

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
SEMINARIO DE GRADUACION EN CIENCIAS JURIDICAS AÑO 2007
PLAN DE ESTUDIOS 1993



“EL ARBITRAJE Y SU APLICACIÓN EN LAS RELACIONES COMERCIALES
COMO UN MEDIO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS JURÍDICOS EN LA
LEY DE MEDIACIÓN CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE”

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OBTENER EL GRADO Y TITULO DE:
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS

PRESENTAN:

HUGENTOBLER GUARDADO, HAROLD NEY

MÉNDEZ VILLANUEVA, CÉSAR AUGUSTO

RODRIGUEZ MEJIA, NELSON

DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO

DRA. DELMY RUTH ORTIZ SÁNCHEZ.

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR 3 DE DICIEMBRE DE 2007

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

MASTER RUFINO ANTONIO QUEZADA SANCHEZ
RECTOR

MASTER MIGUEL ANGEL PEREZ RAMOS
VICE - RECTOR ACADEMICO

MASTER OSCAR NOE NAVARRETE ROMERO
VICERECTOR ADMINISTRATIVO

LICENCIADO DOUGLAS VLADIMIR ALFARO CHAVEZ
SECRETARIO GENERAL

DOCTOR RENE MADECADEL PERLA JIMENEZ
FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DOCTOR JOSE HUMBERTO MORALES
DECANO

LICENCIADO OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS
VICEDECANO

LICENCIADO FRANCISCO ALBERTO GRANADO HERNANDEZ
SECRETARIO

LICENCIADA BERTHA ALICIA HERNANDEZ AGUILA
COORDINADORA DE LA UNIDAD DE SEMINARIO DE GRADUACION.

DOCTORA DELMY RUTH ORTIZ SANCHEZ
DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO DE INVESTIGACION.

AGRADECIMIENTOS

A DIOS TODOPODEROSO:

Por regalarme el don de la vida junto a una familia maravillosa, por iluminar mi camino, por darme la fortaleza y sabiduría necesaria que permitió ver culminado uno de mis sueños coronar una carrera profesional; le agradezco nunca desampararme por difícil que fuese la lucha, porque en cada escalón que he subido ó bajado a lo largo de mi vida siempre a estado a mi lado llevando por el sendero difícil, el sendero del bien; solo tu Padre Santo eres el camino, la verdad y la vida.

A MIS PADRES:

A mi difunto padre Hernán Hugentobler (Q.D.D.G.), con quien me hubiese gustado mucho compartir este logro, ya que yo se que fue uno de sus sueños antes de morir, te agradezco infinitamente por enseñarme a tener temple y carácter en la vida a la hora de luchar por alcanzar las metas que me propongo, de no ser por tu noble ejemplo yo no podría ser todo lo que soy; que descanse en paz y que Dios lo tenga en su Gloria Eterna. Padre a ti dedico este triunfo, como lo prometí al principio de esta larga faena, hoy cumplo con tu sueño.

A mi madre Mercedes Guardado de Hugentobler, por su amor incondicional, por su sacrificio constante, por la fuerza que me transmitió duran estos seis largos y duros años de estudio en la Universidad si existe un pilar que ha sido el sostén de mi vida ese eres tu madrecita y sinceramente no existe una palabra que exprese mi infinita gratitud hacia ti madrecita.

Ha ambos agradezco infinitamente por su apoyo, por darme la educación e inculcarme a través su buen ejemplo los valores morales y espirituales que me hicieron mejor persona no saben cuanto los amo.

A MI HERMANAS:

A mi hermana Ingrid Lissethe Hugentobler Guardado a quien admiro y respeto por el ejemplo de lucha, que siempre me mostró en el desarrollo de sus estudios Universitarios, y por compartir conmigo ese coraje de lucha por alcanzar sus sueños, hermanita te llevo en mi corazón.....

A mi hermana mayor Helga Hugentobler por ser un ejemplo de lucha y entrega por salir adelante en la vida, sin olvidar a su familia, no sabes cuanto me inspiras para seguir tu ejemplo de lucha, tú también tienes un lugar privilegiado en mi corazón....

A MI HERMANO:

Henry Fritz Hugentobler Guardado, por ser más que un hermano, mi mejor amigo, solo contigo he sufrido penas y vivido alegrías, definitivamente eres quien nunca me daría la espalda en mis problemas y eso te hace digno merecedor de ser mi mejor amigo, te respeto y admiro hermano.

A MI ASESORA:

La Doctora Delmy Ortiz Sánchez. Quiero agradecerle habernos permitido aprender de ella y conocer tanto su lado humano como académico, a quien admiro y respeto por ser una persona comprensiva, paciente y llena

de muchas virtudes que no podría cuantificar, sin ella éste esfuerzo no se hubiera podido concluir. Le deseo muchos éxitos, que Dios la bendiga.

A MIS COMPAÑEROS DE TESIS Y AMIGOS:

Cesar y Nelson, por haberme concedido el placer de realizar esta investigación con ustedes, en verdad creo que su amistad durante los años que realice mis estudios universitarios me permitió en la actualidad poder compartir con ustedes este triunfo, su amigo y compañero Harold.

A mi amiga Carmen Elena Portillo Navarrete, por ser un apoyo en mi vida y una persona con la cual se que contare incondicionalmente te agradezco todos estos años de amistad.

A mi amiga Krislia Eunice Alvarenga Claros, por brindarme su amistad y compañerismo durante todo el desarrollo de esta carrera, ten presente que en vida llevo muchos recuerdos de momentos difíciles y alegres que he compartido contigo.

A mis amigos Juan Carlos, Liliana Geraldina, Rocio Marlene, Evelyn Arely, Elsi Yansi, Freddy Omar, Carlos Vallejos y Miguel Robles por haber compartido todos estos años de estudio y muchas experiencias vividas en especial la ocurrida el 19 de diciembre de 2006 el cual gracias a Dios nos permite vivir este logro obtenido y aun seguir disfrutando de esta grandiosa amistad.

