁸, enumera tres momentos en los que el tribunal judicial puede intervenir:

- 1) Antes de constituido el tribunal arbitral, cuando se ataca la validez de la cláusula compromisoria. Si bien son dos problemas distintos, el último de fondo y el primero procesal, son dos cuestiones vinculadas y que pueden tener influencias recíprocas. En este caso, no habría obstáculos para obtener una decisión judicial antes de nacido el litigio, si se alegare un motivo fundado para ello.

¹⁴⁸ Santos Balandro, Ob. Cit. Pág. 199

- 2) Durante el procedimiento arbitral, periodo en el cual la intervención de los jueces no debe ser aceptada. La parte que ataca a la autoridad de los árbitros no siempre es de buena fe, sino que busca entorpecer el arbitraje ganando tiempo y, contrariando el espíritu con el cual la parte celebra el acuerdo arbitral.
- 3) La cuestión de la Kompetenz-kompetenz de los árbitros puede también ser objeto de estudio, con posterioridad al procedimiento de arbitraje. Por el hecho de admitir la competencia de los árbitros para decidir sobre su propia competencia se refuerza su posición en los procedimientos internacionales de arbitraje, sin perjuicio del control judicial posterior que siempre permitirá corregir los abusos.

La doctrina Kompetenz-Kompetenz es una cuestión de procedimiento que consiste en preguntarse si los árbitros tienen el derecho de pronunciarse sobre las cuestiones relacionadas con su poder jurisdiccional y sobre la extensión de dicho poder, lo que significa que los árbitros poseen una función jurisdiccional y no simplemente contractual, porque de lo contrario se trataría este problema de la competencia como una cuestión de interpretación o de validez de la convención arbitral.

La decisión de los árbitros acerca de su propia competencia, es susceptible de ser revisada por un control posterior, que en todo caso lo más recomendable es que sea el juez del País donde se va a realizar el exequator. El Reglamento de la CIAC y la Convención de Panamá no dicen nada al respecto, pero se considera que no contradice la finalidad del artículo la atribución a los jueces estatales de controlar la resolución de los árbitros en cuanto a su competencia, pues no llega a tener los inconvenientes de un control durante los procedimientos arbitrales.

6.6 El laudo arbitral

La Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, en su artículo 4º, se refiere al laudo arbitral, a su reconocimiento y ejecutabilidad, lo cual es obligatorio para los Estados Parte de la Convención, siempre y cuando el laudo no sea impugnado según la ley o reglas procesales aplicables. Aunque no existiría una igualdad de tratamiento en todos los países del área en relación con una misma sentencia arbitral. Así dicho artículo dice:

“Las sentencias o laudos arbitrales no impugnables según la ley o reglas procesales aplicables, tendrán fuerza de sentencia judicial ejecutoriada. Su ejecución o reconocimiento podrá exigirse en la misma forma que la de las sentencias dictadas por tribunales ordinarios nacionales o extranjeros, según las leyes procesales del país donde se ejecuten, y lo que establezcan al respecto los tratados internacionales”.

Ahora bien el Reglamento de la CIAC establece en su art. 32.2:

“el laudo se dictará por escrito y será definitivo, inapelable y obligatorio para las partes. Las partes se obligan a cumplir el laudo sin demora”.

Lo anterior significa, que el laudo es definitivo, inapelable y obligatorio, solo en el plano arbitral y no en el jurisdiccional, por lo que las partes podrán avocarse a la jurisdicción estatal para iniciar la acción de anulación o de suspensión del laudo, según las leyes procesales aplicables, tal como lo establece el artículo 4º de la Convención que ya se ha comentado.

Por otra parte este mismo artículo de la Convención pretende que tanto la sentencia arbitral extranjera como la nacional tengan un tratamiento igualitario, y de esta manera el Estado ante quien se solicita el reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral extranjero está facultado para aplicar las normas de su propio orden jurídico, puesto que la Convención de Panamá no determina en forma directa el procedimiento de ejecución, ni siquiera la Convención de Nueva York que se refiere exclusivamente al reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales extranjeros.

6.6.1 Reconocimiento y ejecución del laudo arbitral extranjero

Después de un largo debate a cerca de que si se debía incluir taxativamente causales de nulidad del laudo arbitral en la Convención, o si solo se limitaba a decir que el laudo no fuera contrario al orden público, se estableció¹⁴⁹ que debía incorporarse el mismo contenido del artículo V de la Convención de Nueva York al texto del artículo 5 de la Convención de Panamá¹⁵⁰, el cual expresa:

Art. 5.-

1. Solo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia, a solicitud de la parte contra la cual es invocada, si ésta prueba ante la autoridad competente del Estado en que se pide el reconocimiento y la ejecución:

a. Que las partes en el acuerdo estaban sujetas a alguna incapacidad en virtud de la ley que les es aplicable o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiere indicado a este respecto, en virtud de la ley del Estado en que se haya dictado la sentencia; o

b. Que la parte contra la cual se invoca la sentencia arbitral no haya sido debidamente notificada de la designación del arbitro o del procedimiento de arbitraje o no haya podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus medios de defensa; o

c. Que la sentencia se refiera a una diferencia no prevista en el acuerdo de las partes de sometimiento al procedimiento arbitral; no obstante, si las disposiciones de la sentencia que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no hayan sido sometidas al arbitraje, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras; o

d. Que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se hayan ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que la

¹⁴⁹ Por iniciativa de la delegación de Ecuador. Dicha propuesta fue aprobada por la mayoría de países, ya que obtuvo 15 votos a favor, ninguno en contra y dos abstenciones.

¹⁵⁰ Al respecto, cabe mencionar que el proyecto presentado por la CIAC y el proyecto preparado por el Grupo de Trabajo A, no consignaban causales de nulidad, este último solo agregaba el artículo 5º que decía: "no procederá el reconocimiento ni la ejecución de sentencias o laudos arbitrales cuando manifiestamente contrarié el orden público"

constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se hayan ajustado a la ley del Estado donde se haya efectuado el arbitraje; o

e. Que la sentencia no sea aún obligatoria para las partes o haya sido anulada o suspendida por una autoridad competente del Estado en que, o conforme a cuya ley, haya sido dictada esa sentencia.

2. También se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de una sentencia arbitral si la autoridad competente del Estado en que se pide el reconocimiento y la ejecución comprueba:

a. Que, según la ley de este Estado, el objeto de la diferencia no es susceptible de solución por vía de arbitraje; o

b. Que el reconocimiento o la ejecución de la sentencia sean contrarios al orden público del mismo Estado.

Aplazamiento de la ejecución

El artículo 6 es igualmente similar el mismo artículo de la Convención de Nueva York, y se refiere a la postergación de una decisión sobre la ejecución de la sentencia, así como a la facultad que tiene la autoridad competente a instancia de la parte que pida la ejecución de poder ordenar a la otra parte, objetante, que otorgue garantías apropiadas.

A diferencia del artículo 5 párrafo 1 e) donde se trata de la sentencia que ha sido anulada o suspendida, el artículo 6 se refiere a la petición, no conociéndose cual será el resultado.

En lo que se refiere ante quien se pide la suspensión o anulación y quién la va a dictar, esta es la autoridad competente del Estado en que, o conforme a cuya ley, ha sido emitida esa sentencia.

La finalidad de este artículo es evitar dilaciones que la parte perdedora puede utilizar para evitar la ejecución de una sentencia. Por otra parte, es potestad de la

autoridad ante quien invoca la sentencia aplazar la decisión sobre su ejecución y ordenar las garantías que considere apropiadas.

CAPÍTULO VII

7. Reconocimiento y Ejecución de un Laudo Arbitral Extranjero en El Salvador

De conformidad con la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, el arbitraje extranjero es “Aquel cuyo laudo arbitral no ha sido pronunciado en El Salvador”¹⁵¹; esto significa, que cuando la sede del arbitraje esté localizada fuera del territorio nacional, independientemente de cualquier otro factor de conexión como podría ser la nacionalidad o el domicilio de las partes, el arbitraje será considerado como extranjero. A diferencia del arbitraje internacional que se deben cumplir cualquiera de los requisitos enumerados en el artículo 3 numeral h) de la LMCyA:

1. Cuando las partes de un convenio arbitral tengan, al momento de celebración del mismo, sus domicilio 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,

Se hace la aclaración que a efecto del literal anterior, cuando una 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.

¹⁵¹ Lit) i) Art. 3 de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje de El Salvador

La LMCyA cuenta con un capítulo referido al arbitraje internacional y extranjero¹⁵², y se aplica a estos, sin perjuicio de lo dispuesto en cualquier tratado de los que El Salvador sea parte.

En cuanto al Reconocimiento y Ejecución del laudo arbitral extranjero El Salvador ha ratificado dos convenciones de gran importancia, pues sólo regulan el tema del reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales: La Convención sobre Reconocimiento y ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras del 10 de junio de 1958 (Convención de Nueva York), y la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional del 30 de enero de 1975 (Convención de Panamá)

La Convención de Nueva York, como su nombre lo indica se aplica al reconocimiento y a la ejecución de laudos arbitrales que hayan sido dictados fuera del territorio nacional, aun cuando hayan sido emitidos en Estados que no sean miembros, pues El Salvador no ha hecho uso de la reserva de reciprocidad dispuesta en el artículo I de dicha Convención. Así pues, todo laudo arbitral dictado en cualquier parte del mundo que no sea El Salvador, podrá ser reconocido y ejecutado en nuestro país, de conformidad con el mencionado tratado internacional.

A diferencia de la Convención de Panamá, la Convención de Nueva York, tiene la virtud de ser un Tratado de aplicación universal, por lo que cuenta, con una gran colección de fallos judiciales, que servirán a los jueces salvadoreños cuando tengan que aplicarla.

7.1 Procedimiento Administrativo

1. Se presenta la solicitud de reconocimiento y ejecución de la sentencia arbitral, ante la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia, con las mismas formalidades que debe tener una demanda, en la cuál se debe anexar la siguiente documentación:

¹⁵² Capítulo Único, Sección Tercera “Del Arbitraje Internacional y Extranjero”, de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje de El Salvador.

- El acuerdo y el laudo arbitral decretado en el extranjero, el cual puede ser el original o una copia de ese original que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad., según el art. IV de la Convención de Nueva York.
- Si es el original del acuerdo y el laudo que se presenta, se anexará diligencias de la autenticidad de dichos documentos, conforme lo regula el art. 261 del Código de Procedimientos Civiles, que dice: “Para que haga fe el instrumento público o auténtico, emanado de país extranjero, la firma que lo autoriza debe estar autenticada por el Jefe de la Misión Diplomática, Cónsul, Vice-Cónsul o encargado de los Asuntos Consulares de la República, o en su defecto, por los funcionarios correspondientes del Ministerio de Relaciones Exteriores de donde proceden tales documentos, y la firma que autoriza tal legalización habrá de ser autenticada también por el Ministro o Subsecretario de Relaciones Exteriores de El Salvador, o por el funcionario del Ministerio de Relaciones Exteriores que, por medio de acuerdo ejecutivo en el mismo ramo, haya sido autorizado de modo general para ello.

También harán fe los instrumentos auténticos emanados del país extranjero extendidos por medio de fotocopias, siempre que por razón puesta al reverso de las mismas se haga constar la fidelidad de tales fotocopias y que se han llenado las formalidades exigidas por la ley del país donde se han extendido. Esta razón deberá ser firmada por el funcionario competente del país donde procede, y la firma de este autenticada de manera prevenida en el inciso anterior.

Si los instrumentos a que se refiere el presente artículo estuvieren escritos en idioma extranjero, vertidos que sen al castellano por interprete nombrado por el juez competente, no hay necesidad de nueva versión para que obren en los demás tribunales de justicia, u otras oficinas gubernativas, y tampoco habrá necesidad de esta versión cuando los instrumentos hayan sido ya traducidos de acuerdo con la ley del país de donde procede y la traducción de este debidamente autenticada.

Siempre que el juez o tribunal, o el jefe de la oficina gubernativa donde el instrumento o instrumentos vertidos en el extranjero fueren presentados, creyeren convenientes una nueva versión, podrán de oficio acordarla, como también en caso de solicitarlo persona interesada en ello; y esa nueva versión practicada en forma legal por juez competente, será la única que se tomará en cuenta”.

Con la ratificación del Convenio de la Haya Sobre la Eliminación del Requisito de Legalización de Documentos Públicos Extranjeros¹⁵³, se minimiza el anterior procedimiento, que establece el Código de Procedimientos Civiles, ya que no se exige la auténtica de la firma del funcionario competente de un país extranjero o del Cónsul salvadoreño en otro país.

- Si el laudo y el acuerdo arbitral se encuentran redactados en idioma distinto al castellano, la traducción deberá ser certificada por un traductor oficial o un traductor jurado, o por un agente diplomático o consular¹⁵⁴; es decir que se deben agregar en este caso, las diligencias de traducción del acuerdo y el laudo arbitral.
 - Si el solicitante no es la parte interesada, sino que comparece como mandatario de la misma, se deberá anexar poder General Judicial, Poder General con Cláusula Especial o Poder Especial.
1. Una vez presentada la solicitud de reconocimiento, junto con la documentación arriba relacionada, la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia, hace constar que ésta fue presentada y lo remite a la Secretaría de la Sala de lo Civil.
 2. Se correrá traslado a la otra parte, para formular contradicción a la solicitud y anexar a su escrito los medios probatorios que considere pertinente, en el plazo de tres días. Si existe oposición se recibirá a prueba por el término ordinario de veinte días.

¹⁵³ Decreto Legislativo N° 811, del 12 de septiembre de 1996, publicado en el Diario Oficial N° 194, Tomo 383, del 16 de octubre de 1996.

¹⁵⁴ Artículo IV, numeral 2) de la Convención de Nueva York de 1958.

3. La Sala de lo Civil elabora un proyecto que se somete a primera revisión por los Magistrados de esta Sala.
4. Los magistrados de la Sala de lo Civil, remiten el caso a la Corte Plena, quienes decidirán si procede o no el reconocimiento y ejecución de la sentencia arbitral extranjera, según los requisitos exigidos por las Convenciones de Nueva York y Panamá de la que es parte ratificante nuestro país, si consideran que es así pasa a la ejecución y firmas, de todos lo magistrados o el número mínimo, que es el voto de ocho magistrados.¹⁵⁵
5. La Sala de lo Civil puede declarar fundada la contradicción y, por tanto, no reconocer en todo o en parte el laudo arbitral extranjero, o por el contrario declara infundada la contradicción, y reconoce el laudo arbitral para su posterior ejecución en los tribunales correspondientes.
6. Terminado el proceso, se remite a la Sala de lo Civil para hacer el descargo de éste y llega nuevamente a la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia. La Sala de lo Civil es quién se encarga de notificar la resolución a la parte interesada.
7. La Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia, le entregará copia certificada de la resolución al interesado, cuando se haya concedido la ejecución, para que recurra a los tribunales competentes.

7.1.1 Exequátur

Utilizando conceptos simples, el exequátur importa la aprobación del juez al pedido de reconocimiento de un laudo arbitral extranjero, lo cual es requisito indispensable para ejecutar la sentencia.

¹⁵⁵ Art. 50 de la Ley Orgánica Judicial

El mero reconocimiento importa la constatación de los requisitos del pronunciamiento extranjero y si los recaudos se ajustan a las normas legales. Pero el reconocimiento, en este supuesto, no es previo si no a posteriori. Tal es cuando se oponga la sentencia como prueba o defensa o se trate de la ejecución impropia¹⁵⁶, es decir las sentencias meramente declarativas y las constitutivas, que satisfacen por sí solas la tutela esperada sin necesidad de ulteriores desenvolvimientos, son puramente eventuales y secundarios, y su eficacia o trascendencia se produce y agota en el plano de la realidad jurídica, sin incidencia en la realidad fáctica.

El exequátur, es un proceso de carácter sumario de reconocimiento y autorización, cuyo propósito es introducir en determinado ordenamiento, para su respectiva tutela, eficacia, coercitividad y ejecución, uno o varios pronunciamientos dictados por una autoridad jurisdiccional extranjera o por un tribunal arbitral foráneo que entrañan la condición de ser ejecutorios. En otros términos, es el trámite que se prevé en los Tratados y Convenios Internacionales, en los Códigos Procesales Civiles, o en la legislación vigente de cada estado donde deban ejecutarse, para admitir judicialmente la fuerza ejecutoria de esos pronunciamientos¹⁵⁷.

La finalidad del juicio de reconocimiento no puede ser otra que la de determinar si una sentencia extranjera se le puede dar la consideración de sentencia nacional; esto es si se le puede reconocer el valor de cosa juzgada y si se puede proceder a su ejecución, pero sin modificar su contenido, por el exequátur se inviste a la sentencia extranjera, tal como ha sido dictada, de los mismos efectos que tienen las sentencias de los jueces nacionales, sin necesidad de entrar a la revisión del juicio.

7.1.2 Requisitos a cumplir al solicitar el exequátur

El Salvador como ya se ha dicho, es ratificante de la Convención de Nueva York, por lo tanto al solicitar el reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral extranjero se

¹⁵⁶ Rodríguez, Luis A. "Tratado de la Ejecución, Pág. 277

¹⁵⁷ www.poder-judicial.go.cr

debe tomar en cuenta los requisitos que establece la misma en el art. IV, el cual literalmente dice:

1. Para obtener el reconocimiento y la ejecución previstos en el artículo anterior, la parte que pida el reconocimiento y la ejecución deberá presentar junto con la demanda:
 - a) el original debidamente autenticado de la sentencia, o una copia de ese original que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad;
 - b) el original del acuerdo a que se refiere el art. II, o una copia que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad.
2. Si esa sentencia o ese acuerdo no estuvieren en un idioma oficial del país en que se invoca la sentencia, la parte que pida el reconocimiento y la ejecución de esta última deberá presentar una traducción a ese idioma de dichos documentos. La traducción deberá ser certificada por un traductor jurado, o por un agente diplomático consular.

7.1.3 Causales de negativa para el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras.

La Convención de Nueva York taxativamente ha establecido las causales por las cuales el Estado requerido puede denegar el reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales extranjeros, situación que parece favorable, para la armonización de las leyes a nivel internacional, y para la seguridad del interesado, pues implica que la ley de donde se requiere el reconocimiento y ejecución, no rechace el laudo por otros motivos que no sean los contemplado por el art. V.

Motivos de rechazo oponibles por el demandado:

El literal a) del art. V.1, establece como motivo de rechazo para el reconocimiento y ejecución de la sentencia arbitral extranjera que las partes en el acuerdo arbitral, estaban sujetas a alguna incapacidad en virtud de la ley que le es

aplicable; lo que quiere decir, que las partes deben ser capaces al momento de realizar el acuerdo arbitral, y si no lo son deben estar legalmente representadas según la ley que regule la capacidad.

Pero la Convención, no dice, cuál es esa ley que regirá la capacidad de las partes, y es por eso que se deberá recurrir a las normas de derecho internacional privado, y establecer si la capacidad de las partes en el acuerdo se deberá regular por la ley de la nacionalidad, por la del domicilio o su residencia o por la ley del acto. Lo que significa, que la ley del País donde se pide el reconocimiento y ejecución del laudo arbitral extranjero es el que determinará dicha situación. En este sentido hubiera sido más conveniente que la Convención de Nueva York estableciera una regla de conflicto de leyes uniforme, para evitar numerosos problemas, porque puede darse el caso que la persona que realiza el acuerdo arbitral actúe en nombre propio, o que actúe en nombre de un tercero, en tales casos convendrá entonces estudiar el problema de la capacidad de la persona que interviene y el de la representación, respectivamente.