Y finalmente a mi amigo Danilo Josué Mendoza Méndez, al cual recuerdo muy gratamente por ser el amigo con el cual emprendí este sueño

de ser Licenciados en Ciencias Jurídicas, este triunfo lo compartiremos juntos compadre.

Harold Ney Hugentobler Guardado.

AGRADECIMIENTOS

A DIOS TODOPODEROSO:

Por haberme iluminado el camino para ahora cumplir una de mis metas. Por su amor, misericordia y principalmente por rodearme de una Familia Maravillosa.

A MIS PADRES:

Gladis Maribel Villanueva y Julio César Méndez Gómez, por su amor incondicional, por su sacrificio constante, por la fuerza que me transmitieron, por su apoyo, por darme la educación e inculcarme a través su buen ejemplo los valores morales y espirituales que me hicieron mejor persona, en especial a mi madre por haberme sacado adelante, ya que gracias a ella soy lo que soy. Te quiero madrecita linda.

A MI HERMANO:

Nahun Adalid Villanueva, quien ha sido muy especial conmigo por su forma de ser y a quien quiero mucho, y por estar conmigo siempre a pesar de no tenerlo junto a mi.

A MI TÍA GLORIA:

Por su cariño inmenso y estar siempre a mi lado y por brindarme siempre su ayuda económica desde mi niñez y por preocuparse siempre de todos los que la queremos.

A MIS ABUELOS:

Y a mis abuelas Ana Maria Gómez y Juana Navarrete (Q.D.D.G.) quienes fallecieron durante la realización de este logro y a quienes les hubiese gustado mucho compartir esta meta, al cual es una dedicación especial de este triunfo a mi abuela Ana Maria quien me había prometido ir a mi graduación pero Dios se la llevo antes pero se que esta conmigo siempre dentro de mi corazón, y a mi abuelo José Audato Méndez Gómez por haberme ayudado siempre.

A MIS TIAS:

Quienes durante toda mi vida han estado conmigo y me han dado palabras de ánimo y a quienes quiero mucho por el apoyo tanto económico y sentimental que me han brindado.

A MIS PRIMOS:

Por darme ánimos en todo momentos, para continuar y no darme por vencido a lo largo de toda la Carrera.

A MIS QUERIDOS COMPAÑEROS DE TESIS:

Nelson y Harold, por haberme comprendido y ayudado con esta gran investigación al cual hemos gozado y reído durante toda el tiempo que nos hemos conocido, fue un gran placer haber trabajado con ustedes, su amigo y compañero César.

A MI ASESORA:

Doctora Delmy Ortiz. Quiero agradecerle habernos permitido aprender de ella y conocer tanto su lado humano como académico, sin ella éste esfuerzo no se hubiera podido concluir. Mis más sinceros respetos y éxitos, que Dios la bendiga.

A MIS AMIGOS Y AMIGAS.

A mis amigos Juan Carlos Núñez Ramírez, Liliana Geraldina, Rocio Marlene, Evelyn Arely, Elsi Yansi, Freddy Omar, Carlos Vallejos y Miguel Robles por haber compartido todos estos años de estudio y muchas experiencias vividas en especial ocurrida el 19 de diciembre de 2006 el cual gracias a Dios nos permite vivir este logro obtenido.

Por que han estado apoyándome siempre, han compartido conmigo cada paso, les agradezco mucho y que Dios los Bendiga.

César Augusto Méndez Villanueva

AGRADECIMIENTOS

A DIOS TODOPODEROSO:

Por regalarme la vida junto a una familia unida, por darme la fortaleza y sabiduría necesaria que permitió ver culminado uno de mis sueños.

A MIS PADRES:

María Julia Mejía y José Alberto Rodríguez López, por su amor incondicional, por su sacrificio constante, por la fuerza que me transmitieron, por su apoyo, por darme la educación e inculcarme a través su buen ejemplo los valores morales y espirituales que me hicieron mejor persona.

A MIS HERMANOS Y HERMANAS:

Por brindarme su cariño, y apoyo constante.

A JUANA MARÍA Y A LA ASOCIACIÓN DE MUJERES (GUIZATIAR) DE ESPAÑA:

Por su apoyo económico.

A JON SHERENBERGER Y CRIS (INDIANA EE.UU.)

Por su apoyo económico

A MI NOVIA CLAUDIA CAROLINA PALMA ALAS Y A SU MADRE MARÍA NINFA ALAS:

Por su apoyo incondicional

A MIS COMPAÑEROS DE TESIS:

Cesar Augusto Méndez Villanueva y Harold Ney Hugentobler Guardado, por el empeño y dedicación en la elaboración de este Trabajo de Graduación, por su apoyo, compañerismo y por ser mis amigos.

A MI ASESORA DE TESIS:

Dra. Delmy Ruth Ortiz Sánchez, por su comprensión, por haberme guiado y brindado los conocimientos requeridos para la realización de este trabajo, e impulsarme con su apoyo y por su tiempo.

A MIS AMIGOS Y AMIGAS.

A mis amigos Juan Carlos Núñez Ramírez, Liliana Geraldina, Rocio Marlene, Evelyn Arely, Elsi Yansi, Freddy Omar, Carlos Vallejos y Miguel Robles por haber compartido todos estos años de estudio y muchas experiencias vividas en especial ocurrida el 19 de diciembre de 2006 el cual gracias a Dios nos permite vivir este logro obtenido.

“A todo aquel que de manera directa e indirecta me apoyo y que por ahora no recuerdo”.

Nelson Rodríguez Mejía.