“La Convención de Nueva York no trata de la capacidad de comprometer de los organismos públicos; sin embargo, esta omisión no es un motivo para excluir a estos organismos del ámbito de su aplicación, en especial cuando el art. I se refiere a “sentencias que tengan su origen entre personas naturales o jurídicas”, entre las cuales puede incluirse a los Estados y a los demás organismos públicos y paraestatales, en el caso de que actúen como un particular. En definitiva, la capacidad requerida va a ser, no la de estar en juicio, como lo exigen los tribunales judiciales, sino la de disponer del derecho que va a ser sometido a la jurisdicción de los árbitros. Un acuerdo arbitral realizado directamente por un incapaz será nulo, al igual que el procedimiento de arbitraje y la sentencia resultante basada en dicho acuerdo.”¹⁵⁸

Continúa diciendo el lit. a) del art. V.1 de la Convención de Nueva York y la de Panamá, que será motivo de rechazo además, que “dicho acuerdo no sea válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto,

¹⁵⁸ SANTOS BELANDRO, Rubén, Op. Cit. Pág 89

en virtud de la ley del país en que se haya dictado la sentencia.” En un principio este artículo de la Convención de Nueva York, que posteriormente se traslado intacto a la Convención de Panamá para evitar posibles contradicciones, estaba redactado en esta parte de manera diferente pues solo se había indicado “...que el acuerdo no sea válido en virtud de la ley que le es aplicable” dejando nuevamente la interrogante, de que ley es la que se aplicaría¹⁵⁹. Pero esta situación quedo resuelta a última hora por propuesta del delegado de la URSS, que recomendó verbalmente: “que el compromiso o la cláusula arbitral no sea válido según la ley nacional a que las partes han sometido su compromiso o, a falta de toda indicación, según la ley del país donde se dictó el laudo”; pero la redacción final que es la que conocemos actualmente del citado párrafo, quedo así por propuesta del delegado de Holanda.

Es evidente entonces, que se reconoce el principio de la autonomía de la voluntad de las partes, pues ellas determinarán la ley que regirá la validez del acuerdo arbitral. Y es importante que el art. V.1.e de la Convención de Nueva York, se analice en coordinación con el art. II.2 que regula que el acuerdo arbitral debe ser por escrito, pues este es una norma de carácter supranacional que no puede ser ignorado por las leyes nacionales.

“El art. 11.2 debe aplicarse tanto en la etapa de ejecución del convenio de arbitraje como en la etapa de ejecución de la sentencia arbitral, pues de lo contrario se presentarían situaciones como las acaecidas en Italia, donde se aplicó la ley italiana a la forma del acuerdo arbitral y, en la etapa de ejecución del laudo, a la ley elegida por las partes, de conformidad con el art. V.1.a. Esto llevó a que dos normas diferentes propiciaran soluciones contradictorias. Con base en el criterio de que el art. II.2 y el art.V.1.a., deben aplicarse e interpretarse en forma coordinada, concluimos que el primero también se aplica a la etapa de ejecución del laudo arbitral. Por tanto, a pesar de que las partes tienen una autoridad absoluta de elegir la ley aplicable para acuerdo arbitral, será difícil que prospere una causal de rechazo al reconocimiento y ejecución del laudo, si se cumplen los requisitos establecidos en el art. II.2. El margen que resta

¹⁵⁹ Al igual que la Convención de Ginebra de 1927, que establecía que el laudo arbitral debía haberse dictado a consecuencia de un compromiso o de una cláusula compromisoria válidos, según la legislación que le sea aplicable.

para la aplicación de la ley elegida por las partes se centraría, más que nada, en los elementos de formación del acuerdo (salvo la capacidad y la forma), en los vicios del consentimiento como la falsedad, la coacción, el fraude, la influencia indebida, en la obligación de definir el objeto del litigio, y en la causa. Los límites al ejercicio de la autonomía de la voluntad en materia de elección de la ley aplicable al acuerdo están dados por los límites que trazó la Convención para redactar un acuerdo arbitral escrito”.¹⁶⁰

De todas maneras, esta Convención está lejos de conferirle a la ley de la autonomía una competencia general. La Convención no sigue la teoría contractualista en el sentido de que se reconozca la autonomía de la voluntad hasta el punto de volver totalmente irrelevante el lugar del desarrollo del arbitraje. Como veremos, este lugar no sólo puede actuar como un criterio subsidiario (permitiendo aplicar la ley del territorio donde se dicte la sentencia), sino que puede tener relevancia para que alguna de las causales especificadas en las normas internas de ese Estado la anule. La Convención hace referencia a “la ley que las partes lo han sometido”. En los casos no comprendidos en el art. II.2 se podrá elegir como ley reguladora a cualquier nacional, sin que interese si tiene una conexión con la controversia por resolver.

Por lo general no la tendrá, porque así como las partes buscan un árbitro imparcial, también se permite la elección de una ley imparcial o, más exactamente, de una ley neutral. Muchas legislaciones están impregnadas de la posición económica de los países de los cuales forman parte. Los países desarrollados miran favorablemente ciertas prácticas comerciales que protegen a ciertos sectores económicos fuertes en el nivel mundial; en cambio, los países subdesarrollados manejan conceptos teñidos de un agudo nacionalismo. Por este motivo, las partes favorecen la elección de una ley que no privilegie a ninguna de ellas en desmedro de la otra, aun cuando esta ley carezca de una conexión seria con la litis.

¹⁶⁰ SANTOS BELANDRO, Rubén, Op. Cit. Pág 91

¿La elección de las partes podrá recaer en una norma no estatal? Tomando en cuenta cómo se redactó, pues se alude a una ley, y debido a que el criterio subsidiario hace referencia también a la ley del país donde se dictó la sentencia, parecería inaceptable la posibilidad de una regla no estatal. La opción ante la ausencia de elección de una ley por las partes será la de una ley territorial y estatal. Para el caso de que las partes no hayan hecho una manifestación expresa eligiendo la ley aplicable al acuerdo, cabría preguntarse, por último, si debe investigarse su voluntad tácita y si puede prevalecer ante el criterio subsidiario incluido en la Convención.

Las partes deben hacer una manifestación expresa de su voluntad acerca de la ley elegida y, cuando no lo han hecho, la misma Convención concluye que las partes tácitamente han recurrido al criterio subsidiario.

Criterio subsidiario: la ley de la sede arbitral

El límite de la autonomía de la voluntad de las partes se encuentra insito en el requisito de la subordinación del procedimiento arbitral a la ley del lugar donde se pronunció la sentencia para el caso de la interposición de un recurso de nulidad.

Las partes pueden haber determinado expresamente el lugar del arbitraje o, por el contrario, no haberlo hecho. Pero al decidirse, por ejemplo, someter el litigio a la decisión de una institución permanente de arbitraje, por lo general se entiende que la ley de la sede del arbitraje es la del territorio donde tiene su asiento la institución. En última instancia, y a falta de determinación por las partes del lugar de la sede, éste será determinado por los árbitros.¹⁶¹

¹⁶¹ Así lo establece en el ámbito regional el art. 16.1 *del Reglamento de la CIAC*

7.2 Procedimiento de Reconocimiento y Ejecución del laudo arbitral extranjero, al amparo de las Convenciones de Nueva York y Panamá; y la Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje de El Salvador.

El artículo III de la Convención de Nueva York dispone lo siguiente: “Cada uno de los Estados Contratantes reconocerá la autoridad de la sentencia arbitral y concederá su ejecución de conformidad con las normas de procedimiento vigente en el territorio donde la sentencia sea invocada, con arreglo a las condiciones que se establecen en los artículos siguientes. Para el reconocimiento o la ejecución de las sentencias arbitrales a que se aplica la presente Convención, no se impondrán condiciones apreciablemente más rigurosas ni honorarios o costas más elevados que los aplicables al reconocimiento o la ejecución de las sentencias arbitrales nacionales”.

De lo anterior se puede decir, que según esta Convención, existe la obligación a que los Estados Contratantes reconozcan que el laudo arbitral tiene la calidad de cosa juzgada. Además que el reconocimiento y ejecución se realizará de conformidad con las normas de procedimiento del foro, sin imponer condiciones más rigurosas que las aplicables para el reconocimiento y la ejecución de los laudos arbitrales locales, y finalmente establece que las condiciones para amparar o denegar el reconocimiento y la ejecución, las cuales resultan ser diferentes al procedimiento que se regulará de conformidad con las reglas del foro, serán determinadas de manera exclusiva por la propia Convención¹⁶².

En vista de lo señalado por el artículo III de la Convención de Nueva York, el cual se remite a la legislación del foro, para el procedimiento de reconocimiento y ejecución, se hace necesario a continuación determinar dicho procedimiento según la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje.

El punto de partida es el artículo 80 de la LMCyA que establece: “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,

¹⁶² El Art. V de la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, establece las causas por las que se puede denegar el reconocimiento y ejecución de la sentencia.

pactos o convenciones vigentes en la República o, en su defecto, por el Código de Procedimiento Civiles”.

Esta petición se hace por medio de un escrito con las mismas formalidades de una demanda, esto es: 1) La designación del Juez o tribunal al que va dirigida (en este caso es a la Honorable Corte Suprema de Justicia, según consta en el art. 453 Pr. C) , 2) El nombre, edad, profesión u oficio, Documento de identificación y domicilio del solicitante, y en su caso los mismos datos de su Representante legal o mandatario, pudiendo agregarse cualquier otro que ayude a identificarlos, 3) El nombre del perdidoso, su nombre, edad, profesión u oficio, domicilio , y en su caso los mismos datos de su representante legal o mandatario pudiendo agregarse cualquier otro que ayude a identificarlos, 4) la narración precisa de los hechos y la invocación del derecho en que se funda, y los documentos que amparan dicha solicitud¹⁶³, 5) El petitorio, formulado con toda precisión, 7) La designación del lugar que señala el solicitante para oír notificaciones e indicación del lugar donde se puede notificar al demandado y 8) El lugar y la fecha de la solicitud; y se presenta ante La Secretaría General de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Además debe reunir los requisitos que establece el artículo IV de la Convención de Nueva York. Además dicha Convención establece, que si la sentencia arbitral no estuviera en un idioma oficial del país en que se invoca la sentencia, la parte que pida el reconocimiento y la ejecución de esta última deberá presentar una traducción a ese idioma de dichos documentos.

En armonía con la Convención, la LMCyA continúa diciendo en el artículo 81 que la parte que pida el reconocimiento y la ejecución, deberá presentar el laudo y el acuerdo de arbitraje debidamente legalizados, y traducidos en su caso.

Ahora bien la LMCyA deja el camino libre a los tratados internacionales ratificados por El Salvador en materia de reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, para llevar a cabo dicho procedimiento y siendo que nuestro País es Estado Parte de la Convención de Nueva York, y la Convención de Panamá, es

¹⁶³ El laudo debidamente autenticado, y el acuerdo debidamente legalizado, debidamente traducidos en su caso (Art. 81 LMCyA de El Salvador)

procedente aplicar cualquiera de estas dos convenciones, a la hora de llevar a cabo el exequátur.

Como ya se mencionó anteriormente el art. V de la Convención de Nueva York es idéntico al art. 5 de la Convención de Panamá, y se refieren a las causas por las cuales se puede denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia arbitral, a instancia de la parte contra la cual es invocada.¹⁶⁴

En cuanto al numeral segundo del artículo 5 de ambas convenciones, que se refiere a la denegación del reconocimiento y ejecución del laudo arbitral por que el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje, o que el laudo sea contrario al orden público, la LMCyA establece las mismas condiciones, pero hay que dejar claro que materias son susceptibles de arbitraje, según nuestra ley.

MATERIAS NO SUCEPTIBLES DE ARBITRAJE.

La Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje de El Salvador enumera las materias que no son objeto de arbitraje en el artículo 23, estableciendo además la expresa exclusión en materia laboral.¹⁶⁵

- a) Los asuntos contrarios al orden público o directamente concerniente a las atribuciones o funciones de imperio del Estado o de personas de derecho público;
- b) Las causas penales, excepto en lo relativo a la responsabilidad civil proveniente del delito;
- c) Los alimentos futuros;
- d) Las controversias relativas a bienes o derechos de incapaces, sin previa autorización judicial;
- e) Aquellos conflictos relacionados con el estado familiar de las personas, excepto en lo relativo al régimen patrimonial atinente con éste; y
- f) Las cuestiones sobre las cuales haya recaído sentencia judicial firme.

¹⁶⁴ Es importante mencionar, que aquí se revierte la carga de la prueba pues, le corresponde probar a la parte contra la cual se invoca la sentencia arbitral, la nulidad de la misma, y no quien pide el reconocimiento y ejecución del laudo, probar su validez.

¹⁶⁵ Artículo 24 de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje de El Salvador.

ORDEN PÚBLICO

La Constitución Política de El Salvador hace referencia a la forma en que se determina por la Corte Suprema de Justicia si una ley es o no de orden público o contraria a este, según el Art. 21.CN

Según el Art. 82 de la Ley de Mediación, Conciliación, y Arbitraje el reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral internacional o extranjero se llevará a cabo conforme a lo dispuesto en los Tratados, Pactos o Convenciones vigentes en la República; y de no existir alguno vigente, se aplicarán reglas para negar el reconocimiento y la Ejecución de un laudo arbitral extranjero, esto a petición de la parte interesada entre las que se encuentra:

- Que el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje de acuerdo a esta ley o que el reconocimiento o la ejecución del laudo son contrarios al orden público.

En este sentido la Corte Suprema de Justicia, de oficio, podrá denegar el reconocimiento o la ejecución cuando compruebe que según las leyes de la República el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje, o el laudo es contrario al orden público internacional.

Para comprender de mejor manera lo expuesto por la LMCA, es necesario explicar a que se esta refiriendo con “**Orden Público Internacional**”

La excepción del orden público es una de las causales que puede ser invocada de oficio por el afectado. En otras palabras, por el tribunal del país donde se dictó el laudo, según la LMCA, y por el tribunal que evalúa su reconocimiento o ejecución en base a la LMCA o la Convención de Nueva York. Estas buscan proteger valores jurídicos imprescindibles, aunque sus aspectos son distintos.

La excepción del orden público constituye una clásica forma de defensa en materia del derecho internacional privado y permite excluir la aplicación de un derecho extranjero manifiestamente contrario a la *lex fori*. La doctrina suele distinguir entre el orden público interno e internacional. Se entiende que el orden público internacional no abarca todas las normas imperativas de la *lex fori*, sino que solamente comprende aquellas que responden a los principios jurídicos más fundamentales para el ordenamiento jurídico en cuestión. Los tribunales de los países *common law* usan el criterio de “*most basic notions of morality and justice*” o recurren a expresiones semejantes, estimando que hay una violación de *public policy* cuando el derecho extranjero es “*clearly injurious*” o “*wholly offensive*” con respecto a la *lex fori*. Aunque la Convención de Nueva York, usa la expresión del orden público internacional, es menester acoger esta dimensión particular para que la aplicación de un derecho extranjero no se transforme en una ficción y éste no sea sustituido por todas las normas imperativas del foro. En la jurisprudencia comparada que tuvo la oportunidad para analizar el principio de orden público en el contexto de la LMCA se ha confirmado el sentido restrictivo de este concepto y que sólo procede invocar el orden público en casos excepcionales, cuando se haya incurrido en una injusticia muy grave de orden procesal o sustantivo.

Conforme con lo anterior, los principios del orden público internacional en materia de arbitraje se dividen en dos categorías: los procesales y los sustantivos. A nivel procesal operan los principios universalmente conocidos tales como el debido proceso, en particular, el derecho de las partes a un trato igualitario, un procedimiento contradictorio, la prohibición de la parcialidad del tribunal arbitral, fraude o corrupción del tribunal arbitral. Por su parte, como ejemplo típico de la aplicación del orden público en el ámbito sustantivo sirve el fenómeno de daños punitivos que pueden ordenar los árbitros aplicando las reglas de *common law* y que puede afectar el orden público de los países de tradición continental. Ello en virtud de que dicho castigo ejemplar que se impone a solicitud de un particular se considera incompatible con valoraciones jurídicas

de los sistemas continentales, que reservan dicha facultad para el poder público únicamente.

Aunque el arbitraje internacional sea independiente y autónomo de cualquier sistema estatal, el laudo arbitral internacional debe desplegar sus efectos en uno o varios ordenamientos jurídicos determinados, y aquí es donde se demuestra realmente la confianza otorgada a la institución arbitral y donde el orden público que estime el juez que decide la anulación o el reconocimiento y la ejecución tiene la última palabra.

El órgano jurisdiccional es el que supervisa en último lugar la práctica arbitral y las normas imperativas y el orden público en las que se basa la decisión arbitral. Mientras la cláusula de reserva proporciona a los Estados una herramienta útil en sus relaciones externas, para así precisar los límites de las relaciones que éstos juzguen convenientes, también suministra el mecanismo para articular la libertad necesaria para que se lleven a cabo las transacciones internacionales privadas. Es aquí donde el principio de prohibición de revisión de fondo del asunto y su virtualidad práctica en relación con el orden público cobra una considerable importancia. Ambos se convierten en el verdadero talón de Aquiles entre la justicia pública y la privada. La clave que determina hasta dónde llega la confianza en el arbitraje, a través de los contornos entre el respeto que implica la prohibición de la revisión del fondo del laudo arbitral internacional por los órganos jurisdiccionales estatales y la verificación de la no vulneración del orden público del que éstos son guardianes. En definitiva, hasta dónde se puede llegar en la revisión de la sentencia arbitral internacional por motivos de orden público sin por ello llegar a desnaturalizar la institución arbitral internacional.

La autonomía de la que goza el arbitraje respecto a los sistemas judiciales estatales en la determinación del Derecho aplicable. De suerte que la amplia discrecionalidad de la que goza el árbitro y las partes en la determinación del mismo se encuentra reconocida expresa o implícitamente en las legislaciones nacionales y en los principales Convenios internacionales de arbitraje. De un lado, el Convenio de Nueva York de 1958, la registra de manera implícita, por cuanto en su art. V, que regula taxativamente las causas de denegación del reconocimiento y la ejecución, ignora entre las mismas la cuestión del

Derecho aplicable al fondo del litigio es diferenciado entre los cinco motivos de anulación del laudo arbitral. De otro lado, sin que sea necesario deducir su autonomía, ésta es reconocida de manera explícita en la gran mayoría de los distintos textos internacionales y en la práctica totalidad de las legislaciones internas. Su propulsor fue, el Convenio de Ginebra de 1961, que en el art. VII, párrafo 1, refleja la gran amplitud de criterios en la determinación del Derecho aplicable. Proyectando en un documento internacional lo que en la práctica arbitral era una realidad ya indiscutida. Muchas de ellas utilizando como modelo la Ley Tipo de la Uncitral, que, como es sabido, privilegia al principio de la autonomía de la voluntad. Permaneciendo, eso sí, como único límite o reserva, las exigencias del orden público, identificado con el interés público de la sociedad.

El árbitro tiene un deber de decidir a la luz del orden público internacional del lugar donde previsiblemente la sentencia sea ejecutada, según se desprende del art. V. 2 b) del Convenio de Nueva York. Entendido además como uno de los requisitos necesarios que debe observar el árbitro en la determinación del Derecho aplicable en cualquier fase. Criterio que implícitamente también se recomienda por el art. 35 del Reglamento de arbitraje CCI.

En la práctica arbitral, no son pocas las ocasiones en las que se ha determinado la arbitrabilidad de la diferencia y la competencia del tribunal arbitral en función de justificar la aplicación de las disposiciones imperativas de la ley del país donde la sentencia va a ser potencialmente ejecutada. Y la importancia de la interconexión entre la arbitrabilidad y el orden público del lugar de la ejecución. Sin embargo, la incertidumbre es la base que sustenta este criterio.

El árbitro puede prever el lugar de ejecución del laudo, pero no puede garantizarlo. Si todas sus actuaciones dependen del cumplimiento de una hipótesis, que el laudo sea ejecutado en el lugar previsto por el árbitro, y esto no se cumple, todo el procedimiento de arbitraje se puede venir abajo.