ÍNDICE

PÁGINA

INTRODUCCIÓN.....	i
-------------------	---

CAPITULO 1 ANTEPROYECTO DE LA INVESTIGACIÓN

1.1 PREÁMBULO.....	1
1.2 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	2
1.3 ENUNCIADO. DEL PROBLEMA.....	5
1.4 DELIMITACION TEORICO-CONCEPTUAL, ESPACIAL Y TEMPORAL DEL PROBLEMA.....	5
1.4.1 Delimitación Espacial.....	5
1.4.2 Delimitación Temporal del Problema.....	6
1.4.3 Delimitación Teórico-Conceptual.....	7
1.5 JUSTIFICACION Y OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	7
1.5.1 Justificación.....	7
1.5.2 Objetivos.....	8
1.5.2.1 General.....	9
1.5.2.2 Específicos.....	9
1.6 HIPOTESIS Y SU OPERACIONALIZACIÓN.....	10
1.6.1 Hipótesis General.....	10
1.6.2 Hipótesis.....	10
1.6.3 Operacionalización de Hipótesis.....	11
1.7 ESTRATEGIA METODOLOGICA.....	13
1.7.1 Nivel y Tipo de la Investigación.....	14
1.7.2 Población, Muestra y Unidades de Análisis.....	15
1.7.3 Métodos, Técnicas e Instrumentos.....	16
1.7.4 Procedimientos de Ejecución.....	17

CAPITULO 2 EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA INSTITUCIÓN DEL ARBITRAJE

2.1 GENERALIDADES.....	19
2.2 MÉTODOS ALTERNOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS Y SU DIFERENCIACIÓN.....	20
2.3 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL ARBITRAJE.....	24
2.3.1 A Nivel Internacional.....	26
2.3.1.1 Desarrollo Histórico del Arbitraje en Europa.....	26

2.3.1.2 Desarrollo Histórico del Arbitraje en América.....	36
2.3.1.3 Desarrollo Histórico Comparativo a Nivel Constitucional del Arbitraje en Centro América.....	52
2.3.2 A Nivel Nacional.....	56
2.3.2.1 Desarrollo Histórico del Arbitraje en El Salvador.....	57
2.3.2.2 Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje.....	61

**CAPITULO 3 MARCO DOCTRINARIO TEÓRICO
DEL PROBLEMA OBJETO DE ESTUDIO**

3.1 PREÁMBULO.....	63
3.2 BASE DOCTRINARIA DEL ARBITRAJE.....	64
3.3 DEFINICIÓN DEL ARBITRAJE.....	67
3.4 NATURALEZA DEL ARBITRAJE.....	70
3.5 FUENTES DEL ARBITRAJE.....	73
3.6 PRINCIPIOS QUE SUSTENTAN EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL.....	74
3.7 CARACTERÍSTICAS DEL ARBITRAJE.....	79
3.8 CLASIFICACIÓN DEL ARBITRAJE.....	82
3.8.1 De Acuerdo al Fundamento de la Decisión o Tipo de Fallo.....	82
3.8.2 De Acuerdo al Ámbito de Aplicación.....	83
3.8.3 De Acuerdo a su Tramitación.....	84
3.9 OBJETO DE CONOCIMIENTO DEL ARBITRAJE.....	85
3.9.1 Materia Arbitrable y No Arbitrable.....	86
3.10 DEFINICIÓN DE ÁRBITRO.....	90
3.11 TRIBUNAL ARBITRAL.....	92
3.12 CONVENIO ARBITRAL.....	92
3.12.1 La Cláusula Compromisoria.....	95
3.12.2 El Compromiso.....	97
3.13 MARCO JURÍDICO DEL ARBITRAJE.....	98
3.13.1 Legislación Internacional.....	98
3.13.2 Legislación Nacional.....	101
3.13.2.1 Convenios de Arbitraje Internacional Ratificados por El Salvador.....	103

**CAPITULO 4 EL ARBITRAJE COMO MEDIO DE SOLUCIÓN
DE CONFLICTOS EN LAS RELACIONES JURÍDICO
COMERCIALES EN EL SALVADOR**

4.1 PREAMBULO.....	105
4.2 GENERALIDADES.....	106
4.3 CONSIDERACIONES PREVIAS.....	108

4.4 RESISTENCIAS AL ARBITRAJE EN LA ACTUALIDAD.....	111
4.5 MODERNIZACION Y GLOBALIZACIÓN DE EL SALVADOR FRENTE A LA INSTITUCIÓN DEL ARBITRAJE.....	115
4.5.1 Transformación Cultural Jurídica.....	116
4.6 EL ARBITRAJE PARA FORTALECER LA AGILIDAD DEL COMERCIO.....	118
4.7. ANALISIS DE LA INSTITUCIÓN DEL ARBITRAJE EN RELACIÓN A LA LEY DE MEDIACIÓN CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE.....	127
4.7.1 Generalidades.....	127
4.7.2 Materias de Aplicación del Arbitraje.....	132
4.7.3 Convenio Arbitral.....	135
4.7.4 Los Árbitros.....	136
4.7.5 Procedimiento Arbitral.....	141
4.7.6 Laudo Arbitral.....	150
4.7.7 Recursos.....	154
4.7.8 Centros de Arbitraje.....	155
4.8 INNOVACIONES DE LA LEY DE MEDIACIÓN CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE.....	157
4.9 RAZONES POR LAS CUALES EL ARBITRAJE ES INEVITABLE PARA EL COMERCIO.....	161
4.9.1 En los Conflictos Domésticos.....	161
4.9.1.1 La Masificación del Poder judicial.....	162
4.9.2 En los Conflictos Internacionales.....	166
4.10 SITUACIÓN ACTUAL DEL ARBITRAJE COMERCIAL EN EL SALVADOR.....	168
4.10.1 Sobre el Centro de Mediación y Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de El Salvador.....	168
4.10.2 Ventajas del Arbitraje según la Cámara de Comercio e Industria de El Salvador.....	169
4.10.3 Notas Importantes según la Cámara de Comercio de El Salvador sobre el Arbitraje.....	170
4.10.3.1 Las Cláusulas de Arbitraje no debe olvidarse expresarla en los Contratos.....	170
4.10.3.2 Convenio Arbitral y Modelos de Cláusulas Arbitrales.....	170
4.10.3.3 Tipos de Cláusulas Arbitrales.....	172

CAPITULO 5 SITUACION ACTUAL DEL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

5.1 GENERALIDADES.....	175
5.2 PERSPECTIVA DE LAS RELACIONES COMERCIALES EN EL AMBITO INTERNACIONAL.....	176

5.2.1 El Arbitraje Internacional en una Centroamérica de cambios frente al Tratado de Libre Comercio.....	179
5.2.1.1 Antecedentes.....	179
5.2.1.2 Aproximación al concepto de Arbitraje en los Tratados de Libre Comercio.....	184
5.2.1.3 Mecanismos de Solución de Controversias Internacionales.....	186
5.2.1.4 Antecedentes de la negociación del TLC-RD-CAUSA.....	194
5.2.1.5 Solución de controversias en el Tratado TLC-RD-CAUSA.....	198
5.3 SITUACION ACTUAL DEL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL.....	199
5.3.1 Inconsistencia del Marco Legal Interno.....	199
5.3.2 Inconsistencia del Marco Institucional.....	201
5.3.3 Problemática General de la práctica del Arbitraje Internacional en Latinoamericana.....	202
5.3.3.1 El Arbitraje en América Latina.....	205
5.3.3.2 Problemática del Arbitraje privado en los Procesos de Integración Latinoamericanos.....	209
5.3.3.3 Alternativas de solución y respuestas existentes.....	214

CAPITULO 6 ANALISIS DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO.

6.1 PREÁMBULO.....	221
6.2 EL ARBITRAJE Y SU APLICACIÓN EN LAS RELACIONES COMERCIALES COMO UN MEDIO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS JURÍDICOS EN LA LEY DE MEDIACIÓN CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE EN LA ACTUALIDAD.....	222
6.3 ANALISIS DE RESULTADOS OBTENIDOS DE LA APLICACIÓN DE LA ENCUESTA.....	223
6.4 ANALISIS DE RESULTADOS OBTENIDOS DE LA APLICACIÓN DE LA ENTREVISTA.....	253
6.4.1 Entrevista realizada a la Licenciada María Flor Silvestre López Barriere Jueza del Juzgado Primero de lo Mercantil.....	255
6.4.2 Entrevista realizada al Licenciado Ernesto Cea Juez del Juzgado Segundo de lo Mercantil.....	260
6.4.3 Entrevista realizada al Licenciado Eduardo Jaime Escalante Díaz Juez del Juzgado Cuarto de lo Mercantil.....	266

CAPITULO 7 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

7.1 GENERALIDADES.....	271
7.2 CONCLUSIONES.....	272
7.3 RECOMENDACIONES.....	277
Bibliografía.....	282
Anexos.....	289
Modelo de Demanda de Arbitraje Ad-hoc.....	290
Modelo de Convenio Arbitral como Cláusula Compromisoria inserta en un contrato principal.....	294
Modelo de Convenio Arbitral.....	296
Modelo de Laudo Arbitral.....	298

HOJA DE ABREVIATURAS

AAA:	American Arbitration Association.
ALCA:	Área de Libre Comercio de las Américas
CCI:	Corte de Arbitraje, adscrita a la Cámara de Comercio Internacional
CIADI:	Convención sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados
CNUDMI:	Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional
COMIECO:	Consejo de Ministros de Integración Económica
FOMIN:	Fondo Multilateral de Inversiones
GATT:	Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio
LMCA:	Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje.
Loc. Lat.:	Locución Latina.
MASC:	Medios Alternos de Solución de Controversias
MASC:	Métodos Alternos de Solución de Controversias
MINEC:	Ministerio de Economía
NMF:	Nación Más Favorecida
ODECA:	Carta de la Organización de Estados Centroamericanos
OEA:	Organización de los Estados Americanos
OMC:	Organización Mundial del Comercio

ONU:	Organización de las Naciones Unidas
OSD:	Órgano de Solución de Diferencias
RAC:	Resolución Alternativa de Conflictos
RAD:	Resolución Alternativa de Disputas
SICA:	Sistema de la Integración Centroamericana
SIECA:	Secretaría de Integración Económica Centroamericana
TLC:	Tratado de Libre Comercio

INTRODUCCIÓN

El presente documento constituye el trabajo de investigación denominado **“EL ARBITRAJE Y SU APLICACIÓN EN LAS RELACIONES COMERCIALES COMO UN MEDIO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS JURÍDICOS EN LA LEY DE MEDIACIÓN CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE”**; su objetivo es analizar y promover nuevas formas de solución de controversias; el arbitraje comercial el cual se utilizaría fuera de la instancia judicial para lo cual se han realizado investigaciones tanto bibliográficas y de campo.

Se pretende es dar a conocer medios alternos; el arbitraje que se encuentran regulados en la Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje viene a constituir una excelente herramienta para la utilización de estos medios porque lo que se trata es que se ponga en práctica la utilización del arbitraje.

La presente investigación está conformada por los siguientes capítulos:

En el Capítulo I se refiere al Anteproyecto de la Investigación donde se da a conocer los lineamientos que seguirá la investigación, va inmerso su planteamiento del problema, su enunciado del problema, la delimitación tanto espacial, temporal y teórica conceptual con el fin de tener claro los aspectos que cubrirá nuestra investigación, así mismo hemos planteado el porque de la investigación y los objetivos que con ella se pretenden para luego plantearnos las hipótesis observando el resultado de ellas por medio de su operacionalización y los datos que recolectaremos con el transcurso del tiempo para lo cual se utilizará una estrategia metodológica para medir el

nivel y tipo de la investigación, la población o muestra para la recolección de la información.

En el capítulo II se hace un estudio sobre la Evolución Histórica del Arbitraje partiendo del Desarrollo Histórico que han tenido las formas alternas de solución de conflictos para continuar con la evolución histórica del arbitraje desde su desarrollo en Europa, América, Centro América y finalmente su origen y desarrollo en El Salvador elaborando además un breve análisis a nivel Constitucional del desarrollo histórico comparativo del Arbitraje con otras legislaciones.