Por ello, a pesar de la importancia indudable que tiene este método que desplaza el control de la arbitrabilidad a la última fase del procedimiento arbitral no se estima que deba ser ésta empleada como única pauta de referencia que guíe al árbitro en la verificación de su competencia. En ningún caso, la decisión de la ley aplicable a la controversia debe estar influenciada por simples hipótesis relativas al lugar de ejecución de la sentencia.

De un lado, se critica que deba ser ésta la ley empleada para determinar la ley aplicable a la arbitrabilidad ya que, el árbitro no ejerce de adivino que acierte siempre y con toda seguridad el lugar de ejecución de la sentencia arbitral.

Hay que tener en cuenta que las exigencias de orden público particulares de un único país donde sea probable que se solicite la ejecución forzosa conllevan un riesgo considerable de que el mismo laudo sea tachado de nulo en muchos otros países del mundo, donde se considera que el árbitro no se ha pronunciado según la ley competente.

Al respecto del orden u órdenes públicos que con carácter internacional son susceptibles de encontrarse imbricados en la controversia arbitral, el principio de eficacia y efectividad obliga al árbitro internacional a buscar siempre en la práctica la ejecutoriedad del laudo arbitral que va a dictar.

Es por ello que en lugar de dejarnos llevar por una serie de entelequias doctrinales que nos lleven a sopesar los pros y los contras de todas las posibilidades de las que disponemos en cuanto a la aplicación de una determinada ley a la cuestión de la arbitrabilidad, lo más interesante es que el árbitro tiene la obligación moral de tomar en consideración la ley del Estado de ejecución en aras precisamente de conseguir la efectividad del procedimiento de arbitraje internacional.

Es la “regla de la eficacia máxima”, la que debe guiar todas las actuaciones del árbitro o tribunal arbitral. Deber de prudencia y previsibilidad recogido en el art. 35, a modo de broche de cierre como “Regla General” del actual Reglamento de Arbitraje de la CCI, a cuyo tenor literal, los árbitros deben siempre esforzarse para que el laudo que se dicte sea susceptible de ejecución legal.

En la práctica internacional se impone la prudencia que empuja al árbitro a apreciar la arbitrabilidad de la controversia no sólo en su cuidado como presupuesto de su competencia arbitral y las normas imperativas y el orden público del conjunto de leyes enunciadas en la fase negocial, sino también considerando muy especialmente la ley donde probablemente se solicite la ejecución del laudo que va a dictar y la falta de contravención allí con el orden público internacional.

El orden público es “averiguado” por referencia a las leyes y precedentes legales y no a consideraciones generales basadas en “supuestos” intereses públicos. La excepción de orden público sólo debería ser alegada para anular un laudo arbitral cuando exista un orden público bien definido y dominante y no basado en consideraciones generales o en un supuesto interés público.

El árbitro es el único legitimado para interpretar el contrato y al conferirle éste poder se ha de estar también a los propios errores que se deriven de dicha interpretación. No hay cabida para los argumentos de los Tribunales que rechazan un laudo únicamente porque discrepan de las interpretaciones dadas por los árbitros a la controversia.

El juez no puede entrar a enjuiciar el fondo del asunto y es seguro que si entrara a conocerlo la interpretación que haría, al provenir de otra forma de justicia probablemente sería distinta a la del árbitro. Aspecto en el que nos manifestamos conformes, siempre y cuando, el error o la mala interpretación que de la controversia pudiera hacer un árbitro no afectasen negativamente al orden público internacional.

Por supuesto, si el resultado del laudo es ilícito el tribunal si podrá anular el laudo arbitral si observa que la conducta ha sido deshonesto o fraudulenta. Es decir, el tribunal no debe ampararse en consideraciones generales para así anular o no reconocer un laudo arbitral sino que debe mostrar y especificar claramente, cuál sería la “*policy*”, o el orden público que sería violado si ese laudo fuera ejecutado.

Lo fundamental es restringir la expansión de la excepción del orden público para anular los laudos arbitrales lo que implica restringir también la expansión de la quiebra del principio de prohibición de revisión del fondo del asunto.

CAPITULO VIII

8. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

8.1 CONCLUSIONES

El arbitraje, institución utilizada desde la antigüedad por los comerciantes, surge renovado como método idóneo de resolución de litigios comerciales internacionales y la actual evolución del sistema jurídico arbitral en vigor de la región, debería de hacer posible la efectividad y la ejecución de los Laudos arbitrales por la justicia nacional de El Salvador, según la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, suscrita en Nueva York en 1958. Este aspecto es de vital interés para las inversiones internacionales porque brinda seguridad jurídica internacional, pero en nuestro país los procedimientos administrativos para hacer viable la ejecución de estos laudos arbitrales parece poco importante para la administración de justicia ya que tardan mucho tiempo en hacer efectivo el reconocimiento y ejecución, es por esta razón al investigar dentro de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia nos encontramos con el problema que no existía en sus archivos ningún laudo arbitral que estuviera totalmente ejecutado, existía uno que todavía estaba en proceso para su ejecución al cual no tuvimos acceso por el mismo motivo, y al parecer es por la tardanza en esta que en El Salvador son pocos los conflictos comerciales que se intentan resolver por este medio. Sin embargo, en la medida que el comercio se desarrolla y en el que cada vez se introduzca en un marco globalizado, y donde las fronteras se estrechan, su utilización será mejor ejercida.

El Arbitraje también supone reducción de costo y rapidez en la solución del litigio; por lo tanto, facilita los intercambios comerciales y una vez solucionados, las partes pueden continuar con su actividad mercantil. Los métodos alternativos de solución de conflictos cooperan a crear un desarrollo sostenido del comercio internacional, en este sentido en El Salvador no todos los comerciantes pueden acceder a este método, ya que realmente si es costoso económicamente y difícil de ejecutar judicialmente.

Hemos recorrido tanto en su contenido como en su práctica los distintos marcos normativos, sean de fuente interna o de fuente convencional que se encuentran en vigor en la República, en materia de reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos arbitrales, así como las tendencias interpretativas jurisprudenciales contemporáneas, con ello pudimos observar que hasta en los espacios integrados de los que participa nuestro país, la asistencia y cooperación jurídica internacional, ha alcanzado un nivel de desarrollo considerablemente importante. Ocurre lo propio en el nivel universal en el que existen realizaciones notablemente exitosas en el arduo camino de la armonización y uniformidad en la materia, existiendo aun todos estos Instrumentos Jurídicos Internacionales y nacionales, no se logra desarrollar completamente, sea esto por la falta de conocimiento que existe sobre este o por el poco interés que hay para lograr la efectividad de estas leyes.

La armonización de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, con las Convenciones de Nueva York de 1958 y Panamá de 1975, con los procedimientos administrativos y procesales, se podría lograr si existiera un verdadero interés de parte de los administradores de justicia en nuestro país para unificar los criterios que mejoren y logren hacer efectivo el reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales extranjeros en El Salvador, decimos interés puesto existen todas las bases legales para lograr su efectividad.

El arbitraje internacional, de acuerdo a la Convención de New York, está sujeto a una ley estatal, pues en el artículo V.1.e y en el VI, se establece que el laudo sea atacado por medio de una acción de nulidad mediante la utilización de causales que la Convención no especifica, lo que trae como consecuencia, deducir que las causales de rechazo de la solicitud de exequátur establecidas en el artículo V.1 no es taxativo y que por el contrario, permite que un laudo sea atacado por determinadas causales vigentes en los ordenamientos jurídicos para los cuales la sentencia arbitral es nacional, lo que significa que el juez del exequátur puede no reconocer la eficacia extraterritorial del laudo extranjero y rechacé su solicitud.

Otra facultad que la Convención de New York da al juez del exequátur, es la de determinar la materia objeto de arbitraje, por lo que las partes deben tener en consideración esta situación al momento de decidir sobre la ley que regirá el acuerdo arbitral, para que al momento de solicitar el reconocimiento y ejecución de la sentencia arbitral, no se encuentren con el inconveniente que, de acuerdo a la ley nacional, el litigio no es arbitrable, y el juez del exequátur la rechace por tal motivo.

En relación a los artículos II y V.1.a de la Convención de New York, que consagran por una parte el requisito de que la cláusula compromisoria, debe constar por escrito y, por otra parte, el sometimiento del acuerdo de arbitraje a la ley que las partes han elegido, es necesario establecer que el artículo II de la referida Convención, debe prevalecer como norma material supranacional frente a las legislaciones nacionales y a la propia voluntad de las partes, puesto que con ello se tiene una explicación uniforme de la normativa.

En cuanto a la Convención de Panamá podemos decir, que no determina expresamente el ámbito de aplicación, la ausencia de mención a la capacidad del Estado y demás organismos públicos de comprometer los litigios por medio del arbitraje, la ausencia del derecho del actor para presentar solamente dos documentos como lo establece el artículo IV de la Convención de Nueva York.

La Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje de El Salvador, constituye un importante paso para el desarrollo del comercio internacional y para el fomento de la cultura del diálogo, porque en ella se plasma principios modernos que si se aplicarían podrían agilizar los procedimientos que ahí se regulan; y en relación al arbitraje se reconoce la autonomía de la cláusula compromisoria circunstancia que la Convención de Nueva York no reconoce.

8.2 RECOMENDACIONES

- ★ Ante la necesidad de un mejor y acabado conocimiento de los Medios Alternos de Solución de Conflictos, por parte del ciudadano y de los aplicadores judiciales, se recomienda que se lleve a cabo un programa de formación y capacitación sobre la mediación, conciliación y arbitraje, para un mayor fortalecimiento de la cultura del diálogo, dando a conocer, la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, sus alcances y las ventajas que aportan estos medios alternos de solución de conflictos.
- ★ Es necesario capacitar al personal que interviene en el procedimiento de exequátur, sobre arbitraje comercial internacional para un eficaz reconocimiento de los laudos arbitrales emitidos en el extranjero.
- ★ Considerando que luego del reconocimiento de laudo arbitral extranjero, se puede llevar a cabo la ejecución, la cual debe ser realizada por los jueces de lo mercantil, es necesario que estos sean capacitados sobre la importancia de la celeridad que debe tener este procedimiento de ejecución, para que efectivamente el arbitraje en nuestro País, sea una propuesta atractiva para que los comerciantes nacionales y extranjeros puedan resolver sus desavenencias.
- ★ Podría ser conveniente que la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje determinara cual de las dos convenciones que se refieren al reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros, de la que es parte El Salvador (Convención de Nueva York y Convención de Panamá), es aplicable en primer lugar, o si depende de las partes, cual desea que se aplique. Lo anterior debido a que la Convención de Panamá se refiere al arbitraje comercial internacional, que comprende tanto el

procedimiento arbitral, como el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, y porque en ella se contempla que a falta de acuerdo de las partes en cuanto a determinar las reglas de procedimiento que regirá el arbitraje, se llevara a cabo conforme a las reglas de la CIAC, y además porque en esta no se especifica los documentos a presentar al momento de solicitar el exequátur del laudo arbitral; en cambio la Convención de Nueva York se refiere exclusivamente al reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros, que a nuestro punto de vista, resulta ser la más idónea.

- ★ En ocasión a que los laudos emitidos en El Salvador, puedan ser ejecutados en el extranjero, debe hacerse un gran esfuerzo para que el procedimiento de arbitraje que se lleve a cabo en nuestro País, no caiga en las deficiencias de un laudo extranjero que no se pueda ejecutar, ello en contraste con la manera tradicional con la cual se litiga en El Salvador, como por ejemplo el que no se notifique a algunas de las partes.

- ★ Tomando en cuenta que el artículo 173 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (LACAP), prohíbe la derogación tácita de sus artículos, y considerando que en ella se encuentran disposiciones que regulan el arbitraje; se recomienda, derogar de manera expresa todo lo relacionado al arbitraje en la LACAP, porque de lo contrario, se estaría aplicando subsidiariamente la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, pues esta al entrar en vigencia, derogó los artículos del Código Civil, sobre arbitraje, y por lo tanto, este no podría aplicarse como lo contempla la LACAP, y además de que existe un tal caso dos instrumentos legales regulando la misma situación.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

BARRIOS DE ANGELIS, DANTE. **“Proceso civil, comercial y penal de América Latina. Exhortos, prueba, embargos en el extranjero; ejecución, quiebra, sucesión, extradición, arbitraje”**. Editorial Depalma, Buenos Aires 1989

BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, RODRIGO D; ALVAREZ GONZÁLEZ, SANTIAGO; DE ANGEL, RICARDO; ARROYO SÁNCHEZ, ANTONIO. **“Comentarios a la Ley de arbitraje”**. Editorial Tecnos, S.A. 1ª Edición. 1991

BOQUÉ TORREMORELL, MARIA CARME. **“Cultura de Mediación y Cambio Social”**, Editorial Gedisa, S.A. 2000

B. M. CREMADES. **“Principales instrumentos internacionales en materia de arbitraje comercial presentado al Seminario Iberoamericano de Arbitraje Comercial Internacional”** SIACI, Madrid 1982

CHRISTOPHE IMHOOS; HERMAN VERBIST. **“Arbitraje y solución de controversias: Cómo solucionar las controversias mercantiles internacionales”**. Serie: derecho mercantil. CCI, Ginebra, Suiza 2001.

CHILLON MEDINA, JOSE M.; MERINO MERCHAN, JOSE F. **“Tratado de Arbitraje Interno e Internacional”**. 2º edición. Editorial Civitas, Madrid 1991

ECHEVERRI, JORGE HERNAN. **“Curso Práctico de arbitraje”**. Editorial Librería del Profesional. 1ª Edición. Bogotá 1993.

EYZAGUIRRE ECHEVERRIA, RAFAEL. “**El Arbitraje comercial en la legislación chilena y su regulación internacional**”. Editorial jurídica de Chile, 1998

FELDSTEIN DE CÁRDENAS, SARA L. LEONARDO DE HERBÓN, HEBE M. “**El Arbitraje**”. Editorial Abeledo-Perrot, 1ª Edición. Buenos Aires 1998

FOLBERG, TAYLOR. “**Resolución de conflictos y litigios**”. Editorial Limusa, S.A. de C.V. Primera edición. México, D.F., 1992

GUERRA IÑIGUEZ, DANIEL. “**Derecho Internacional Público**”. Editores Keltan, Caracas, 1999

LANTAN, HAROLD. “**Mediación: cultura de diálogo**”. Talleres Gráficos UCA. 1998.

M. GARRO, ALEJANDRO. “**Arbitraje Comercial y Laboral en América Central**”, Editorial Transnacional juris Publications Inc. New York, 1990

ROQUE J. CAIVANO. “**Arbitraje**”. Editorial Adhoc, Villela Editor 2ª edición actualizada y ampliada. Buenos Aires 2000

SANTOS BELANDRO, RUBEN. “**Arbitraje Comercial Internacional**”, 3º edición, Editorial Oxford, Julio 2001

PALLARES EDUARDO. “**Diccionario de Derecho Procesal Civil**”. 7ª edición, Editorial Porrúa S.A, México 1973.

Cabanellas, Guillermo. “**Diccionario Enciclopédico Jurídico de Derecho Usual**”. Editorial Heliasta, Tomo II. Argentina 1989

TESIS

CABRERA ALAS, RENE FRANCISCO, **“El Arbitraje”**. Tesis Universidad Centroamericana José Simeón Cañas, año 2003

CEA FLORES, MARTA HORTENSIA. **“El Arbitraje Civil y Comercial en El Salvador dentro del marco jurídico de la ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje”**. Tesis Universidad de El Salvador, Año 2004

BERDUGO VIDAURRE, PAOLA IRAYDA **“El exequatur en la legislación salvadoreña y su eficacia para garantizar la validez de la sentencia de divorcio decretado por un país extranjero”**. Tesis Universidad de El Salvador. Año 2004.

LEGISLACIÓN

Constitución de la República de El Salvador, Decreto N° 38 del 15 de diciembre de 1983, publicado en el D.O. N° 234, Tomo 281, del 16 de diciembre de 1983

Convención sobre Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, suscrita en New York el 10 de Junio de 1958, ratificada por El Salvador el 22 de octubre de 1997. D.O N° 218, Tomo: 337 de fecha 21 de noviembre de 1997

Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, suscrita en Panamá el 30 de Enero de 1975, ratificada por El Salvador el 19 de mayo de 1980. D.O N° 98. Tomo: 267 de fecha 27 de mayo de 1980

Protocolo Relativo a las Cláusulas de Arbitraje en Materia Comercial, suscrito en Ginebra el 24 de septiembre de 1923

Convención Internacional para la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, suscrita en Ginebra el 26 de septiembre de 1927

Código de Comercio. D.L. N° 671 de fecha 8 de mayo de 1970, D.O. N° 140. Tomo N° 228, de fecha 31 de julio de 1970

Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, D.L. N° 914 de fecha 11 de julio de 2002, D.O. N° 153, Tomo: 356 de fecha 21 de agosto de 2002

PÁGINAS WEB

Chabaneix & Asociados, Abogados, **“Desarrollo Constitucional del Arbitraje”**. www.servilex.com.pe. Marzo 2006

LAVOS COIMBRA GUILLERMINA. **“El Arbitraje: Procedimiento-Recursos-Los derechos arbitrales-Problemática”**. www.leydigital.com. Abril 2006

“El Arbitraje en el Perú”, www.monografias.com. Septiembre de 2006

“Sobre el CCI”. www.intracen.org. Enero de 2007

ANEXOS

1. FORMATO DE SOLICITUD DE PARIATIS

HONORABLE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

EVELYN YANIRA TREJO JURADO, de veinticuatro años de edad, abogada, del domicilio de la Ciudad de San Salvador, portadora de mi Carné de Abogado Número dos mil trescientos veintiocho, y no me encuentro inhabilitada para el ejercicio de la Profesión dentro de las causales del Artículo noventa y nueve del Código de Procedimientos Civiles, a vos con todo respeto OS EXPONGO:

Soy Apoderada General Judicial de la Señora MARIA CELESTE GOMEZ PINEDA, de cuarenta y cinco años de edad, comerciante, del domicilio de la ciudad de New Jersey del Estado de New York, calidad que compruebo con el Testimonio de Escritura Pública de Poder General Judicial otorgado a mi favor, el que le presento en original y fotocopia para que se confronten entre sí y siendo conformes se agreguen las copias y se me devuelva el original.

Es el caso que mi mandante, por resolución del Tribunal Arbitral establecido por la Cámara de Comercio Internacional de Paris, el cual pronuncio el Laudo Arbitral a las nueve horas del día treinta de enero del año en curso, en la presente disputa resuelta por medio del Arbitraje Comercial, en la que se resolvió a favor de mi mandante y debido a que dicho laudo se quiere ejecutar en la República de El Salvador se presenta la documentación pertinente para lograr eficacia según las convenciones ratificadas por El Salvador para dicho caso.

En el carácter en que actúo y cumpliendo expresas instrucciones de mi cliente vengo ante su Digna Autoridad a Solicitar concedáis permiso para proceder a ejecutar el Laudo Arbitral pronunciado por El Tribunal Arbitral establecido por la Cámara de Comercio Internacional de Paris, a las nueve horas del día treinta de enero del año en curso, y es de imperiosa necesidad el hacerla valer en el territorio nacional para los efectos legales consiguientes.

Agrego a la documentación que presento el acuerdo y la sentencia arbitral debidamente autenticados, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo IV de la Convención Sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, suscrito en Nueva York en 1958 y ratificado por El Salvador el 22 de octubre de 1997, y el 261 del Código de Procedimientos Civiles, traducido al idioma Castellano en las Diligencias de Traducción seguidas ante mis oficios notariales.

Por lo antes manifestado y siendo que dicho Laudo Arbitral reúne los requisitos legales para hacerse ejecutar en nuestro territorio a Vos con todo respeto OS PIDO:

Admitirme esta solicitud.

Tenerme por parte en el carácter en que actuó.

Previo los trámites de ley en resolución final concedáis autorización para la ejecución del Laudo Arbitral pronunciado por el Tribunal Arbitral competente en la materia.

Señalo para oír notificaciones en Residencial San Luis, Número cincuenta, San Salvador, y comisiono a la Bachiller JESSICA CAROLINA CRUZ MARTINEZ, de veintidós años de edad, Estudiante de Ciencias Jurídicas, de este domicilio, portadora de su Documento Unico de Identidad número cero dos millones ochocientos cincuenta y tres mil cuatrocientos dos-siete para que pueda oír notificaciones y recibir documentos a mi nombre.

San Salvador, siete de marzo de dos mil.

2. RESOLUCION DE CORTE PLENA A LA SOLICITUD DE PARIATIS.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, a las diez horas del día treinta de julio de dos mil.

A sus antecedentes el anterior escrito firmado por **EVELYN YANIRA TREJO JURADO**, a quien se le tiene por parte en las presentes Diligencias.

Por contestada la Audiencia conferida a la Señora antes mencionada, en los términos que en dicho escrito expresa.

En relación a la solicitud de Pariatis promovida por la Licenciada **EVELYN YANIRA TREJO JURADO**, en su carácter de Apoderada General Judicial de la Señora **MARIA CELESTE GOMEZ PINEDA**, a fin de que se le permita ejecutar en El Salvador el Laudo Arbitral pronunciado por El Tribunal Arbitral establecido por la Cámara de Comercio Internacional de Paris, a las nueve horas del día treinta de enero del año en curso, de la que se hacen las consideraciones siguientes: A) Que el original del Acuerdo Arbitral, reúne todos los requisitos exigidos por el artículo II y IV de la Convención Sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, suscrito en Nueva York en 1958 y ratificado por El Salvador el 22 de octubre de 1997, es decir, que se ha comprobado que dicho acuerdo es autentico y que además el conflicto que se ha resuelto es materia arbitrable ya que no se encuentra en ninguna de las prohibiciones que establece el artículo 22 de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje de El Salvador, además porque se considera que no dicha sentencia arbitral no es contraria al orden público de nuestro País; B) Que la Certificación del Laudo Arbitral reúne las condiciones que el artículo IV de la Convención Sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, suscrito en Nueva York en 1958 y ratificado por El Salvador el 22 de octubre de 1997 y el artículo 452 Pr. C. exige, esto es: que la sentencia arbitral extranjera fue dictada a consecuencia del ejercicio de una acción personal, que no aparece que haya sido dictado en rebeldía, que la causal es lícita en el derecho Salvadoreño y que reúne los requisitos necesarios, por haber sido emitido por un tribunal arbitral compuesto por la Cámara de Comercio Internacional de París y emitido bajos

las reglas de procedimiento de dicha institución; C) Que de acuerdo con el Artículo 453 Pr. C. Cuando oída la parte contraria, quien no ha podido comprobar ninguna de las causales de rechazo de reconocimiento y ejecución de la sentencia arbitral extranjera establecidas en el artículo V de la Convención de Nueva York, ya mencionada.

POR TANTO; DIJERON: De conformidad al Artículo 51 atribución 13ª, de la Ley Orgánica Judicial, y al Artículo 23 de la Constitución de la República, CONCEDASE EL EXEQUATUR al Laudo Arbitral, proveniente del Arbitraje Comercial, de que se ha hecho merito para que se ejecute ante el tribunal u oficina competente de esta Republica conforme a las leyes pertinentes de El Salvador.

Devuélvase al peticionario la documentación original así como la ejecutoria con la certificación de lo resuelto por éste Tribunal.

Pronunciado por los Señores Magistrados que lo Suscriben.

3. LEY DE MEDIACION, CONCILIACION Y ARBITRAJE DE EL SALVADOR

Materia: **Derecho Administrativo** Categoría: **Derecho Administrativo**

Origen: **ORGANO LEGISLATIVO** Estado: **VIGENTE**

Naturaleza : **Decreto Legislativo**

Nº: **914**

Fecha: **11/07/2002**

D. Oficial: **153**

Tomo: **356**

Publicación DO: **21/08/2002**

Reformas: **S/R**

Comentarios: **La creación de la presente Ley tiene por objeto fomentar dentro de la cultura jurídica el crecimiento de los intereses en la solución de diferencias, por medio del diálogo y la utilización de medios alternativos. Para que esto procee la búsqueda de soluciones creativas y ágiles en asuntos civiles o comerciales; con el fortalecimiento de las figuras de mediación, conciliación y arbitraje.**

L.C.

Contenido;

DECRETO No. 914.-

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR

CONSIDERANDO:

I. Que nuestra Constitución establece en el Artículo 23 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;

II. Que es conveniente fomentar dentro de la cultura jurídica el acercamiento de los interesados en la solución de sus diferencias, por medio del diálogo y la utilización de medios alternativos, que a su vez permitan la búsqueda de soluciones creativas y ágiles a los asuntos tratados, con sencillez y mayor privacidad;

III. Que si bien la legislación vigente reconoce algunos medios de solución alternativos de diferencias, éstos no han tenido el adecuado desarrollo, por lo que se vuelve necesario fortalecer tales figuras, especialmente la relativa a la mediación, conciliación y arbitraje;

POR TANTO,

En uso de sus facultades constitucionales y a iniciativa del Presidente de la República, por medio del Ministro de Gobernación y de los Diputados **Ciro Cruz Zepeda Peña, Julio Antonio Gamero Quintanilla, René Napoleón Aguiluz Carranza, Rubén Orellana Mendoza, Rosario del Carmen Acosta, Wilfredo Iraheta Sanabria, José Antonio Alamendaris Rivas, Rafael Edgardo Arévalo Pérez, José Orlando Arévalo Pineda, Nelson Edgardo Avalos, Rodrigo Avila Avilés, Juan Miguel Bolaños Torres, Carlos Antonio Borja Letona; Isidro Antonio Caballero Caballero, Mario Tenorio, Mauricio Membreño, Roberto d'Aubisson Munguía, Jesús Guillermo Pérez Zarco, Juan Duch Martínez, Carmen Córdova, Rigoberto Trinidad, Nelson Funes, Guillermo Antonio Gallegos Navarrete, Elizardo González Lovo, Noé Orlando González, Elmer Roberto Charlaix, Manuel Durán, Gustavo Chiquillo, Mauricio Hernández Pérez, Vicente Menjívar, Francisco Alberto Urquilla, Carlos Mauricio Arias, Mauricio López Parker, Efigenio Márquez, Alejandro Dagoberto Marroquín, Juan Ramón Medrano Guzmán, William Eliú Martínez, José Francisco Merino López, José Luis Sánchez, Mariella Peña Pinto, Francisco Flores**

Zeledón, Ernesto Iraheta, José Mauricio Quinteros Cubías, Carlos Armando Reyes Ramos, Horacio Humberto Ríos Orellana, Héctor Nazario Salaverría Mathies, Gerardo Antonio Suvillaga García, David Humberto Trejo, Enrique Valdez Soto, Saúl Alfonso Monzón, Jorge Alberto Villacorta Muñoz, Fabio Balmore Villalobos Membreño, Roberto Villatoro, Martín Francisco Antonio Zaldívar Vides, Ernesto Angulo, Alba Teresa de Dueñas, Héctor Alfredo Guzmán, Emilio Guzmán y Alfredo Arbizú.

DECRETA LA SIGUIENTE:

LEY DE MEDIACION, CONCILIACION Y ARBITRAJE

TITULO PRIMERO

DISPOSICIONES GENERALES

Objeto de la Ley

Art. 1.- Esta Ley establece el régimen jurídico aplicable al arbitraje, sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados o convenios internacionales vigentes.

Asimismo, reconoce la eficacia de otros medios alternativos de solución de diferencias, que facultativamente pueden adoptar las personas naturales o jurídicas capaces, en asuntos civiles o comerciales, sobre los cuales tengan la libre disposición de sus bienes y que sean susceptibles de transacción o desistimiento.

Medios Alternativos de Solución de Diferencias

Art. 2.- Cuando en forma distinta de la prescrita en esta Ley dos o más personas, pacten la intervención dirimente de uno o más terceros y acepten expresa o tácitamente su decisión, después de emitida, el acuerdo será válido y obligatorio para las partes si en él concurren los requisitos necesarios para la validez de un contrato.

Definiciones

Art. 3.- Para los efectos de la presente ley, se entenderá por:

- a) Mediación: Un mecanismo de solución de controversias a través del cual, dos o más personas tratan de lograr por sí mismas la solución de sus diferencias con la ayuda de un tercero neutral y calificado que se denomina mediador;
- b) Conciliación: Un mecanismo de solución de controversias a través del cual, dos o más personas tratan de lograr por sí mismas la solución de sus diferencias con la ayuda del Juez árbitro, según el caso, quien actúa como tercero neutral, y procura avenir los intereses de las partes;
- c) Arbitraje; 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;
- 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;
- e) Tribunal Arbitral: Significa tanto un solo Arbitro como una pluralidad de árbitros;

f) Arbitraje ad-hoc: Aquél en el cual las partes acuerdan autónomamente las reglas de procedimiento aplicables en la solución de su controversia;

g) Arbitraje o Mediación Institucional; Aquél 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;

h) Arbitraje Internacional: 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.

i) Arbitraje Extranjero: Aquél cuyo laudo arbitral no ha sido pronunciado en El Salvador;

Principios

Art. 4.- El arbitraje se regirá por los siguientes principios:

1) Principio de libertad: Es el reconocimiento de las facultades potestativas de las personas para adoptar medios alternativos al proceso judicial para la resolución de controversias;

2) Principio de flexibilidad: El cual se manifiesta mediante actuaciones informales, adaptables y simples;

3) Principio de privacidad: Es el mantenimiento obligatorio de la necesaria reserva y confidencialidad;

4) Principio de idoneidad: Consiste en la capacidad y requisitos que se deben cumplir para desempeñarse como árbitro o mediador;

5) Principio de celeridad: Consiste en la continuidad de los procedimientos para la solución de las controversias;

6) Principio de igualdad: Consiste en dar a cada parte las mismas oportunidades de hacer valer sus derechos;

7) Principio de audiencia: Consiste en la oralidad de los procedimientos alternativos; y

8) Principio de contradicción; Consiste en la oportunidad de confrontación entre las partes.

Reglas de Interpretación

Art. 5.- Adóptase 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 aquél en el cual los árbitros fundamentan su decisión en el derecho positivo vigente.

El Arbitraje en equidad o de amigables componedores es aquél 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.

Cuantía

Art. 6.- Para los efectos de la presente ley, se considerarán asuntos de mayor cuantía aquéllos en los cuales las pretensiones sean iguales o superiores a veinticinco mil colones y de menor cuantía los que tuvieren un monto inferior al indicado.

Solicitud de Mediación

Art. 7.- Presenta la solicitud de la Mediación al Centro, se designará por el Director del mismo, al mediador, éste procederá a citar a los interesados para llevar a cabo la primera audiencia común, señalándoles lugar, día y hora para ello, y les indicará los beneficios de resolver el asunto en forma amigable.

Primera Audiencia de Mediación

Art. 8.- En la primera audiencia común, el mediador deberá explicarles a los interesados, además del motivo de la reunión, el carácter confidencial del procedimiento, el trámite que habrá de dársele a la solicitud, la conducta que deben observar durante las audiencias o reuniones que al efecto se lleven a cabo y la conveniencia de lograr un arreglo.

En esta primera audiencia expondrá en primer lugar su punto de vista el solicitante, y luego expondrá el suyo el requerido.

Señalización de Más audiencias

Art. 9.- Si fueren necesarias otras audiencias o reuniones comunes, el mediador lo hará saber a los interesados y señalará las fechas y horas para su celebración.

Audiencias por Separado

Art. 10.- Podrá el mediador celebrar audiencias separadas con cada uno de los interesados, comunicándoselos previamente.

Caso de Personas Jurídicas

Art. 11.- Las personas jurídicas comparecerán al procedimiento de la Mediación por medio de quién tenga la representación de las mismas.

Confidencialidad

Art. 12.- Todas las declaraciones y manifestaciones del requirente y requerido en las audiencias de Mediación son de carácter estrictamente confidencial y de ellas no se dejará constancia escrita. Los papeles de trabajo del mediador tendrán carácter personal, y de ellos no se dará traslado ni copias, carecen de valor probatorio y no harán fe en juicio.

Fuerza Ejecutiva del Acuerdo

Art. 13.- la solución total o parcial de la disputa se consignará en acta y producirá los efectos de la transacción. La certificación que de ella extienda el Centro de Mediación tendrá fuerza ejecutiva en su caso.

Contenido del Acta

Art. 14.- El Acta que consigne el arreglo o solución de la disputa deberá contener:

1. La identidad de los interesados, del mediador, de los abogados, de los peritos, en su caso; y de cualquier otra persona que haya intervenido en el procedimiento de Mediación;
2. La identificación plena de la disputa;
3. Las obligaciones, sometimientos, derechos y deberes que unilateral o recíprocamente acepten los interesados, incluyendo las formas, modalidades y términos de su cumplimiento o ejercicio, con la mayor claridad posible;
4. La especificación de los puntos sobre los que no hubo acuerdo, en su caso;
5. La firma de los interesados y del mediador. Si alguno de aquéllos no pudiere firmar, lo hará otra persona a su ruego y dejará impresa cualquiera de sus huellas digitales.
6. El lugar y fecha en que se levanta el acta.

Días y Horas Hábiles

Art. 15.- Todos los días y horas son hábiles para llevar a cabo los procedimientos de la Mediación.

Término de las Mediación

Art. 16.- El procedimiento de la Mediación termina cuando los interesados firman el acta de solución de la disputa, o de no haberse logrado la solución de la misma.

Prohibición

Art. 17.- Queda prohibido a los mediadores, peritos y a cualquier otra persona que haya intervenido en el procedimiento de la Mediación, excepto los abogados apoderados de las partes que hubieren podido intervenir, actuar en el procedimiento judicial que con posterioridad pudiera entablarse, bajo pena de nulidad de los actos en que intervenga.

Citaciones y Notificaciones

Art. 18.- Para las citaciones y notificaciones no habrá formalidades especiales, podrán hacerse vía telefónica y postal cuando el interesado así lo hubiere pedido y quede constancia para el mediador de haber efectuado la diligencia.

Recusación y Excusa

Art. 19.- Podrá recusarse al mediador ante el Director del Centro, sin necesidad de expresar causa; de igual forma podrán éstos excusarse. La manifestación respectiva deberá hacerse inmediatamente después de la primera audiencia común.

En ambas circunstancias, el Director del Centro designará un nuevo mediador para el caso.

Reglas de Conciliación

Art. 20.- La Conciliación se regirá principalmente por lo establecido en el Artículo 47, numeral 3 y Artículo 54 de esta Ley.

Las disposiciones de este Capítulo serán aplicables en lo pertinente a la Conciliación.

TITULO TERCERO DEL ARBITRAJE SECCION PRIMERA CAPITULO UNICO DISPOSICIONES GENERALES

Ambito de Aplicación

Art. 21.- La presente Ley se aplicará al arbitraje nacional. También se aplicará al arbitraje internacional, sin perjuicio de lo previsto en los tratados, pactos, convenciones o demás instrumentos de derecho internacional ratificados por El Salvador.

Materias Objeto de Arbitraje

Art. 22.- Podrán someterse a arbitraje las controversias que surjan o puedan surgir entre personas naturales o jurídicas capaces, sobre materias civiles o comerciales respecto de las cuales tengan libre disposición.

Materias Excluidas

Art. 23.- No podrán ser objeto de arbitraje:

- a) Los asuntos contrarios al orden público o directamente concernientes a las atribuciones o funciones de imperio del Estado o de personas de derecho público;
- b) Las causas penales, excepto en lo relativo a la responsabilidad civil proveniente del delito;
- c) Los alimentos futuros;
- d) Las controversias relativas a bienes o derechos de incapaces, sin previa autorización judicial;
- e) Aquellos conflictos relacionados con el estado familiar de las personas, excepto en lo relativo al régimen patrimonial atinente con éste; y
- f) Las cuestiones sobre las cuales haya recaído sentencia judicial firme.

Expresa Exclusión de la Materia Laboral

Art. 24.- Las controversias de índole laboral no quedan sujetas a lo dispuesto por la presente ley.

Arbitraje en Controversias Estatales, Aplicación Preferente de Leyes Especiales y Tratados Vigentes.

Art. 25.- Podrán someterse a arbitraje las controversias en las que el Estado y las personas jurídicas de derecho público son partes interesadas, siempre que versen sobre derechos disponibles y deriven de una relación jurídica patrimonial de derecho privado o de naturaleza contractual.

En las controversias derivadas de los contratos que el Estado Salvadoreño o las personas de derecho público celebren con nacionales o con extranjeros, se estará a lo dispuesto en leyes especiales o en tratados o convenios internacionales y, en su defecto, a lo establecido por esta ley.

Podrán conocer del arbitraje para este tipo de controversias los Centros establecidos por la presente Ley.

Las empresas de derecho privado con capital estatal o las de economía mixta pueden acordar libremente y sin requisito de previa autorización que las controversias derivadas de los contratos que celebren con nacionales o extranjeros domiciliados o que se refiere a sus bienes propios, sean sometidas a Arbitraje.

Convenios Arbitrales Contenidos en Contratos de Adhesión

Art. 26.- Los convenios arbitrales referidos a relaciones jurídicas contenidas en cláusulas generales de contratación, contratos normalizados o contratos por adhesión, serán plenamente válidos entre las partes en tanto dichos convenios hayan sido conocidos o debían conocerse por la contraparte y su manifestación de voluntad de someterse al arbitraje se hiciera en forma expresa e independiente.

Se presume, sin admitir prueba en contrario, que el convenio arbitral debía conocerse, si se cumple con alguno de los siguientes supuestos:

- a) Si las condiciones generales que incluyen el convenio arbitral se hallan insertas en el cuerpo del contrato principal y este último es por escrito y está firmado por ambas partes;
- b) Si las condiciones generales, a pesar de no estar reproducidas en el cuerpo del contrato principal, constan en el reverso del documento y se hace referencia al convenio arbitral en el cuerpo del contrato principal y éste es por escrito y firmado por la otra parte;
- c) Si el convenio arbitral se encuentra incluido en condiciones generales separadas del documento principal, pero se hace referencia en el cuerpo del contrato principal a la existencia del arbitraje y éste es por escrito y firmado por la otra parte; y,
- d) Fue puesto en conocimiento del público mediante adecuada publicidad.

La negativa del consumidor o usuario a someterse a un convenio arbitral no podrá impedir por sí misma la celebración del contrato principal.

Notificaciones y Comunicaciones Preliminares

Art. 27.- Las notificaciones y comunicaciones escritas previas a la iniciación del procedimiento arbitral se regirán por las siguientes reglas:

- a) Se considerará válida toda notificación y cualquier otra comunicación escrita que sea entregada personalmente al destinatario o a quien tenga su representación, en su domicilio especial, en el establecimiento donde ejerza su actividad principal o en su residencia.
- b) Cuando no se logre determinar ninguno de los lugares señalados en el literal anterior, se considerará recibida toda notificación o comunicación escrita que haya sido remitida por carta certificada o cualquier otro medio que deje constancia del hecho, al último domicilio o residencia habitual conocidos;
- c) En los dos casos anteriores, se considerará recibida la notificación o comunicación en la fecha en que se haya realizado la entrega; y,
- d) Las modificaciones serán igualmente válidas cuando se hicieren por correo certificado, telex, facsímil, o cualquier otro medio de comunicación del cual pueda quedar una constancia respecto de haber sido recibido por su destinatario.