En el capítulo III se denomina Marco Doctrinario Teórico del problema Objeto de estudio, la base doctrinaria del arbitraje en el que se hace un breve análisis sobre definiciones, características, naturaleza, fuentes, principios en que se sustenta tal institución, clases de arbitraje que existen, objeto de conocimiento y una breve referencia sobre lo que concierne a los árbitros, al tribunal arbitral, al convenio arbitral, el laudo arbitral que se pronuncia y el marco Jurídico en el que se sustenta la figura del Arbitraje tanto a nivel nacional como internacional y los Convenios de Arbitraje Internacional Ratificados por El Salvador.

El capítulo IV titulado El Arbitraje como Medio de Solución de Conflictos en las Relaciones Jurídicas Comerciales en El Salvador comprende un breve estudio sobre la institución en relación a la aplicación de el, para lo que se establece las resistencias del porque el arbitraje debe ponerse en practica en la actualidad y la modernización que ha tenido debido a la globalización comercial de El Salvador, la transformación cultural jurídica que esta implementando la Cámara de Comercio de El Salvador, además propósitos para fortalecer la agilidad del comercio, el análisis de la institución

del arbitraje en El Salvador en relación a la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje en relación a las materias de aplicación del arbitraje, el convenio arbitral, los árbitros, el procedimiento arbitral, el laudo arbitral, los recursos que se pueden plantear; las innovaciones que a aportado la ley de mediación conciliación y arbitraje, las razones por las cuales el arbitraje es inevitable para el comercio tanto para los conflictos nacionales e internacionales, también se establece un apartado que hace referencia a la Situación actual del Arbitraje Comercial en El Salvador haciendo para ello un análisis sobre el Centro de Mediación y Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de El Salvador haciendo énfasis en las ventajas del arbitraje según la Cámara de comercio la cual hace notas importantes sobre el arbitraje y las cláusulas que no debe olvidarse expresarla en los contratos; asimismo a modo de ejemplo hemos planteado modelos de cláusulas arbitrales.

El capítulo V denominado Situación actual del Arbitraje Comercial Internacional comprende un preámbulo como introducción del capítulo para luego plantear las perspectiva de las relaciones comerciales en el ámbito internacional; estudiando el arbitraje internacional en una Centroamérica de cambios frente al Tratado de libre comercio "TLC-RD-CAUSA", elaborando una aproximación al concepto de Arbitraje en los Tratados de Libre Comercio, Mecanismos de solución de controversias internacionales en lo que englobaremos la solución de controversias en el Tratado, la situación actual del arbitraje comercial internacional, la inconsistencia del marco legal interno; la inconsistencia del marco institucional, la problemática general de la práctica del arbitraje internacional en Latinoamericana, así como un breve análisis del arbitraje en América Latina y la problemática del arbitraje privado en los procesos de Integración Latinoamericanos para finalmente estudiar alternativas de solución y respuestas existentes a los conflictos jurídicos comerciales que se susciten.

El capítulo VI denominado análisis de los resultados de la Investigación de Campo está constituido por una breve introducción para generar en el lector una noción de la temática a desarrollar en el capítulo y tiene el propósito de presentar los resultados obtenidos, producto de la aplicación de entrevistas realizadas a Jueces de lo Mercantil de la circunscripción territorial de San Salvador y encuestas realizadas a pequeña muestra de cien litigantes especialistas en materia Mercantil que ejercen su profesión en el área metropolitana de San Salvador, mediante estos resultados aproximamos a la realidad que vivimos la verdadera situación del Arbitraje en nuestro país en la actualidad, facilitando que los resultados sean analizados en la forma que se presentan en las respectivas entrevistas y encuestas desarrolladas, siendo un factor indispensable para mostrar esta investigación a nuestros lectores, ilustraciones gráficas proporcionando los resultados obtenidos de los sondeos de opinión en concepto de investigación de campo, mediante tablas de datos y gráficos que reflejen los datos recabados en el transcurso de esta investigación.

El capítulo VII denominado tiene por objeto sintetizar todo lo expuesto en el desarrollo de la investigación permitiendo mediante la oportuna formulación de conclusiones y recomendaciones que el lector construya una apreciación global de los resultados obtenidos del desarrollo de este trabajo de graduación, y dejando un legado investigativo a futuras generaciones de jurisperitos que tengan interés de aprender del tema.

CAPITULO I

ANTEPROYECTO DE LA INVESTIGACIÓN.

SUMARIO: 1.1) Preámbulo. 1.2) Planteamiento del Problema. 1.3) Enunciado del Problema. 1.4) Delimitación Teórico-Conceptual, Espacial y Temporal del Problema. 1.4.1) Delimitación Espacial. 1.4.2) Delimitación temporal del Problema. 1.4.3) Delimitación Teórico-Conceptual. 1.5) Jjustificación y Objetivos de la Investigación. 1.5.1) Justificación. 1.5.2) Objetivos. 1.5.2.1) General. 1.5.2.2) Específicos. 1.6) Hipótesis y su Operacionalización. 1.6.1) 1.6.1.) Hipótesis General. 1.6.2.) Hipótesis Específicas. 1.6.3.) Operacionalización de Hipótesis. 1.7) Estrategia Metodologica. 1.7.1) Nivel y tipo de la Investigación. 1.7.2) Población, Muestra y Unidades de Análisis. 1.7.3) Métodos, Técnicas e Instrumentos. 1.7.4) Procedimientos de Ejecución.

1.1 PREÁMBULO.

El presente apartado de carácter introductorio tiene por finalidad dar a conocer a los lectores los diferentes aspectos a tratar dentro de la planificación que comprende el anteproyecto con fines a desarrollar en el trabajo final de investigación así como temática central a tratar; en un primer momento formulando el planteamiento del problema, que todo problema no existe aislado sino que esta condicionado por una multiplicidad de factores de causas y efectos permitiendo así formular un enunciado del problema que facilita comprender la mínima aplicación del arbitraje en El Salvador.