Competencia y Auxilio Judicial

Art. 28.- En cuanto a la competencia y auxilio judicial, se estará a lo siguiente:

- a) En las controversias que se resuelvan con sujeción a la presente ley, sólo tendrá competencia el tribunal arbitral correspondiente. Ningún otro tribunal o instancia podrá intervenir, salvo que esta ley así lo autorizare expresamente; y
- b) La autoridad judicial competente para prestar auxilio en los casos establecidos en la presente ley, será la calificada para conocer de la controversia en ausencia de arbitraje. En efecto de ello, será la del lugar donde deba realizarse el arbitraje, si se hubiere previsto; a falta de ello y a elección del demandante, el del lugar de celebración del convenio arbitral o el del domicilio del demandado o el de cualquiera de ellos, si son varios.

SECCION SEGUNDA DEL ARBITRAJE NACIONAL
CAPITULO I
DEL CONVENIO ARBITRAL

Formalidades

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 u otras partes a dicho sometimiento.

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.

Autonomía

Art. 30.- 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.

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.

Excepción de Arbitraje

Art. 31.- La excepción de arbitraje se regirá por los siguientes principios:

- a) El convenio arbitral implica la renuncia de las partes a iniciar proceso judicial sobre las materias o controversias sometidas al arbitraje.
- b) La autoridad judicial que tome conocimiento de una controversia sujeta a convenio arbitral debe declararse incompetente de conocer del caso cuando se lo solicite la parte judicialmente demandada. En este caso, dicha parte puede oponer la excepción de arbitraje que habrá de ser resuelta sin mayor trámite y sin lugar a recurso alguno contra la decisión.

Renuncia

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

- a) La renuncia al arbitraje será válida únicamente cuando concurra la voluntad de las partes.
- b) 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.
- c) 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 procedimiento arbitral, solicite de una autoridad judicial competente la adopción de medidas precautorias o que dicha autoridad judicial conceda el cumplimiento de las mismas.

CAPITULO II DE LOS ARBITROS

Art. 33.- Los árbitros no representan los intereses de ninguna de las partes y ejercerán el cargo con estricta imparcialidad y absoluta discreción. En el desempeño de sus funciones tienen plena independencia y no están sometidos a orden, disposición o autoridad que menoscabe sus atribuciones, gozando además del secreto profesional.

Número de Arbitros

Art. 34.- Las partes determinarán el número de árbitros que, en todo caso, será impar. A falta de acuerdo de las partes los árbitros serán tres, si la controversia es de mayor cuantía, o uno, si ella es de menor cuantía.

Capacidad

Art. 35.- Sólo las personas naturales que se hallen en el pleno ejercicio de sus derechos ciudadanos podrán ser designadas como árbitros.

Cuando el arbitraje haya de decidirse con sujeción a derecho, los árbitros serán, además, abogados en el libre ejercicio de la profesión. Cuando el arbitraje se deba resolver conforme a normas o principios técnicos los árbitros deberán ser expertos en el arte, profesión u oficio respectivo.

Las partes podrán establecer requisitos o condiciones adicionales para los árbitros en el convenio arbitral.

Los árbitros tendrán los mismos poderes, deberes y responsabilidades de los Jueces comunes. En materia probatoria, los árbitros deberán analizar las pruebas y valorarlas conforme a las reglas de la sana crítica.

Inhabilitación.

Art. 36.- No podrán actuar como árbitros quienes tengan con las partes o sus apoderados alguna de las causas de excusa y recusación que establecen las reglas procesales.

Tampoco podrán actuar como árbitros los Jueces, Magistrados, Fiscales, Diputados de la Asamblea Legislativa, funcionarios públicos y los empleados del Organo Judicial.

Designación

Art. 37.- Las personas podrán designar los árbitros de manera directa y de común acuerdo o delegar en un tercero, persona natural o jurídica, la designación parcial o total de los árbitros.

Si no hubiere acuerdo entre las partes en elección de los árbitros, cada parte elegirá uno y los dos árbitros designados elegirán un tercero, quien será el Presidente del Tribunal Arbitral.

En el arbitraje con árbitro único si alguna de las partes estuviere renuente a la designación, o no hubiere acuerdo entre las mismas o si los dos árbitros o el tercero delegados no pudieren acordar la designación del que faltare, éste o éstos serán designados por el Centro de Arbitraje que corresponda, cuando se trate de arbitraje institucional o tratándose del arbitraje ad-hoc, por cualquiera de las instituciones arbitrales que estuvieren legalmente establecidas en el lugar del domicilio donde habrá de llevarse el arbitraje, a solicitud de cualquiera de las partes.

Nulidad

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.

Notificación y Aceptación del Nombramiento

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.

Obligaciones

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.

Honorarios y Gastos

Art. 41.- Los árbitros o el Centro de Arbitraje, en su caso, podrán exigir en cualquier momento a las partes la provisión de fondos que estime necesaria para atender a los honorarios de los árbitros y a los gastos que puedan producirse en la administración y tramitación del arbitraje o el ajuste de los mismos, si las condiciones del caso así lo ameritan. Los pagos habrán de producirse en la forma y momento en que los árbitros o la institución, así lo determinen. Los Centros, en sus reglamentos, deben establecer la cuantía y forma de pago de los honorarios de los árbitros, del Centro y los demás costos y gastos del trámite arbitral, siendo de obligatorio cumplimiento para las partes su observancia.

Impedimentos y Recusaciones

Art. 42.- Los árbitros podrán abstenerse de actuar como tales o ser recusados por las mismas causales establecidas por el Código de Procedimientos Civiles para los Jueces. De igual manera podrán ser recusados por no reunir las condiciones que, conforme a la ley o a lo acordado por las partes, se hayan establecido para el caso.

La persona a quien se comunique su nombramiento como Arbitro deberá exponer ante quien lo nombró todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia.

Los árbitros designados por las partes tan solo podrán ser recusados de manera inmediata y por causales que sobrevengan a su designación. También podrán serlo por causas anteriores cuando no hubieren sido nombrados directamente por las partes o cuando aquéllas fueren conocidas con posterioridad.

Procedimiento de Recusación y Sustitución

Art. 43.- Si el Arbitro no aceptare la recusación propuesta, la resolución de la misma se adoptará por el Centro de Arbitraje, en caso de tratarse de un Arbitraje Institucional o por los árbitros restantes, cuando fueren ad-hoc. En caso de Arbitro Unico, la decisión sobre la recusación se adoptará por el Juez que hubiere resultado competente para conocer el proceso objeto del arbitraje.

Contra la decisión de los árbitros, del Centro de Arbitraje o del Juez, en su caso, mediante la cual se resuelve la recusación, no cabrá recurso alguno.

Si el Arbitro se abstuviere de conocer del caso o aceptare la recusación o conforme a las normas establecidas, resultare separado del conocimiento del caso o faltare al ejercicio de su cargo, se procederá a su reemplazo en la misma forma en que hubiere sido designado el Arbitro que deba sustituirse.

Organización del Tribunal Arbitral.

Art. 44.- En el caso que el Tribunal estuviere conformado por más de un Arbitro, éstos elegirán de su seno un Presidente del Tribunal Arbitral. A falta de acuerdo, ejercerá como Presidente el árbitro de mayor edad y si se tratare de arbitraje institucional, la designación del Presidente se hará de acuerdo con el reglamento respectivo.

En los casos en que existiere un solo Arbitro, éste ejercerá todas las funciones y atribuciones del Tribunal.

El Tribunal Arbitral, si lo considera pertinente, nombrará un Secretario o elegirá de entre ellos, si lo consideran conveniente, al que desempeñe las funciones de Secretario, quien en ningún caso podrá ser el Presidente del Tribunal Arbitral.

CAPITULO III

DEL PROCEDIMIENTO ARBITRAL

Libertad de Procedimientos

Art. 45.- Las partes podrán sujetarse a las reglas de procedimiento del Centro de Arbitraje a que se someterá el Tribunal Arbitral.

Podrán asimismo determinar libremente las reglas de procedimiento o delegar en los árbitros el señalamiento de las mismas.

En caso que las partes no hayan resuelto sobre el particular, se seguirán las reglas del Centro de Arbitraje en el cual se haya de tramitar el arbitraje, cuando éste fuere institucional, o las que se establecen en esta ley, en caso de que se tratare de arbitraje ad-hoc.

En ningún caso cabrá dentro del trámite arbitral incidente alguno, excepto aquellos trámites contemplados en la presente ley.

Actuaciones del Tribunal Arbitral

Art. 46.- En las actuaciones arbitrales en que hubiere más de un árbitro, toda decisión del Tribunal Arbitral se adoptará, salvo acuerdo en contrario de las partes, por mayoría de votos. Sin embargo, el árbitro presidente podrá decidir cuestiones de procedimiento, si así lo autorizan las partes o todos los árbitros del Tribunal Arbitral.

La recepción de las pruebas sólo podrá realizarse con la presencia de la totalidad de los árbitros.

Reglas del Arbitraje Ad-hoc

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:

Demanda, Contestación, Plazos y Excepciones:

1. La parte que promueva la iniciación del arbitraje, deberá presentar ante los árbitros su demanda junto con sus anexos, dentro de los ocho días hábiles contados a partir de la aceptación del último Arbitro.

Recibida la demanda se correrá traslado de la misma de manera inmediata al demandado, quien tendrá ocho días hábiles para presentar su contestación, junto con los anexos respectivos. En este mismo plazo y oportunidad deberá presentar sus excepciones y demanda de reconvencción si fuere el caso.

De las excepciones y la demanda de reconvencción, en su caso, se correrá traslado al demandante para pronunciarse al respecto para cuyo efecto contará con diez días hábiles. En caso de proponer excepciones contra ella se dará el traslado en la forma y términos de la demanda principal.

Anexos a la demanda, su contestación o la demanda de reconvencción, deberá agregarse toda la prueba documental que se pretenda hacer valer; en caso de no tenerla, se indicará su contenido, el lugar en que se encuentra y se pedirá su incorporación al proceso.

Caducidad y Rebeldía:

2. En caso de que quien promueva la actuación arbitral no presentare su demanda dentro de la oportunidad prevista o no lo hiciere cumpliendo los requisitos legales, el Tribunal dará por terminadas sus funciones y devolverá las actuaciones a fin de que las partes promuevan su acción ante la justicia ordinaria.

No habrá acuse ni declaratoria de rebeldía, por lo que a falta de contestación de la demanda, el trámite continuará su curso.

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 definitiva.

Prueba:

- 4 De no llegarse a un acuerdo total de las pretensiones, se continuará con el trámite en lo que hace relación a la evacuación de las pruebas las que, excepción hecha de las de carácter documental, serán practicadas en audiencia y deberán producirse dentro del plazo máximo de treinta días hábiles, contados desde la fecha de la contestación de la demanda o de la reconvencción.

Alegatos:

5. Evacuadas las pruebas los árbitros podrán solicitar a las partes la presentación de un resumen escrito de sus alegaciones.

Laudo:

6. Verificado lo anterior, los árbitros procederán a emitir el laudo para lo cual deberán tener en cuenta el plazo máximo establecido para trámite arbitral en la presente ley.

Procedimiento de Mero Derecho:

7. En aquellos eventos en que la materia disputada sea de mero derecho, una vez concluidas las diligencias a que se refiere el numeral 1 precedente, se dará curso a la audiencia de conciliación regulada en el numeral 3 anterior. De no haber acuerdo o siendo éste parcial, el Tribunal procederá, de inmediato, a pronunciar su laudo, para lo cual contará con un plazo de quince días hábiles, si las partes no han fijado un plazo diferente. En el Arbitraje Institucional o en el evento de que el procedimiento sea establecido por las partes o los árbitros, conforme a lo establecido en esta ley, se aplicará lo dispuesto en este numeral, salvo disposición de las partes en contrario.

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.

Procuración Obligatoria y Facultativa

Art. 48.- En los casos considerados de mayor cuantía las partes deberán actuar por conducto de un Abogado en el libre ejercicio de la profesión. En aquellos en que las pretensiones se tengan como de menor cuantía podrán actuar por sí mismas o valerse de un profesional del derecho en ejercicio, a su elección.

Inicio y Duración del Procedimiento

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.

Suspensión Temporal y Desistimiento

Art. 50.- Las partes de común acuerdo, podrán en cualquier momento antes de dictarse el laudo, convenir el desistimiento del arbitraje o la suspensión del Trámite Arbitral; de igual manera se suspenderá en caso de muerte, renuncia, incapacidad definitiva, incapacidad temporal mayor de quince días o separación de un Arbitro, hasta tanto se haya reemplazado éste y el Arbitro designado haya aceptado el cargo.

En cualquiera de los casos a que se ha hecho referencia, el término de suspensión del proceso no se tendrá en cuenta para efectos del cómputo del plazo máximo de duración del trámite arbitral y, en consecuencia, deberá ser descontado en su totalidad.

Autonomía del Procedimiento

Art. 51.- Los árbitros están facultados para decidir acerca de su propia competencia, incluso sobre oposiciones relativas a la existencia, eficacia o a la validez del Convenio Arbitral.

La oposición total o parcial al arbitraje por ineficacia, invalidez o caducidad del Convenio Arbitral o por no estar pactado el arbitraje para resolver la materia controvertida, deberá formularse al presentar las partes sus pretensiones iniciales. Los árbitros, no obstante, podrán considerar estos temas de manera oficiosa.

Las partes no se verán impedidas de oponerse por el hecho de que hayan designado a un árbitro o participado en su designación.

Sin perjuicio de lo establecido en el Reglamento Arbitral de la Institución, en el caso del Arbitraje Institucional, o de lo acordado por los árbitros, o las partes, en el arbitraje ad-hoc, los árbitros resolverán estos temas como cuestión previa. Sin embargo, el Tribunal Arbitral podrá seguir adelante con las actuaciones y decidir acerca de tales objeciones en el laudo.

Lugar del Arbitraje

Art. 52.- Las partes podrán determinar libremente el lugar del arbitraje. Si no está previsto en el Convenio Arbitral, se estará a lo que dispongan al respecto las reglas del Centro de Arbitraje, cuando el arbitraje fuere institucional, o los árbitros, en los demás casos.

Idioma

Art., 53.- Las partes podrán acordar libremente el idioma que además del castellano haya de utilizarse en las actuaciones arbitrajes. A falta de tal acuerdo, el tribunal arbitral determinará el o los idiomas a emplearse en las actuaciones. Este acuerdo o esta determinación será aplicable, salvo pacto en contrario, o todos los escritos de las partes, a todas las audiencias y a cualquier laudo, decisión o comunicación de otra índole que emita el tribunal arbitral.

El tribunal arbitral podrá ordenar que cualquier prueba documental vaya acompañada de una traducción a uno de los idiomas convenidos por las partes o determinados por el tribunal arbitral.

Diligencias Previas y Conciliación

Art. 54.- El Director del Centro de Arbitraje deberá, antes que se dé inicio al trámite arbitral, citar a las partes para una audiencia de conciliación que habrá de llevarse a cabo bajo su dirección en el centro respectivo. Para tal efecto, la convocatoria se efectuará con anterioridad a la designación de los árbitros y, en caso de llegarse a un arreglo total de las pretensiones de las partes dará lugar a la conclusión del trámite arbitral. Si éste fuere parcial el Tribunal Arbitral se concretará a resolver tan solo las peticiones que quedaren pendiente del acuerdo.

En caso del arbitraje ad-hoc, se estará a lo previsto en el Art. 47 número 3 precedente. Hasta el momento en forma de laudo arbitral y se dará por terminado el trámite. Si no hubiere acuerdo o éste fuere parcial, el trámite continuará para resolver las peticiones que quedaren pendientes.

En cualquier parte del trámite arbitral, sea ad-hoc o institucional, antes de pronunciar el laudo, las partes, de común acuerdo, podrán solicitar al tribunal sean convocadas a una nueva audiencia de conciliación que se

sujeterá a las mismas reglas establecidas en el presente Artículo o llegar a una transacción que se incorporará en un laudo arbitral si las partes así lo solicitan.

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.

Reglas Probatorias

Art. 55.- Los árbitros tendrán la facultad exclusiva de determinar la admisibilidad, pertinencia y valor de las pruebas. De igual manera, estarán dotados con facultades suficientes para decretar oficiosamente, cuando lo consideren necesario, la práctica de pruebas de cualquier naturaleza.

En cualquier etapa del proceso, los árbitros podrán solicitar a las partes aclaraciones o informaciones.

Tratándose de prueba pericial, pueden ordenar que se explique o amplíe el dictamen.

Los árbitros pueden dar por vencidos los plazos de etapas ya cumplidas por las partes. La inactividad de las partes no impiden la prosecución del proceso ni que se dicte el laudo basándose en lo ya actuado.

Los árbitros pueden prescindir motivadamente de las pruebas no evacuadas, si se consideran adecuadamente informados, mediante providencia que no tendrán recurso alguno.

La práctica de las pruebas, salvo en el caso de la prueba documental, se llevará a cabo en audiencia para cuyo efecto se citará a las partes con antelación suficiente de la fecha, hora y lugar en que la respectiva audiencia o diligencia se llevará a cabo.

Las pruebas serán practicadas por el Tribunal en pleno; para las pruebas que hayan de efectuarse fuera del lugar del domicilio, aquel podrá llevarlas a cabo directamente o comisionar a alguna autoridad judicial del lugar para que las practique. Para la práctica de pruebas en el extranjero, se estará a lo dispuesto en el Código de Procedimientos Civiles.

Las partes, de común acuerdo, podrán decidir que para la práctica de las pruebas fuera de la sede del Tribunal, se pueda acudir a la utilización de medios electrónicos o similares para la obtención de las mismas, no sólo para la recepción de pruebas documentales sino para la de testimonios y demás pruebas, sin necesidad de comisionar en los términos antes indicados, en procura de mayor celeridad y abaratamiento de los costos del Trámite Arbitral.

Copias para las partes

Art. 56.- De todas las actuaciones, documentos y cualquier otra información que una de las partes suministra al Tribunal Arbitral se entregará copia a la otra sin necesidad de dictar providencia que así lo ordene. De igual manera, deberán ponerse a disposición de ambas partes los peritajes o los documentos probatorios en los que el Tribunal Arbitral pueda basarse para adoptar su decisión.

Auxilio Judicial

Art. 57.- El Tribunal Arbitral podrá solicitar el auxilio de cualquier autoridad judicial para la ejecución a práctica de pruebas que no pueda llevar a cabo por sí mismo.

Días y horas hábiles

Art. 58.- Para la práctica de las actuaciones arbitrales, todos los días y horas son hábiles.

CAPITULO IV

DEL LAUDO ARBITRAL

Fundamento

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.

Formalidades

Art. 60.- El laudo se pronunciará por escrito y deberá indicar:

1. Lugar y fecha:
2. Nombres, nacionalidad, domicilio y generales de las partes y de los árbitros;
3. La cuestión sometida a arbitraje y una síntesis de las alegaciones y conclusiones de las partes;
4. La valoración de las pruebas practicadas, si se tratare de arbitraje en derecho o su fundamentación, en caso de arbitraje en equidad;
5. La resolución deberá ser clara, precisa y congruente con las demandas y demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, haciendo las declaraciones que éstas exijan, condenando o absolviendo al demandado, y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate. Cuando éstos hubieren sido varios, se hará, con la debida separación, el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos; guardando el orden lógico que corresponde;
6. La determinación de las costas del proceso, si las hubiere; y,
7. Las firmas de todos los miembros del tribunal Arbitral o de la mayoría de ellos.

Votación

Art. 61.- El laudo podrá adoptarse por unanimidad o por simple mayoría de votos y estará firmado por los árbitros. El Arbitro 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.

Autenticidad

Art. 62.- 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.

Efectos

Art. 63.- El laudo arbitral firme tiene la misma fuerza y validez de una sentencia judicial ejecutoriada y pasada en autoridad de cosa juzgada; se tendrá por notificado a las partes en la audiencia que los árbitros citarán para efectos de dictarlo, bien sea que ellas asistan o no a dicha audiencia. Del laudo se entregará copia auténtica a cada una de las partes.

Aclaración, Corrección o Adición

Art. 64.- El laudo estará sujeto a aclaración, corrección o adición y será firme una vez concluida tales diligencias, cuando fuere el caso.

Dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación del laudo a las partes, éstas podrán pedir aclaración de su parte resolutive; adición, para el evento de que algún extremo de la litis se hubiera quedado sin resolver o corrección del mismo, por errores de cálculo, de copia o tipográfico, o los árbitros oficiosamente llevarla a cabo. El Tribunal deberá aclarar, complementar o corregir el laudo, si fuere del caso, dentro de un plazo no mayor de siete días hábiles contados a partir de la solicitud respectiva. Contra cualquiera de las decisiones a que se refiere este Artículo no cabe recurso alguno.

Laudo Ejecutorio

Art. 65.- El laudo arbitral firme causa ejecutoria en la misma forma y términos establecidos en el Código de Procedimientos Civiles para las sentencias judiciales.

CAPITULO V

DE LOS RECURSOS

Regla General

Art. 66.- Contra las decisiones de los árbitros, diferentes del laudo, no procede recurso alguno.

Recurso de nulidad

Art. 67.- 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.

El recurso deberá interponerse por escrito y sólo procederá por las causales que de la manera taxativa se establecen en la presente Ley. Su trámite corresponderá a la Cámara de Segunda Instancia de lo Civil de la jurisdicción del lugar donde se dictó el laudo. No obstante, las partes, a su costa, podrán estipular desde el

Convenio Arbitral, que el recurso se tramitará y decidirá ante un nuevo Tribunal Arbitral, regulando en el mismo el trámite respectivo.

Causales

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

1. La nulidad absoluta del convenio arbitral provenientes 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.
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 u 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 arbitramiento.

Admisibilidad y Rechazo

Art. 69.- 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 anterior.

En la providencia por medio de la cual la Cámara se avoque al conocimiento del recurso si éste resultare procedente, ordenará el traslado sucesivo por cinco días comunes 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.

En caso de que el recurso de no sea sustentado por el recurrente, la Cámara de Segunda Instancia lo declarará desierto con condena en costas a su cargo.

Procedimiento y Caducidad del Recurso

Art. 70.- Efectuado el traslado y practicada 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".

Medidas Precautorias

Art. 71.- Interpuesto o recurso de nulidad, la parte a quien interese podrá solicitar las providencias precautorias conducentes a asegurar la plena efectividad de aquel.

CAPITULO VI

DE LA EJECUCION DEL LAUDO Y CESACION DE FUNCIONES DEL TRIBUNAL

Ejecución Judicial

Art. 72.- De la ejecución de los laudos arbitrales, conocerá el Juez competente calificado para conocer de la controversia en ausencia de arbitraje.

Cesación de Funciones

Art. 73.- El Tribunal Arbitral cesará en sus funciones:

1. Cuando no se haga oportunamente de gastos y honorarios prevista en la presente Ley.
2. Por voluntad de las partes.
3. Por encontrarse en firme el laudo con sus adiciones, correcciones o complementos.
4. Por la interposición del recurso de nulidad, excepto cuando se trate de las causales 7, 8 o 9 del Artículo 68 de esta ley.
5. Por la expiración del plazo fijado para el proceso o el de su prórroga, si la hubiere.
6. Cuando hubiere acuerdo total en audiencia de conciliación. Liquidación Final de Gastos

Art. 74.- Terminado el proceso, el Tribunal Arbitral deberá hacer la liquidación final de los gastos, entregará a los árbitros lo que les correspondiere, cubrirá los gastos pendientes y, previa cuenta razonada, devolverá el saldo a las partes, si lo hubiere.

SECCION TERCERA

DEL ARBITRAJE INTERNACIONAL Y EXTRANJERO

CAPITULO UNICO

Aplicación Supletoria

Art. 75.- Las disposiciones de este Capítulo se aplicarán al Arbitraje Internacional y extranjero, sin perjuicio de lo dispuesto en cualquier tratado, convención o pacto, multilateral o bilateral respecto de los cuales se haya cumplido la totalidad de los requisitos exigidos para su vigencia.

Primacía del Derecho Internacional Vigente

Art. 76.- En caso de conflicto entre Tratados, Pactos o Convenciones Internacionales y la presente Ley, prevalecerán los primeros.

Arbitraje Internacional del Estado

Art. 77.- Pueden ser sometidas a Arbitraje Internacional dentro o fuera del país, libremente y sin requisito de previa autorización, las controversias derivadas de los contratos que el Estado Salvadoreño y las entidades de derecho público celebren con nacionales o extranjeros no domiciliados o deriven de una relación jurídica de derecho privado, siempre que versen sobre derechos disponibles.

En todos estos supuestos, el arbitraje deberá realizarse ante un Centro de Arbitraje de reconocido prestigio y el Estado o sus entidades podrán someterse a los reglamentos y normas de las mismas.

Libertad de Elección

Art. 78.- Las partes en el Arbitraje Internacional, estarán habilitadas para escoger las normas sustanciales y de procedimiento aplicables conforme a las cuales los árbitros habrán de resolver el litigio, así como determinar el lugar del arbitraje.

Ejecución de Laudos Internacionales o Extranjeros

Art. 79.- Los laudos arbitrales pronunciados en el extranjero, así como aquellos considerados como internacionales conforme a la presente ley, se ejecutarán en El Salvador de conformidad con los Tratados, Pactos o Convenciones que estén vigentes en la República o, en efecto de estos, por las normas legales comunes.

Reconocimiento y Autorización

Art. 80.- 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, pactos o convenciones vigentes en la República 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.

Legalización o traducción

Art. 81.- La parte que pida el reconocimiento y la ejecución, deberá presentar el laudo y el acuerdo de arbitraje debidamente legalizados, y traducidos en su caso.

Reglas de Reconocimiento y Ejecución

Art. 82.- El reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral internacional o extranjero se llevará a cabo conforme a lo dispuesto en los Tratados, Pactos o Convenciones vigentes en la República; de no existir alguno vigente, se aplicarán las siguientes reglas:

1. Se podrá denegar únicamente el reconocimiento y la ejecución de un laudo arbitral extranjero, a petición de parte interesada, en cualquiera de los siguientes casos:

- a) Que una de las partes en el convenio arbitral estaba afectada por alguna incapacidad.
- b) Que el convenio no es válido en virtud de la ley a que las partes lo sometieron o, si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado el laudo.
- c) Que la parte contra la cual se invoca el laudo no haya sido debidamente notificada de la designación de un Arbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos.
- d) Que el laudo se refiere a una controversia no prevista en el convenio arbitral o contenga decisiones que excedan los términos del convenio arbitral. No obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de la que no lo están, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras;
- e) Que la composición del Tribunal Arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al convenio celebrado entre las partes o, en defecto de tal convenio, que no se han ajustado a la ley del país donde se efectuó el arbitraje;
- f) Que el laudo aún no es obligatorio para las partes o haya sido anulado o suspendido por un tribunal cuya legislación fue aplicada para dictar el laudo; y,
- g) El objeto de la controversia es susceptible de arbitraje de acuerdo a esta ley o que el reconocimiento o la ejecución del laudo son contrario al orden público.

2. La Corte Suprema de Justicia, de oficio, podrá denegar el reconocimiento o la ejecución cuando compruebe que según las leyes de la República el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje, o el laudo es contrario al orden público internacional.

Ejecución Judicial

Art. 83.- La ejecución del laudo, una vez reconocido en la forma dispuesta por los Tratados, Pactos o Convenciones o, en su defecto en esta ley, se llevará a cabo ante el Juez que conforme a las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles y Ley Orgánica Judicial, le correspondiere la ejecución de sentencias nacionales.

TITULO CUARTO DE LOS CENTROS DE ARBITRAJE

Centros de Arbitraje

Art. 84.- Las Cámaras de Comercio, las Asociaciones gremiales y las Universidades podrán fundar y organizar Centros de Arbitraje conforme a los términos establecidos en este capítulo. Dichos centros formarán parte integrante de la institución respectiva y podrán constituirse o no como personas jurídicas independientes de la entidad. Los Centros de Arbitraje, podrán brindar también el servicio de mediación.

Requisitos

Art. 85.- Los Centros Arbitraje deberán cumplir como mínimo con los siguientes requisitos para poder ejercer sus funciones:

1. Establecer un reglamento que contendrá
 - a) La lista de árbitros, que no podrán ser menos de veinte; dicha lista indicará la forma como está estructurada, los requisitos para ingresar a ella, la vigencia de la lista, las causas de exclusión de la misma, así como la forma de hacer la designación de los árbitros que habrán de atender cada caso;
 - b) Tarifas de honorarios para árbitros o mediadores, cuando proceda;
 - c) Tarifas de gastos administrativos;
 - d) Normas administrativas aplicables al centro;
 - e) Organigrama del Centro, forma de designación de sus funcionarios y asignación de funciones;
 - f) Normas de procedimiento arbitraje. Estas normas serán eficaces y eficientes con el fin de lograr de manera ágil y con respeto de los derechos de las partes la solución pronta de la controversia;
2. Contar con un Código de Ética; y,
3. Organizar un archivo de actas de mediación, cuando proceda, contratos de transacción y laudos arbitrales.

Los Centros tendrán las facilidades e instalaciones necesarias para poder atender debidamente sus funciones, así como con personal capacitado y calificado para el efecto.

Autorización

Art. 86.- El Ministerio de Gobernación será el encargado de autorizar el funcionamiento de los Centros de Arbitraje; previa verificación del cumplimiento de los requisitos señalados en esta Ley, llevando para tal efecto un registro público de los centros autorizados.

Para que dicha autorización sea otorgada se requiere:

- 1) La presentación de un estudio de factibilidad desarrollado con la metodología que para el efecto disponga el Reglamento de la Ley; y,
- 2) La demostración de recursos logísticos, administrativos y financieros suficientes para que cumpla eficazmente con la función para la cual solicita ser autorizado.

Sanciones

Art. 87.- El Ministerio de Gobernación, una vez comprobada la infracción a la Ley a sus reglamentos, podrá imponer a los Centros de Arbitraje, mediante resolución motivada cualquiera de las siguientes sanciones:

- a) Amonestación escrita;
- b) Multa hasta de doscientos salarios mínimos legales mensuales vigentes, teniendo en cuenta la gravedad de la falta y la capacidad económica del Centro de Arbitraje;
- c) Suspensión de la autorización de funcionamiento hasta por un término de seis meses;
- d) Revocatoria de la autorización de funcionamiento.

Cuando a un Centro de Arbitraje se le haya revocado la autorización de funcionamiento, sus representantes legales o administradores quedarán inhabilitados para solicitar nuevamente dicha autorización, por un término de cinco años.

Competencias de los Centros

Art. 88.- Los Centros de Arbitraje podrán dedicarse además a la mediación, previa aprobación por la autoridad competente de las reglas aplicables.

Imparcialidad

Art. 89.- Los Centros podrán intervenir en controversia que se susciten entre sus miembros o entre éstos y una persona que no sea miembro de la Institución de la cual forme parte el Centro, siempre que esta última exprese en el convenio arbitral que, a sabiendas de tal circunstancia, se somete a esa jurisdicción y acepta las reglas del procedimiento de arbitraje de ese centro.

TITULO QUINTO

DISPOSICIONES TRANSITORIAS, DEROGATORIA Y VIGENCIA

CAPITULO UNICO

Disposiciones Transitorias

Art. 90.- Los procedimientos arbitrales iniciados con anterioridad al entrar en vigencia esta ley, se registrarán conforme a la legislación anterior.

Esta disposición comprende los recursos que se encuentren en trámite.

Las cláusulas compromisorias válidamente estipulada antes de la vigencia de esta ley, se regirán en cuanto a su eficacia por las disposiciones de la nueva Ley.

Reglamento

Art. 91.- El Reglamento General de la presente ley, deberá ser emitido por el Presidente de la República, en un plazo de 30 días, contados a partir de su vigencia.

Derogatorias

Art. 92.- Derógase:

- a) El título II del Libro IV del Código de Comercio, que contiene los Artículos 1004 al 1012;
- b) El Capítulo III de la Ley de Procedimientos Mercantiles que contiene los Artículos 12 al 20;
- c) El ordinal 3° del artículo 1, el literal c) del artículo 2 y los artículos 21 y 22 de la Ley de Casación;
- d) La Sección Tercera, Capítulo II, Título I, Libro Primero, Parte Primera, del Código de Procedimientos Civiles, que contiene los Artículos 56 al 79; y.
- e) Cualquier otra disposición que se oponga a la presente ley.

Vigencia

Art. 93.- La presente Ley entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario Oficial.

DADO EN EL PALACIO LEGISLATIVO: San Salvador, a los once días del mes de julio del año dos mil dos.

CIRO CRUZ ZEPEDA PEÑA
PRESIDENTE

WALTER RENE ARAUJO MORALES,
PRIMER VICEPRESIDENTE

JULIO ANTONIO GAMERO QUINTANILLA
SEGUNDO VICEPRESIDENTE.

RENE NAPOLEON AGUILUZ CARRANZA
TERCER VICEPRESIDENTE.

CARMEN ELENA CALDERON DE ESCALON,
PRIMERA SECRETARIA.

JOSE RAFAEL MACHUCA ZELAYA,
SEGUNDO SECRETARIO.

ALFONSO ARISTIDES ALVARENGA,
TECER SECRETARIO.

WILLIAM RIZZIER PICHINTE,
CUARTO SECRETARIO.

RUBEN ORELLANA MENDOZA,
QUINTO SECRETARIO.

CASA PRESIDENCIAL: San Salvador, a los veintitrés días del mes de julio del año dos mil dos.

PUBLIQUESE,

FRANCISCO GUILLERMO FLORES PEREZ,
Presidente de la República.

CONRADO LOPEZ ANDREU,
Ministro de Gobernación.

4. REGLAMENTO GENERAL DE LA LEY DE MEDIACION, CONCILIACION Y ARBITRAJE.

Materia: **Derecho Administrativo** Categoría: **Reglamento**

Origen: **ORGANO EJECUTIVO** Estado: **Vigente**

Naturaleza : **Decreto Ejecutivo**

Nº: **65**

Fecha: **02/09/2003**

D. Oficial: **161**

Tomo: **360**

Publicación DO: **02/09/2003**

Reformas:

Comentarios: **El presente Reglamento busca regular el régimen jurídico aplicable al arbitraje y los medios alternativos en la solución de diferencias, cuando estas se den por diálogo, u otro tipo de soluciones creativas y ágiles con sencillez y mayor privacidad.**

Contenido;

DECRETO No. 65.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR,

CONSIDERANDO:

- I. Que por Decreto Legislativo No. 914, de fecha 11 de julio de 2002, publicado en el Diario Oficial No. 153, Tomo 356, del 21 de agosto de ese mismo año, se emitió la Ley de Mediación, Conciliación y **Arbitraje**;
- II. Que dicha ley establece el régimen jurídico aplicable al **arbitraje** y a los demás medios alternativos de solución de diferencias, a fin de que los interesados por medio del diálogo, busquen soluciones creativas y ágiles, con sencillez y mayor privacidad;
- III. Que es necesario emitir el Reglamento correspondiente, a fin de desarrollar preceptos de la Ley en comento.

POR TANTO,

En uso de sus facultades constitucionales,

DECRETA el siguiente:

REGLAMENTO GENERAL DE LA LEY DE MEDIACIÓN, CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE

CAPITULO I

Aspectos Generales

Definiciones

Art. 1.- Para los efectos del presente Reglamento, se entenderá por:

- a) Ley: la Ley de Mediación, Conciliación y **Arbitraje**;
- b) Reglamento: el presente Reglamento;
- c) Centro: oficina que, constituida o no como persona jurídica, ha sido creada por una cámara de comercio, asociación gremial o universidad, y se encuentra autorizada para la administración de procesos de **arbitraje** y/o mediación institucional;
- d) Ministerio: el Ministerio de Gobernación.

De los Centros de Arbitraje

Art. 2.- Podrán constituirse y organizarse Centros de **Arbitraje** que reúnan los requisitos fijados por la ley, de conformidad a los procedimientos establecidos en el presente Reglamento.

Dichos Centros deberán formar parte de una cámara de comercio, asociación gremial o universidad, que se encuentre legalmente autorizada para su funcionamiento.

Centros de Mediación

Art. 3.- Lo dispuesto para los Centros de **Arbitraje** se aplicará en lo permitiente a los Centros de Mediación, previo aprobación por el Ministerio de las reglas aplicables.

Facultades del Ministerio de Gobernación

Art. 4.-Corresponderá al Ministerio de Gobernación

- a) Velar por el escrito cumplimiento de la Ley y este reglamento;
- b) Autorizar a los centros de **arbitraje**,
- c) Vigilar, controlar y fiscalizar el funcionamiento de los centros de **arbitraje**, respetando su autonomía funcional y los principios de confidencialidad establecidos en la Ley.
- d) Recibir y dar trámite a las quejas y denuncias presentadas en relación con el funcionamiento de los centros de **arbitraje**, y resolver conforme corresponda;
- e) Comunicar a los centros de **arbitraje** las irregularidades o infracciones que notare;
- f) Aplicar las sanciones correspondientes de conformidad a las leyes;
- g) Las otras funciones y atribuciones derivadas del cumplimiento de la Ley y este Reglamento.

El Ministro de Gobernación podrá delegar algunas de las facultades a que se refiere la Ley y este reglamento en los funcionarios del Ministerio que él determine.

Vigilancia, Control y Fiscalización de los Centros de Arbitraje

Art. 5.- Para ejercer la vigilancia, control y fiscalización a que se refiere el artículo anterior, el Ministerio podrá:

- a) Realizar cuando lo creyere conveniente y sin previo aviso, inspecciones completas en los centros de **arbitraje**, sin alterar en forma sustancial el desenvolvimiento normal de sus actividades;
- b) Practicar las inspecciones, revisiones y cualesquiera otras diligencias necesarias para el cumplimiento de la Ley y este reglamento;
- c) Examinar por los medio que estime convenientes todos los libros, cuentas, archivos, documentos y correspondencia de los centros sujetos a su control;
- d) Requerir de los administradores y personal de los centros de **arbitraje** todos los antecedentes y explicaciones que sean necesarios para esclarecer cualquier punto que le interese;
- e) Citar o tomar declaración a cualquier persona que tenga conocimiento de algún hecho que se requiera aclarar en algún procedimiento de los centros fiscalizados;
- f) Realizar cualquier otra actividad que asegure el cumplimiento de la Ley y este reglamento.

CAPITULO II

REQUISITOS Y PROCEDIMIENTOS DE AUTORIZACIÓN

Autorización

Art. 6.- Para administrar institucionalmente procesos de **arbitraje** institucional, los Centros deberán contar con autorizaciones del Ministerio.

Requisitos

Art. 7.- Para obtener la autorización la autorización a que se refiere el artículo anterior, el peticionario deberá presentar solicitud dirigida al Ministro de Gobernación, acompañado de:

- a) El documento que ampare la personería jurídica vigente de la institución de la cuál forma parte el Centro de **Arbitraje** o, en su caso, el documento que contenga la simple fundación del Centro;
- b) El Reglamento del Centro, debidamente aprobado por el órgano jerárquico superior del Centro o institución, el

cuál deberá contener:

1. Una lista en que se detalle:

- i. Los árbitros del Centro, en un número que no puede ser inferior de veinte, con indicación expresa para cada uno de ellos de su formación y experiencia en el área de medios alternativos de solución de diferentes, adjuntando copia certificada de los documentos que acreditan su formación o experiencia.
- ii. La forma en que se encuentra estructurada la lista de árbitros y mediadores;
- iii. Los requisitos para ingresar a ella;
- iv. El plazo de vigencia que tendrá; y
- v. Las causales de exclusión de la misma.