Delimitándose así tres aspectos fundamentales como son teórico-conceptual, espacial y temporal proveyendo así el entendimiento de cómo afecta el problema de investigación en la realidad de la vida social¹, justificándose en si misma la necesidad material de investigar la temática y determinando los objetivos mínimos que esta investigación debe cumplir, con la ayuda proporcionada mediante la formulación de hipótesis que prever la

¹ Este preámbulo tiene como finalidad esencial exponer sobre que versara el desarrollo de este capítulo, dado que son nuestras opiniones y los fundamentos de los acápite que forman parte de este capítulo, en tono a la aplicación de la Institución Jurídica del Arbitraje en la vida social.

manifestación de situaciones que pueden ocurrir en el desarrollo de la investigación y como en toda investigación es justo y necesario determinar una estrategia metodológica que comprenda una población o muestra a estudiar, determinado las técnicas e instrumentos de análisis para la recolección de información para dar paso a su procedimiento de ejecución.

Facilitando la comprensión del contenido a desarrollar en la presente tesis al exponer el contenido de toda la investigación desde su origen.

1.2 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

Con el transcurso del tiempo y la experiencia jurídico-social, se ha arribado a darle mayor importancia al crecimiento de una cultura jurídica que busca la solución de controversias a través de utilización de medios alternos de solución a conflictos jurídicos, que proporcionen soluciones creativas, ágiles y de mayor privacidad².

“*Contrario sensu*”³ al criterio manejado en el devenir histórico por los estudiosos del derecho los cuales postulan que la administración de justicia es una actividad que por regla general esta en manos del Estado y corresponde a este darle solución a los conflictos que los particulares deciden someter a su conocimiento, criterios que lamentablemente los estudiosos del derecho y la sociedad en general se les ha inculcado que la forma mas civilizada de resolver una diferencia es a través del litigio, olvidando que ello nos llevará más tiempo por seguir un procedimiento

² DE SANTO, Víctor. *Compendio de Derecho Procesal*. Segunda Edición, Editorial Universidad, Buenos Aires, Argentina, 1995. Pág. 960.

³ DE TORRES, Guillermo Cabanellas. *Diccionario Jurídico Elemental*, Undécima edición, Editorial Heliasta S. de R.L., Buenos Aires, Argentina, 1993, Pág. 3. [Contrario Sensu] cuyo significado es: “*en sentido contrario*”. Se emplea como argumento cuando se deduce una consecuencia opuesta a lo afirmado o negado en una premisa dada.

engorroso lleno de formulismos, dejando como secuela el incremento de la mora judicial, perdida de tiempo y dinero.

Frente a la tesis anterior, surge la idea de crear nuevas formas de resolver disputas de una forma privada, mediante los llamados métodos alternos de solución de controversias que se definen como aquellos mecanismos o procedimientos que la ley establece con el propósito de dirimir las controversias de carácter disponibles y transigibles, es en ese sentido que el arbitraje.

Tal y como lo hemos enmarcado constituye un pilar fundamental, que viene a contribuir al descongestionamiento de los tribunales de justicia saliendo de esa tradición que solamente dichos tribunales tienen que conocer de un determinado conflicto, evitando así que la función de administrar justicia que corresponde al Estado, finalice en una retardación de justicia a la hora de dar solución a conflictos jurídicos, contribuyendo así al cumplimiento del principio de pronta y cumplida justicia⁴.

El arbitraje es un mecanismo ágil, eficaz y certero en la solución de conflictos jurídicos, constituye la piedra angular en cuyo vértice superior se encuentra el árbitro, el cual dará solución al problema que las partes tratan de dilatar mediante esta institución jurídica, efectos que reflejan el éxito obtenido en la actualidad.

Con la globalización de las economías se ha observado el auge y la exigencia de este, como alternativa de solución a disputas, idea que a madurado en la actualidad, pues todo Tratado de Libre Comercio o toda

⁴ CHILLÓN MEDINA, José María. *Tratado de Arbitraje Privado Interno e Internacional*, Tercera Edición, Editorial Renacimiento, Madrid, España, 1991. Pág. 98

relación jurídica de carácter mercantil determina cláusulas especiales destinadas regular el arbitraje, por considerar que es la vía idónea para la solución de las diferencias comerciales, en vista que las pretensiones de todo comerciante o industrial es la agilización de sus actividades comerciales debido a que una resolución ágil y eficiente de conflictos jurídico-comerciales da seguridad jurídica, en consecuencia el ámbito mercantil por su propio dinamismo necesita el empleo de vías también ágiles que resuelvan las diferencias que puedan surgir entre dos o mas partes⁵.

El no contar con los mecanismos adecuados para tal fin, definitivamente inciden en la economía de un país, razón por la cual se constituye en un factor que desincentiva la inversión tanto nacional como extranjera, siendo el camino idóneo para cumplir con tal objetivo la implementación, fomento y desarrollo de los Medios Alternos de Solución de Controversia conocidos también como Resolución Alternativa de Disputas⁶.

La implementación de estas opciones fomentan condiciones que propician al derecho mercantil cumplir con los fines que orientan sus máximas consistentes en ser un derecho poco engorroso con dispensa de tramites y menos exigencias de solemnidades⁷.

⁵ ALSINA, Hugo. *Tratado Teórico Práctico de Derecho Civil y Comercial*, Tomo III, Octava Edición, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, Argentina, 1993. Pág. 254.

⁶ El éxito del arbitraje ha sido propiciado no sólo por las virtudes del arbitraje, sino también por los agentes que están detrás de él y que, por motivos diversos entre sí, lo han promocionado: los Estados y las grandes organizaciones profesionales a través de las cuales los empresarios operan en el comercio internacional. Los primeros han apoyado la eficacia extraterritorial de los laudos arbitrales, promoviendo el desarrollo del Derecho convencional en la materia. Las segundas caja de resonancia de las grandes empresas cuyos intereses reflejan, han fomentado el recurso al arbitraje como medio, por un lado, de desembarazarse del Derecho estatal

⁷ SCHWARTZ, Erick A. *Comentario al Nuevo Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional*, Segunda Edición, Editorial Oxford, México, 2001, Pág. 12.

1.3 ENUNCIADO DEL PROBLEMA.

En El Salvador la aplicación del arbitraje ha sido mínima debido a factores culturales, sociales y educativos, en la sociedad salvadoreña se ha generado la idea del litigio optándose por los procedimientos judiciales dejando como secuela el incremento de la mora judicial, pérdida de tiempo y dinero. Se trata de erradicar este tipo de problemas mediante el uso de medios alternos de solución de controversias como el arbitraje. Lo que se pretende es dar a conocer medios alternos como el arbitraje y que se encuentran regulados en la Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje que viene a constituir una excelente herramienta para la utilización de estos medios porque lo que se trata es que se ponga en práctica la utilización del arbitraje.

¿Cuál es la incidencia del arbitraje como un Medio de Solución Alterno de Conflictos Jurídicos en las Relaciones Comerciales?

1.4 DELIMITACION TEORICO-CONCEPTUAL, ESPACIAL Y TEMPORAL DEL PROBLEMA.

1.4.1 DELIMITACION ESPACIAL.

En vista de ser el Arbitraje un Medio de Solución de Conflictos Alternos que ofrece ventajas ante la solución de un conflicto por la vía tradicional, es decir, vía Judicial, debido a las desventajas que ello conlleva, pues los conflictos comerciales necesitan por su propia naturaleza una solución ágil, confidencial y eficiente que responda al dinamismo de este ámbito.

Pero es pertinente aclarar que el uso de este medio Alternativo de Solución de Conflicto no implica la supresión de la actividad del Órgano Jurisdiccional cuyo papel es trascendental e insustituible en la sociedad jurídicamente organizada, y cuya colaboración es imprescindible para una eficaz aplicación de la resolución alternativas de disputas⁸.

Por ende los Tribunales Mercantiles ante el auge de la Institución del Arbitraje y su aplicación de modalidades novedosas, nos dan la pauta como Investigadores Sociales a cuestionarnos si aun en la actualidad los Jueces de lo Mercantil manejan criterios de conocimiento del Arbitraje en las Relaciones Comerciales, dado que esta institución ha venido a descongestionar los Tribunales Ordinarios, este apartado hacer la delimitación espacial de la siguiente manera:

“Se estudiara los conocimientos que poseen los Jueces de lo Mercantil de la circunscripción territorial del Departamento de San Salvador, sobre la aplicación del Arbitraje como Medio Alternativo de Solución de Conflictos Jurídicos en las Relaciones Comerciales”⁹.

1.4.2 DELIMITACION TEMPORAL DEL PROBLEMA.

La investigación se realizara estudiando los criterios de conocimiento e interpretación que utilizan los jueces en esta materia, dentro del periodo de vigencia de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje comprendido entre agosto del año dos mil dos a junio del año dos mil siete.

⁸ ARCE CEANO, Gustavo, *Las Juntas De Conciliación y Arbitraje*, Ensayo Jurídico, Segunda Edición, Editorial UNAM, México D. F., 1938, Pág. 69.

⁹ Ibidem.

1.4.3 DELIMITACION TEORICO-CONCEPTUAL.

La investigación pretende indagar de que manera contribuye el Arbitraje como un medio de solución alternativo de conflictos jurídicos ante el aumento de las relaciones comerciales experimentadas en los últimos tiempos; demostrar la preferencia de los titulares de estas relaciones, al considerar dicha institución jurídica como la vía mas idónea para la solución de las diferencias comerciales, en el marco actual de globalización de las economías, y en consecuencia la contribución de este medio alternativo de solución de conflictos a resolver grandes problemáticas que enfrenta la administración de justicia: *“como la existencia de una retardación de justicia y la mora judicial, debido a la falta de diligencia del Estado a la hora de administrar justicia, asimismo determinar la preferencia de esta institución en el Comercio con el propósito de dirimir las controversias de carácter disponibles y transigibles de arbitraje”*¹⁰.

1.5 JUSTIFICACION Y OBJETIVOS DE LA INVESTIGACION.

1.5.1 JUSTIFICACION.

El juicio por arbitraje es un pilar fundamental en el desarrollo de las actividades mercantiles, cabe destacar su importancia ya que los que pretenden todo comerciante o industrial, es la agilización de sus actividades comerciales, tratando de disminuir al máximo el tiempo que puede tardar en resolver un conflicto. Con este tipo de juicio lo que se trata es de no dilatar el litigio, si no más bien resolver un problema en un tiempo corto y que no

¹⁰ LANTAN, Harold C. *El Arbitraje y la Solución de Controversias en los Tratados de Libre Comercio*, Primera edición. Editorial Tecnoimpresos, S.A. de C.V. San Salvador. El Salvador. 2006. Pág. 1

llegue de una manera publicitaria a lesionar el prestigio y el nombre de los interesados, sometidos a un juzgador privado.

La solución a este problema va a contribuir en que de alguna manera descongestionen los tribunales de justicia y se salga de esa tradición en que solamente dichos tribunales que tienen que conocer de un determinado conflicto, amparándose así al procedimiento arbitral, debido a que este por el ámbito comercial se necesita de una solución ágil, confidencial y eficiente.

La importancia que tiene esta investigación para la sociedad salvadoreña radica en que se aporte nuevas ideas al arbitraje y concretamente al arbitraje mercantil, que la vendrá a mejorar en esta materia y en la concepción subjetiva en lo que se refiere el procedimiento será de utilidad e interés tanto para los estudiantes, como para los profesionales del derecho al tener un trabajo como este, lo que será sin lugar a duda, una fuente de información para la asignatura de Derecho Mercantil, al menos sobre los aspectos enfocados en el tema, porque esto debido a la Globalización del comercio se debe de tener un conocimiento más amplio para su efectiva aplicación en su momento.