2. La forma de designación de los árbitros que habrán de atender cada caso;

3. Las tarifas de honorarios de los árbitros;

4. Las tarifas de gastos administrativos por los servicios brindados por el Centro;

5. Las normas administrativas aplicables al Centro;

6. El organigrama del Centro, indicando la forma de designar a sus funcionarios y las funciones correspondientes;

7. Las reglas del procedimiento arbitral aplicables, en el caso que las partes no hayan dispuesto sobre el particular

c) El Código de Ética aplicable a los árbitros, funcionarios y empleados administrativos del Centro;

d) El sistema de organización y resguardo de los archivos de laudos arbitrales, contratos de transacción o actas de mediación;

e) El plano de la infraestructura del Centro, con indicación expresa de su distribución y áreas a utilizar a fin de atender debidamente sus funciones y garantizar a los usuarios la necesaria reserva y confidencialidad de sus procedimientos, así como la comodidad de aquéllos durante el desarrollo de las audiencias;

f) Un estudio de factibilidad, el cual contendrá:

1. Aspectos Generales:

i. Nombre del Centro;

ii. Institución a la cual se encuentra adscrita;

iii. Justificación;

iv. Objetivos;

v. Servicios que ofrecerá;

vi. El segmento de la población al que están dirigidos esos servicios;

vii. Estimación de la demanda actual y potencial de servicios;

viii. Las características de los servicios en función de los honorarios, control, gastos administrativos, calidad, privacidad e idoneidad de los árbitros y del personal del Centro; y,

ix. La estrategia de mercado.

2. Aspectos administrativos y logísticos:

i. Organización;

ii. Definición de los procesos administrativos;

iii. Perfiles o requisitos de los árbitros y personal administrativo;

iv. Ubicación de las instalaciones; y

v. Conclusiones sobre la viabilidad económica del Centro.

g) Un detalle de los recursos logísticos, administrativos y financieros del Centro;

h) Una declaración jurada de que se someterán a la vigilancia, control y fiscalización del Ministerio y que cobrarán con dicha Secretaría de Estado cuando ejerza su facultad de control, vigilancia y fiscalización.

Conformidad con los Principios de la Ley

Art. 8.- El Reglamento del Centro deberá ser coherente con los principios establecidos en el Art. 4 de la ley.

Requisitos de los Arbitros

Art. 9.- Sólo las personas naturales que se encuentren en el pleno ejercicio de sus derechos ciudadanos y no estuviesen dentro de la inhabilitación que establece el Art. 36, inciso segundo de la Ley, podrán ser incluidas en la lista de árbitros del Centro.

Inclusión de Arbitros

Art. 10.- La inclusión de nuevos árbitros en la lista del Centro sólo podrá realizarse con autorización previa del Ministerio.

Procedimiento de Autorización

Art. 11 Recibida la solicitud y sus anexos a que se refiere el artículo anterior, el Ministerio tendrá un plazo de sesenta días hábiles para resolver sobre la misma. Los funcionarios del Ministerio, debidamente acreditados, podrán visitar las instalaciones ofrecidas por el Centro o Institución y verificar por todos los medios legales correspondientes la veracidad de la información suministrada.

Aprobación o Rechazo de la Solicitud

Art. 12.- Si la solicitud fuere aprobada, el Ministerio dictará resolución debidamente razonada, cuya transcripción, se mandará a publicar en el Diario Oficial y en dos periódicos de circulación nacional.

En caso que la solicitud fuere rechazada, se dictará una resolución razonada, que tendrá recurso de revisión ante el Ministro, quien resolverá en forma definitiva, quedando agotada la vía administrativa. El citado recurso deberá interponerse en un plazo de veinticuatro horas de pronunciada la resolución denegatoria.

Renovación de la Autorización

Art. 13.- Las autoridades concedidas a los Centros de **Arbitraje** deberán renovarse cada tres años, contados a partir de la fecha de su inscripción en el Registro que para tales efectos llevará el Ministerio, debiendo acreditar los interesados los mismos requisitos establecidos en el artículo 7 de este Reglamento.

Deber de Información

Art. 14.- El Centro o la institución correspondiente deberá informar al Ministerio de las modificaciones en cualquiera de los aspectos enumerados en el artículo 7 de este Reglamento, en particular de la inclusión o exclusión de la lista de árbitros aprobada.

CAPITULO III DEL REGISTRO PUBLICO DE LOS CENTROS DE ARBITRAJE

Registro de Centros de Arbitraje

Art. 15.- El Ministerio dispondrá de un Registro Público de los Centros de **Arbitraje** autorizados, en el que se inscribirá la transcripción de la resolución autorizante, el reglamento de funcionamiento del Centro, las Normas administrativas, el Código de Ética, la lista de árbitros, el organigrama, las tarifas de honorarios y las tarifas de gastos administrativos vigentes. Asimismo, se llevará a un control de las estadísticas del Centro y su historial de quejas, denuncias y sanciones impuestas.

Sede

Art. 16.- El Registro Público de los Centros de **Arbitraje** y Mediadores, en adelante el Registro, tendrá su asiento en la ciudad de San Salvador y su competencia se extenderá a todo el territorio nacional.

Secciones del Registro

Art. 17.- Para su adecuado funcionamiento, el Registro dispondrá de las secciones siguientes: Registro de Centros de **Arbitraje** y/o Mediación y Registro de Arbitros y Mediadores; dichas unidades dependerá directamente del funcionario responsable del Registro, quien orgánicamente dependerá del Ministerio de Gobernación.

Sección del Registro en los Centros de Arbitraje y/o Mediación

Art. 18.- En el Registro de los Centros de **Arbitraje** y/o Mediación se inscribirán:

- a) La Resolución de los Centros de **Arbitraje** y/o Mediación se inscribirán;
- b) La personería jurídica vigente de la institución de la cual forma parte el Centro de **Arbitraje**;
- c) La documentación que acredite la personería o la simple fundación del Centro de **Arbitraje**;
- d) El reglamento del Centro de **Arbitraje**;
- e) El organigrama del Centro de **Arbitraje**;
- f) Las tarifas de honorarios y de gastos administrativos;
- g) El Código de Ética;
- h) Las normas administrativas.

Sección del Registro de Arbitros y Mediadores

Art. 19.- En el Registro de Arbitros y Medidores se inscribirá la lista de Arbitros y Mediadores.

Publicidad

Art. 20.- El Registro será público, pero los libros del Registro no se sacarán por ningún motivo de las oficinas del mismo; todas las diligencias administrativas o consultas que desearan realizar las autoridades o particulares en ellos y que exijan la presentación de dichos libros, se ejecutarán en la misma oficina y bajo la inmediata vigilancia y responsabilidad del Jefe del Registro.

Transparencia en al Información

Art. 21.- La información contenida en los asientos del Registro es pública y puede ser consultada por cualquier persona, así también lo será la información relacionada con los reglamentos de funcionamiento de los centros, reglamentos de procedimientos, organigramas, listas de árbitros, sus currícula y antecedentes profesionales, sus estadísticas y su historias de quejas presentadas, las tarifas vigentes y demás aspectos sobre el funcionamiento ordinario de los centros de **arbitraje**.

Cuando se trate de la información registral, el Jefe del Registro determinará que la información podrá ser consultada sin riesgo de alteración, pérdida o deterioro de los expresados asientos.

El Ministerio de Gobernación podrá divulgar además dicha información, utilizando para ello los diarios de circulación nacional, conferencias de prensa, medios electrónicos tales como la Internet, y cualquier otra vía de comunicación.

De las Inscripciones

Art. 22.- Las inscripciones serán una copia literal de los documentos presentados y aprobados, obtenida por cualquier medio fotomecánico y al final se hará constar su conformidad con los documentos a que se refiere.

Formalidades de la Inscripción

Art. 23.- Todas las cantidades y números que se mencionen en las inscripciones se expresarán en letras, aunque sean citas las que se hagan. Estas disposición no comprende la numeración de orden de los asientos de cada clase.

Cada inscripción tendrá al inicio el número que le corresponde en el libro respectivo.

Siempre que se haga una inscripción que de cualquier manera afecte a otra anterior, se pondrá al margen de ésta, una nota, en la que se exprese brevemente la modificación o cancelación del derecho o documento inscrito, indicando el tomo, número y folio del nuevo asiento.

El Jefe del Registro autorizará con firma entera las inscripciones y con media firma las notas marginales.

Rectificación Inscripciones

Art. 24.- Las enmiendas, entrerrenglonaduras y cualquiera otros errores materiales que se cometan en los libros del Registro, deberán salvarse íntegramente antes de la firma del Jefe del Registro, prohibiéndose en absoluto hacer raspaduras.

De las Certificaciones

Art. 25.- Toda persona que tenga interés legítimo para conocer de alguna inscripción que conste en los libros del Registro, podrá dirigirse al Jefe del Registro solicitando certificaciones de los documentos registrados que le sean necesarios o en su defecto, de la certificación de que no existe en el libro respectivo ninguna anotación referente a la información solicitada.

De los Principios Registrales

Art. 26.- Con el fin de garantizar el cumplimiento de la función registral, el Registro deberá observar en sus procedimientos el cumplimiento de los principios generales que rigen el Derecho Registral.

Procedimientos Registrales

Art. 27.- Con el fin de la inscripción, el Jefe del Registro adoptará los procedimientos que agilicen la inscripción de los instrumentos.

CAPITULO IV DE LAS SANCIONES

Sanciones

Art. 28.- Las infracciones a lo dispuesto en la ley y este Reglamento, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que hubiere lugar, se sancionarán de la siguiente manera:

- a) Amonestación escrita, para los casos de infracciones leves;
- b) Multa hasta por doscientos salarios mínimos legales mensuales vigentes, por reiteración de una infracción leve sea o no de la misma naturaleza dentro de un período de seis meses consecutivos;
- c) Suspensión de la autorización de funcionamiento hasta por un término de seis meses, para los casos de infracciones graves;
- d) Revocatoria de la autorización de funcionamiento, por reiteración de una infracción grave sea o no de la misma naturaleza dentro de un período de seis meses consecutivos.

Infracciones

Art. 29.- Las infracciones a la ley o este Reglamento podrán ser leves o graves.

Son infracciones leves:

- a) No enviar oportunidad la información que le solicite el Ministerio, excepto la que conforme al principio de privacidad, es reservada y confidencial entre las partes;
- b) No informar dentro del plazo de tres días hábiles, cualquier modificación en los aspectos regulados por el artículo 7 de este Reglamento;
- c) Ocultar, negar o alterar información al Ministerio y sus funcionarios competentes; y,
- d) Incumplir lo dispuesto en el Reglamento o en el Código de Ética del respectivo Centro.

Son infracciones graves:

- a) Incumplir el deber de confidencialidad por parte de los árbitros o personal administrativo del Centro;
- b) Incurrir en forma reiterada en cualquier infracción leve;
- c) Si hubiere condena por delito, falta o contravención, relacionada con el procedimiento arbitral; y
- d) Si no se subsanare en un plazo de treinta días los defectos u omisiones que hayan motivado la suspensión del centro o entidad.

Procedimiento

Art. 30.- El Ministro de Gobernación, de oficio o por denuncia del interesado, previa audiencia conferida por el término de cinco días hábiles al Centro presuntamente infractor, y debidamente comprobada la infracción a la ley o a este Reglamento, impondrá mediante resolución motivada la sanción respectiva, atendiendo la gravedad de la falta y la capacidad económica del Centro.

CAPITULO V DISPOSICIONES FINALES Y VIGENCIA

Información Confidencial

Art. 31.- Conforme a la ley, será confidencial, salvo para las partes legitimadas en el proceso, sus abogados y árbitros:

- a) El contenido de las actividades preparatorias, discusiones, conversaciones y demás aspectos que ocurrieren durante el proceso de **arbitraje**;
- b) El contenido de los borradores de los acuerdos, en el caso de la conciliación o la mediación;
- c) Los convenios parciales en tanto no haya concluido el proceso de conciliación o mediación;
- d) Los trámites procesales propios del **arbitraje**, salvo que las partes pactado expresamente su publicidad;
- e) El contenido del laudo, o del acuerdo conciliatorio, cuando las partes hayan pactado su confidencialidad.

Obligaciones de los Arbitros y del Centro

Art. 32.- La aceptación del nombramiento por parte de los árbitros en el caso del **arbitraje** institucional obliga 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.

Estadísticas

Art. 33.- Los Centros de **Arbitraje** deberían remitir al Ministerio la información estadística que solicite, de acuerdo al formulario elaborado por esos efectos.

Vigencia

Art. 34.- El presente Decreto entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario Oficial.

DADO EN CASO PRESIDENCIAL, San Salvador, a los dos días del mes de septiembre del año dos mil tres.

FRANCISCO GUILLERMO FLORES PEREZ,
Presidente de la República.

CONRADO LOPEZ ANDREU.
Ministro de Gobernación

**5. CONVENCIO SOBRE EL RECONOCIMIENTO Y EJECUCION DE LAS SENTENCIAS
ARBÍTRALES EXTRANJERAS, SUSCRITA EN NEW YORK EL 10 DE JUNIO DE 1958.**

Materia : Judicial **Naturaleza :** Decreto Legislativo
Tipo / Documento : Convención **Reserva :** No
Multilateral
Organismo Internacional de Origen : ORGANIZACION DE LAS NACIONES UNIDAS

Fecha de: 25/09/97 **Estado :** Vigente
Fecha de Ratificación : 22/10/97 **Diario Oficial :** 218
Tomo : 337 **Publicación DO :** 21/11/97

Modificaciones :

Comentarios : LA PRESENTE CONVENCION TIENE COMO FINALIDAD EL RECONOCIMIENTO Y EJECUCION DE LAS SENTENCIAS ARBITRALES DICTADAS EN EL TERRITORIO DE UN **ESTADO** DISTINTO DE AQUEL EN QUE SE PIDE EL RECONOCIMIENTO Y LA EJECUCION DE DICHAS SENTENCIAS, QUE TENGAN SU ORIGEN EN DIFERENCIAS ENTRE PERSONAS NATURALES O JURIDICAS, ASI COMO TAMBIEN EN AQUELLAS SENTENCIAS ARBITRALES QUE NO SEAN CONSIDERADAS COMO SENTENCIAS NACIONALES EN EL ESTADO EN EL QUE SE PIDE SU RECONOCIMIENTO Y EJECUCION.-
L.B.

Actualizado: Si

Confrontado:

Contenido :

CONVENCIÓN SOBRE EL RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS ARBITRALES
EXTRANJERAS.
Artículo I

1.- La presente Convención se aplicará al reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de un Estado distinto de aquel en que se pide el reconocimiento y la ejecución de dichas sentencias, y que tengan su origen en diferencias entre personas naturales o jurídicas. Se aplicará también a las sentencias arbitrales que no sean consideradas como sentencias nacionales en el Estado en el que se pide su reconocimiento y ejecución.

2.- La expresión "sentencia arbitral" no sólo comprenderá las sentencias dictadas por los árbitros nombrados para

casos determinados, sino también las sentencias dictadas por los órganos arbitrales permanentes a los que las partes se hayan sometido.

3.- En el momento de firmar o de ratificar la presente Convención, de adherirse a ella o de hacer la notificación de su extensión prevista en el artículo X, todo Estado podrá, a base de reciprocidad, declarar que aplicará la presente Convención al reconocimiento y a la ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de otro Estado Contratante únicamente. Podrá también declarar que sólo aplicará la Convención a los litigios surgidos de relaciones jurídicas, sean o no contractuales, consideradas comerciales por su derecho interno.

Artículo II

1.- Cada uno de los Estados Contratantes reconocerá el acuerdo por escrito conforme al cual las partes se obliguen a someter a arbitraje todas las diferencias o ciertas diferencias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto a una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, concerniente a un asunto que pueda ser resuelto por arbitraje.

2.- La expresión “acuerdo por escrito” denotará una cláusula compromisoria incluida en un contrato o un compromiso, firmados por las partes o contenidos en un canje de cartas o telegramas.

3.- El Tribunal de uno de los Estados Contratantes al que se somete un litigio respecto del cual las partes hayan concluido un acuerdo en el sentido del presente artículo, remitirá a las partes al arbitraje, a instancia de una de ellas, a menos que compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o inaplicable.

Artículo III

Cada uno de los Estados Contratantes reconocerá la autoridad de la sentencia arbitral y concederá su ejecución de conformidad con las normas de procedimiento vigentes en el territorio donde la sentencia sea invocada, con arreglo a las condiciones que se establecen en los artículos siguientes. Para el reconocimiento o la ejecución de las sentencias arbitrales a que se aplica la presente Convención, no se impondrán condiciones apreciablemente más rigurosas, ni honorarios o costas más elevados, que los aplicables al reconocimiento o a la ejecución de las sentencias arbitrales nacionales.

Artículo IV

1.- Para obtener el reconocimiento y la ejecución previstos en el artículo anterior, la parte que pida el reconocimiento y la ejecución deberá presentar, junto con la demanda:

a) El original debidamente autenticado de la sentencia o una copia de ese original que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad;

b) El original del acuerdo a que se refiere el artículo II, o una copia que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad.

2. Si esa sentencia o ese acuerdo no estuvieran en un idioma oficial del país en que se invoca la sentencia, la parte que pida el reconocimiento y la ejecución de esta última deberá presentar una traducción a ese idioma de dichos documentos. La traducción deberá ser certificada por un traductor oficial o un traductor jurado, o por un agente diplomático o consular.

Artículo V

1. Sólo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia, a instancia de la parte contra la cual es invocada, si esta parte prueba ante la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución:

a) Que las partes en el acuerdo a que se refiere el artículo II estaban sujetas a alguna incapacidad en virtud de la Ley que es aplicable o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la Ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la Ley del país en que se haya dictado la sentencia; o

b) Que la parte contra la cual se invoca la sentencia arbitral no ha sido debidamente notificada de la designación

del árbitro o del procedimiento de arbitraje o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus medios de defensa; o

c) Que la sentencia se refiere a una diferencia no prevista en el compromiso o no comprendida en las disposiciones de la cláusula compromisoria, o contiene decisiones que exceden de los términos del compromiso o de la cláusula compromisoria; no obstante, si las disposiciones de la sentencia que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no han sido sometidas al arbitraje, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras; o

d) Que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado a la Ley del país donde se ha efectuado el arbitraje; o

e) Que la sentencia no es aún obligatoria para las partes o ha sido anulada o suspendida por una autoridad competente del país en que, o conforme a cuya ley, ha sido dictada esa sentencia.

2.- También se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de una sentencia arbitral si la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución, comprueba:

a) Que, según la ley de ese país, el objeto de la diferencia no es susceptible de solución por vía de arbitraje; o

b) Que el reconocimiento o la ejecución de la sentencia serian contrarios al orden público de ese país.

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.

Artículo VII

1.- Las disposiciones de la presente Convención no afectarán la validez de los acuerdos multilaterales o bilaterales relativos al reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales concertados por los Estados Contratantes ni privarán a ninguna de las partes interesadas de cualquier derecho que pudiera tener a hacer valer una sentencia arbitral en la forma y medida admitidas por la legislación o los tratados del país donde dicha sentencia se invoque.

2.- El Protocolo de Ginebra de 1923 relativo a las cláusulas de arbitraje y la Convención de Ginebra de 1927 sobre la ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras dejarán de surtir efectos entre los Estados Contratantes a partir del momento y en la medida en que la presente Convención tenga fuerza obligatoria para ellos.

Artículo VIII

1.- La presente Convención estará abierta hasta el 31 de diciembre de 1958 a la firma de todo Miembro de las Naciones Unidas, así como de cualquier otro Estado que sea o llegue a ser miembro de cualquier organismo especializado de las Naciones Unidas, o sea o llegue a ser parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia o de todo otro Estado que haya sido invitado por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

2.- La presente Convención deberá ser ratificada y los instrumentos de ratificación se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo IX

1.- Podrán adherirse a la presente Convención todos los Estados a que se refiere el artículo VIII.

2.- La adhesión se efectuará mediante el depósito de un instrumento de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo X

1.- Todo Estado podrá declarar, en el momento de la firma, de la ratificación o de la adhesión que la presente convención se hará extensiva a todos los territorios cuyas relaciones internacionales tenga a su cargo, o a uno o varios de ellos. Tal declaración surtirá efecto a partir del momento en que la Convención entre en vigor para dicho Estado.

2.- Posteriormente, esa extensión se hará en cualquier momento por notificación dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas y surtirá efecto a partir del nonagésimo día siguiente a la fecha en que el Secretario General de las Naciones Unidas haya recibido tal notificación o en la fecha de entrada en vigor de la Convención para tal Estado, si esta última fecha fuere posterior.

3.- Con respecto a los territorios a los que no se haya hecho extensiva la presente Convención en el momento de la firma, de la ratificación o de la adhesión, cada Estado interesado examinará la posibilidad de adoptar las medidas necesarias para hacer extensiva la aplicación de la presente Convención a tales territorios, a reserva del consentimiento de sus gobiernos cuando sea necesario por razones constitucionales.

Artículo XI

Con respecto a los Estados federales o no unitarios, se aplicarán las disposiciones siguientes:

a) En lo concerniente a los artículos de esta Convención cuya aplicación dependa de la competencia legislativa del poder federal, las obligaciones del gobierno federal serán, en esta medida, las mismas que las de los Estados Contratantes que no son Estados federales;

b) En lo concerniente a los artículos de esta Convención cuya aplicación dependa de la competencia legislativa de cada uno de los Estados o provincias constituyentes que, en virtud del régimen constitucional de la federación, no estén obligados a adoptar medidas legislativas, el gobierno federal, a la mayor brevedad posible y con su recomendación favorable, pondrá dichos artículos en conocimiento de las autoridades competentes de los Estados o provincias constituyentes;

c) Todo Estado federal que sea Parte en la presente Convención proporcionará, a solicitud de cualquier otro Estado Contratante que le haya sido transmitida por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, una exposición de la legislación y de las prácticas vigentes en la federación y en sus entidades constituyentes con respecto a determinada disposición de la Convención, indicando la medida en que por acción legislativa o de otra índole, se haya dado efecto a tal disposición.

Artículo XII

1.- La presente Convención entrará en vigor el nonagésimo día siguiente a la fecha del depósito del tercer instrumento de ratificación o de adhesión.

2.- Respecto a cada Estado que ratifique la presente Convención o se adhiera a ella después del depósito del tercer instrumento de ratificación o de adhesión, la presente Convención entrará en vigor el nonagésimo día siguiente a la fecha del depósito por tal Estado de su instrumento de ratificación o de adhesión.

Artículo XIII

1.- Todo Estado Contratante podrá denunciar la presente Convención mediante notificación escrita dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas. La denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en que el Secretario General haya recibido la notificación.

2.- Todo Estado que haya hecho una declaración o enviado una notificación conforme a lo previsto en el Artículo X, podrá declarar en cualquier momento posterior, mediante notificación dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas, que la Convención dejará de aplicarse al territorio de que se trate un año después de la fecha en que el Secretario General haya recibido tal notificación.

3.- La presente Convención seguirá siendo aplicable a las sentencias arbitrales respecto de las cuales se haya promovido un procedimiento para el reconocimiento o la ejecución antes de que entre en vigor la denuncia.

Artículo XIV

Ningún Estado Contratante podrá invocar las disposiciones de la presente Convención respecto de otros Estados Contratantes más que en la medida en que él mismo esté obligado a aplicar esta Convención.

Artículo XV

El Secretario General de las Naciones Unidas notificará a todos los Estados a que se refiere el Artículo VIII;

- a) Las firmas y ratificaciones previstas en el artículo VIII;
- b) Las adhesiones previstas en el artículo IX;
- c) Las declaraciones y notificaciones relativas a los artículos I, X, Y XI;
- d) La fecha de entrada en vigor de la presente Convención, en conformidad con el artículo XII;
- e) Las denuncias y notificaciones previstas en el artículo XIII;

Artículo XVI

1.- La presente Convención, cuyos textos chino, español, francés, inglés y ruso serán igualmente auténticos, será depositada en los archivos de las Naciones Unidas.

2.- El Secretario General de las Naciones Unidas transmitirá una copia certificada de la presente Convención a los Estados a que se refiere el artículo VIII.

ACUERDO No. 1069

San Salvador, 25 de septiembre de 1997.

Vista la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional denominado “Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras”, la cual consta de Dieciséis Artículos, abierta a firma en la Sede de la Organización de las Naciones Unidas en Nueva York, Estados Unidos de América, el 10 de junio de 1958; el Organo Ejecutivo en el Ramo de Relaciones Exteriores, ACUERDA: a) Aprobarla en todas sus partes y b) Someterla a consideración de la Honorable Asamblea Legislativa para que si lo tiene a bien se sirva otorgarle su ratificación. COMUNÍQUESE.

El Ministro de Relaciones Exteriores,
González Giner.

DECRETO No. 114.-

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR,

CONSIDERANDO:

I. Que la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, denominada: “Convención Sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras”, compuesta de Dieciséis Artículos, abierta a firma en la Sede de la Organización de las Naciones Unidas en Nueva York, Estados Unidos de América, el 10 de junio de 1958;

II. Que la referida Convención tiene como finalidad, aplicarse al reconocimiento y la ejecución de sentencias arbitrales dictadas en el territorio de un Estado distinto de aquel en que se pide el reconocimiento y la ejecución de dichas sentencias, y que tengan su origen basado en diferencias entre personas naturales o jurídicas; y que las disposiciones de la misma no afectarán la validez de los acuerdos multilaterales o bilaterales relativos a los términos relacionados, concertados por los Estados Contratantes ni privarán a ninguna de las partes interesadas de cualquier derecho que pudiera tener una sentencia arbitral en la forma y medida admitidas por la legislación o los tratados del país donde dicha sentencia se invoque;

III. Que el Instrumento arriba mencionado, fue aprobado en todas sus partes por el Organismo Ejecutivo mediante el Acuerdo No. 1069 de fecha 25 de septiembre de 1997, emitido en el Ramo de Relaciones Exteriores y no contiene ninguna disposición contraria a la Constitución, por lo que es procedente su ratificación;

POR TANTO:

En uso de sus facultades constitucionales y a iniciativa del Presidente de la República, por medio del Ministro de Relaciones Exteriores y de conformidad al Art. 131 ordinal 7º de la Constitución, en relación con el Art. 168 ordinal 4º de la misma,

DECRETA:

Art. 1.- Ratifícase en todas sus partes la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, denominada: "Convención Sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras", compuesta de Dieciséis Artículos, abierta a firma en la Sede de la Organización de las Naciones Unidas en Nueva York, Estados Unidos de América, el 10 de junio de 1958; dicha Convención fue aprobada por el Organismo Ejecutivo en el Ramo de Relaciones Exteriores, mediante el Acuerdo No. 1069 de fecha 25 de septiembre de 1997.

Art. 2.- El presente Decreto entrará en vigencia desde el día de su publicación en el Diario Oficial.

DADO EN EL SALON AZUL DEL PALACIO LEGISLATIVO: San Salvador, a los veintidós días del mes de octubre de mil novecientos noventa y siete.

FRANCISCO GUILLERMO FLORES PEREZ,
PRESIDENTE.

GERSON MARTINEZ,
PRIMER VICEPRESIDENTE.

CIRO CRUZ ZEPEDA,
SEGUNDO VICEPRESIDENTE.

RONALD UMAÑA,
TERCER VICEPRESIDENTE.

NORMA FIDELIA GUEVARA DE RAMIRIOS,
CUARTA VICEPRESIDENTA.

JULIO ANTONIO GAMERO QUINTANILLA,
PRIMER SECRETARIO.

JOSE RAFAEL MACHUCA ZELAYA,
SEGUNDO SECRETARIO.

ALFONSO ARISTIDES ALVARENGA,
TERCER SECRETARIO.

JUAN DUCH MARTINEZ,
CUARTO SECRETARIO.

ELVIA VIOLETA MENJIVAR,
QUINTA SECRETARIA.

JORGE ALBERTO VILLACORTA MUÑOZ,
SEXTO SECRETARIO.

CASA PRESIDENCIAL: San Salvador, a los veintisiete días del mes de octubre de mil novecientos noventa y siete.

PUBLÍQUESE,
ARMANDO CALDERON SOL,
Presidente de la República.
RAMON ERNESTO GONZALEZ GINER,
Ministro de Relaciones Exteriores.

D.L. 114, del 22 de octubre de 1997, publicado en el D.O. N° 218, Tomo 337, del 21 de noviembre de 1997.

**6. CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE ARBITRAJE COMERCIAL
INTERNACIONAL, SUSCRITA EN PANAMA EL 30 DE ENERO DE 1975.**

Materia : Comercio

Naturaleza : Decreto Legislativo

Tipo / Documento : Convención
Multilateral

Reserva : Si

Organismo Internacional de Origen : ORGANIZACION DE LOS ESTADOS AMERICANOS

Fecha de: 30/01/75

Estado : Vigente

Fecha de Ratificación : 19/05/80

Diario Oficial : 98

Tomo : 267

Publicación DO : 27/05/80

Modificaciones :

Comentarios : LA PRESENTE CONVENCION HA SIDO SUSCRITA CON EL OBJETO DE CREAR UN MARCO JURIDICO POR MEDIO DEL CUAL SE PUEDAN DIRIMIR MEDIANTE UNA DECISION ARBITRAL LAS DIFERENCIAS QUE PUDIESEN SURGIR O QUE HAYAN SURGIDO ENTRE LAS PARTES CON RELACION A UN NEGOCIO DE CARACTER MERCANTIL.- L.B.

Actualizado: Si

Confrontado:

Los Gobiernos de los Estados Unidos Miembros de la Organización de los Estados Americanos, deseosos de concertar una Convención sobre Arbitraje Comercial Internacional, han acordado lo siguiente:

Artículo 1

Es válido el acuerdo de las partes en virtud del cual se obligan a someter a decisión arbitral las diferencias que pudiesen surgir o que hayan surgido entre ellas con relación a un negocio de carácter mercantil. El acuerdo respectivo constará en el escrito firmado por las partes o en el canje de cartas, telegramas o comunicaciones por telex.

Artículo 2

El nombramiento de los árbitros se hará en la forma convenida por las partes. Su designación podrá delegarse a un tercero sea éste persona natural o jurídica.

Los árbitros podrán ser nacionales o extranjeros.

Artículo 3

A falta de acuerdo expreso entre las partes el arbitraje se llevará a cabo conforme a las reglas de procedimiento de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial.

Artículo 4

Las sentencias o laudos arbitrales no impugnables según la ley o reglas procesales aplicables, tendrán fuerza de sentencia judicial ejecutoriada. Su ejecución o reconocimiento podrá exigirse en la misma forma que la de las sentencias dictadas por tribunales ordinarios nacionales o extranjeros, según las leyes procesales del país donde se ejecuten, y lo que establezcan al respecto los tratados internacionales.

Artículo 5

1. Sólo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia, a solicitud de la parte contra la cual es invocada, si ésta prueba ante la autoridad competente del Estado en que se pide el reconocimiento y la ejecución:

a. Que las partes en el acuerdo estaban sujetas a alguna incapacidad en virtud de la ley que les es aplicable o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiere indicado a este respecto, en virtud de la ley del Estado en que se haya dictado la sentencia; o

b. Que la parte contra la cual se invoca la sentencia arbitral no haya sido debidamente notificada de la designación del árbitro o del procedimiento de arbitraje o no haya podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus medios de defensa; o

c. Que la Sentencia se refiera a una diferencia no prevista en el acuerdo de las partes de sometimiento al procedimiento arbitral; no obstante, si las disposiciones de la sentencia que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no hayan sido sometidas al arbitraje, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras; o

d. Que la constitución del Tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se hayan ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se hayan ajustado a la ley del Estado donde se hayan efectuado el arbitraje; o

e. Que la sentencia no sea aún obligatoria para las Partes o haya sido anulada o suspendida por una autoridad competente del Estado en que, o conforme a cuya ley, haya sido dictada esa sentencia.

2. También se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de una sentencia arbitral si la autoridad competente del Estado en que se pide el reconocimiento y la ejecución comprueba:

a. Que, según la ley de este Estado, el objeto de la diferencia no es susceptible de solución por vía de arbitraje; o

b. Que el reconocimiento o la ejecución de la sentencia sean contrarios al orden público del mismo Estado.

Artículo 6

Si se ha pedido a la autoridad competente prevista en el artículo 5, 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 solicitud de la parte que pida la ejecución, podrá también ordenar a la otra parte que otorgue garantías apropiadas.

Artículo 7

La presente Convención estará abierta a la firma de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 8

La presente Convención quedará, abierta a la adhesión de cualquier otro Estado. Los instrumentos de adhesión se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 9

La presente Convención quedará abierta a la adhesión de cualquier otro Estado. Los instrumentos de adhesión se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americano.

Artículo 10

La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el segundo instrumento de ratificación.

Para cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el segundo instrumento de ratificación, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión.

Artículo 11

Los Estados Partes que tengan dos o más unidades territoriales en la que rijan distintos sistemas jurídicos relacionados con cuestiones tratadas en la presente Convención, podrán declarar, en el momento de la firma, ratificación o adhesión, que la convención se aplicará a todas sus unidades territoriales o solamente a una o más

de ellas.

Tales declaraciones podrán ser modificadas mediante declaraciones ulteriores, que especificarán expresamente la o las unidades territoriales a las que se aplicará la presente Convención. Dichas declaraciones ulteriores se transmitirán a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos y surtirán efecto treinta días después de recibidas.

Artículo 12

La presente Convención regirá indefinidamente, pero cualquiera de los Estados Partes podrá denunciarla. El instrumento de denuncia será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Transcurrido un año, contado a partir de la fecha de depósito del instrumento de denuncia, la Convención cesará en sus efectos para el Estado denunciante, quedando subsistente para los demás Estados Partes.

Artículo 13

El instrumento original de la presente Convención, cuyos textos en español, francés, inglés y portugués son igualmente auténticos, será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Dicha Secretaría notificará a los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos y a los Estados que se hayan adherido a la Convención, las firmas, los depósitos de instrumentos de ratificación, adhesión y denuncia, así como las reservas que hubiere. También les transmitirá las declaraciones previstas en el Artículo 11 de la presente Convención.

EN FE DE LO CUAL, los plenipotenciarios infrascritos, debidamente autorizados por sus respectivos Gobiernos, firman la presente Convención.

HECHA EN LA CIUDAD DE PANAMA, República de Panamá, el día treinta de enero de mil novecientos setenta y cinco.

Acuerdo N° 109.

San Salvador, 7 de febrero de 1979.

El Poder Ejecutivo en el Ramo de Relaciones Exteriores,

CONSIDERANDO:

I- Que es conveniente adoptar para el país las disposiciones del derecho internacional privado americano que tengan por finalidad facilitar entre los nacionales de los Estados de la región el desarrollo y el intercambio de actividades de carácter mercantil y económico;

II-Que el 30 de enero de 1975, con motivo de la Primera Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado, el Embajador, Representante Permanente de El Salvador ante la Organización de los Estados Americanos, en aquella fecha el doctor Francisco Bertrand Galindo, firmó por El Salvador, en la ciudad de Panamá, República de Panamá, los instrumentos siguientes:

1- Convención Interamericana sobre conflictos de Leyes en materia de Letras de Cambio, Pagarés y Facturas, compuesta de un preámbulo y dieciocho artículos.

2- Convención Interamericana sobre Régimen Legal de Poderes para ser utilizados en el Extranjero, compuesta de un preámbulo y diecinueve artículos.

3- Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, compuesta de un preámbulo y veinticinco Artículos.

4- Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero, compuesta de un preámbulo y veintitrés artículos.

5- Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, compuesta de un preámbulo y trece artículos.

III- Que el Ministerio de Justicia ha emitido dictámenes respecto de dichas convenciones, en el orden en que se mencionan por medio de notas números 1191, 1207, 1649, 2120 y 6780, fechadas 30 de enero de 1978, 22 de febrero de 1978, 30 de marzo de 1978, y 15 de diciembre de 1978.

POR TANTO

ACUERDA:

Aprobar los textos de las Convenciones antes mencionadas y someterlas a ratificación de la Honorable Asamblea Legislativa, con recomendación de que previamente sea oída la opinión de la Honorable Corte Suprema de Justicia. Comuníquese. (Rubricado por el señor Presidente). El Ministro de Relaciones Exteriores, RODRIGUEZ PORTH.

DECRETO N° 236

LA JUNTA REVOLUCIONARIA DE GOBIERNO,

CONSIDERANDO:

I- Que con motivo de la Primera Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado, el Señor Embajador, Representante Permanente de El Salvador ante la Organización de los Estados Americanos, suscribió por nuestro país, en la ciudad de Panamá, República de Panamá, con fecha 30 de enero de 1975, los instrumentos siguientes: 1) Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en materia de Letras de Cambio, Pagarés y Facturas, compuesta de un preámbulo y dieciocho artículos; 2) Convención Interamericana sobre Régimen Legal de Poderes para ser utilizados en el Extranjero, compuesta de un preámbulo y diecinueve artículos; 3) Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, compuesta de un preámbulo y veinticinco artículos; 4) Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero, compuesta de un Preámbulo y veintitrés artículos; y 5) Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, compuesta de un preámbulo y trece artículos;

II- Que el Poder Ejecutivo en el Ramo de Relaciones Exteriores por Acuerdo No.109 emitido con fecha 7 de febrero de 1979, aprobó el texto de las Convenciones antes mencionadas, por estimar conveniente para nuestro Derecho Internacional Privado Americano que tengan por finalidad facilitar entre los nacionales de los Estados de la región, el desarrollo y el intercambio de actividades de carácter mercantil y económico.

III- Que es procedente ratificar las Convenciones de que se ha hecho mérito, haciendo reserva expresa únicamente en cuanto a lo dispuesto en el Art. 7 de la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias;

POR TANTO,

en uso de las facultades que le confiere el Decreto No.1 de 15 de octubre del año próximo pasado, publicado en el Diario Oficial No.191, Tomo 265 de la misma fecha,

DECRETA:

Art.1- Ratifícanse las Convenciones a que se refiere el Considerando I del presente Decreto, las cuales fueron suscritas por el Embajador, Representante Permanente de El Salvador ante la Organización de los Estados Americanos por parte de nuestro país, el día 30 de enero de 1975. con motivo de la Primera Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado, celebrada en la ciudad de Panamá, República

de Panamá.

El Gobierno de El Salvador hace reserva de aplicación del Art. 7 de la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, que dice:

"Artículo 7.- Los tribunales de las zonas fronterizas de los Estados Partes podrán dar cumplimiento a los exhortos o cartas rogatorias previstos en esta Convención en forma directa, sin necesidad de legalizaciones".

Art.2.- El presente Decreto entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario Oficial.

DADO EN CASA PRESIDENCIAL: San Salvador, a los diecinueve días del mes de mayo de mil novecientos ochenta.

Cnel.DEM Adolfo Arnoldo Majano Ramos,

Cnel, e Ing. Jaime Addúl Gutiérrez

Dr. José Antonio Morales Ehrlic.

Dr. José Ramón Avalos Navarrete.

Ing. José Napoleón Duarte.

Dr. Fidel Chávez Mena

Ministro de Relaciones Exteriores.

D. Ley N° 236, del 19 de mayo de 1980, publicado en el D.O. N° 98, Tomo 267, del 27 de mayo de 1980