1.5.2 OBJETIVOS.

Los conflictos de diversa índole que surgen en la sociedad y en especial los de naturaleza comercial por el dinamismo de los negocios necesitan de medios ágiles y efectivos para su solución. Ante esta necesidad los mecanismos tradicionales de justicia han resultado insuficientes para ello, dado que por su propia naturaleza el proceso judicial puede prolongarse y en todo caso resolver el problema de manera tardía, promoviéndose así la

cultura del retraso judicial y la inoperancia del sistema judicial a fin de solución a estas dificultades.

Este ha sido en parte el fundamento para el surgimiento y difusión de los medios alternos de solución de controversias, también conocidos como *resolución alternativa de disputas (RAD)*, *resolución alternativa de conflictos (RAC)*, *medios alternos de solución de controversias (MASC)*.

1.5.2.1 GENERAL.

Hemos determinado un objetivo general, para la variable principal, que interviene en el problema de investigación planteado, a fin de dar a conocer a los lectores de nuestra investigación la orientación de nuestro trabajo de graduación, formulando el siguiente postulado.

Estudiar el arbitraje como un medio de solución de controversias comerciales.

1.5.2.2 ESPECIFICOS:

Los objetivos específicos descritos a continuación se encuentran estrechamente relacionados con el objetivo general, que con anterioridad formulamos y se referirán o desarrollarán la esencia del objetivo general.

- 1) Analizar el marco jurídico en el cual se fundamenta el arbitraje.
- 2) Señalar la problemática de fondo y de forma que proporciona la necesidad de aplicar el arbitraje.
- 3) Promover el conocimiento del Arbitraje.

- 4) Proponer nuevas ideas para resolver las controversias comerciales de manera discreta y rápida.
- 5) Fomentar la practica del arbitraje en la sociedad salvadoreña
- 6) Contribuir al descongestionamiento de los tribunales de justicia.

1.6 HIPOTESIS Y SU OPERACIONALIZACIÓN

Las hipótesis constituyen el principal instrumento intelectual de la investigación, sirviendo de guía para la obtención de datos en función de las interrogantes presentadas en el problema y también indican la forma en que deben ser organizados los datos de acuerdo al tipo de estudio a realizar.

La hipótesis es el eslabón necesario entre la teoría y la investigación, que nos lleva al descubrimiento de nuevos hechos científicos. Por tal razón aportan explicación a ciertos hechos y orientan la investigación a otros.

De esta hipótesis principal se derivan un conjunto de hipótesis que podemos denominar auxiliares específicas o empíricas.

1.6.1. HIPÓTESIS GENERAL.

“El arbitraje como un medio de solución de controversias comerciales facilita el acceso a la justicia comercial”.

1.6.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICAS.

- 1) La falta de aplicación del arbitraje como un medio de solución a diferencias comerciales genera problemas costosos y engorrosos en los tribunales de justicia.

- 2) A mayor aplicación del arbitraje, mayor será la armonía comercial.
- 3) Las formas inadecuadas de resolver las controversias comerciales vulnera de alguna manera los derechos consagrados en dicha materia.
- 4) Aplicar el arbitraje determina la celeridad y discrecionalidad de resolver las controversias comerciales.

1.6.3. OPERACIONALIZACION DE HIPÓTESIS.

HIPOTESIS:		VARIABLES:	
		INDEPENDIENTE:	DEPEDIENTE:
GENERAL	El arbitraje como un medio de solución de controversias comerciales facilita el acceso a la justicia comercial.	<p>“El arbitraje como un medio de solución de controversias comerciales”.</p> <p>INDICADORES.</p> <ul style="list-style-type: none"> ❖ Normativa aplicada. ❖ Una vía alterna al proceso judicial. ❖ Valoración de principios rectores. ❖ Documentos de prueba. 	<p>“determinar el acceso a la justicia comercial de manera ágil”</p> <p>INDICADORES.</p> <ul style="list-style-type: none"> ❖ Predominio de intereses comerciales ❖ Adecuada remisión a otras leyes ❖ Normativa aplicada.

ESPECIFICA	<p>HIPÓTESIS I: La falta de aplicación del arbitraje como un medio de solución a diferencias comerciales genera problemas costosos y engorrosos en los tribunales de justicia.</p>	<p>“La falta de aplicación del arbitraje como un medio de solución a diferencias comerciales”.</p> <p>INDICADORES.</p> <ul style="list-style-type: none"> ❖ Sometimiento de las controversias a los tribunales judiciales ❖ Aplicación análoga. ❖ Retardación de justicia. 	<p>“altos costos y engorrosos tramites en los tribunales de justicia”.</p> <p>INDICADORES.</p> <ul style="list-style-type: none"> ❖ Decisión supeditada a la problemática civilista. ❖ Retardación de justicia.
ESPECIFICA	<p>HIPÓTESIS II: A mayor aplicación del arbitraje, mayor será la armonía comercial.</p>	<p>“La adecuada forma de aplicar el arbitraje”</p> <p>INDICADORES.</p> <ul style="list-style-type: none"> ❖ Adecuada a remisión a otras leyes ❖ Valoración de principios rectores del arbitraje. 	<p>“mayor la celeridad y discrecionalidad de resolver las controversias comerciales”.</p> <p>INDICADORES.</p> <ul style="list-style-type: none"> ❖ Reducción del exceso de trabajo a los tribunales judiciales. ❖ Reducción de costos económicos. ❖ Celeridad judicial

ESPECIFICA	<p>HIPÓTESIS III: Las formas inadecuadas de resolver las controversias comerciales vulneran de alguna manera los derechos consagrados en dicha materia.</p>	<p>“A mayor aplicación del arbitraje...”</p> <p>INDICADORES.</p> <ul style="list-style-type: none"> ❖ Normativa aplicada. ❖ Sometimiento expreso de ambas partes. 	<p>“Mayor será la armonía comercial”.</p> <p>INDICADORES.</p> <ul style="list-style-type: none"> ❖ Valoración de principios rectores del arbitraje. ❖ Discrecionalidad comercial.
ESPECIFICA	<p>HIPÓTESIS IV: La adecuada forma de aplicar el arbitraje determina la celeridad y discrecionalidad de resolver las controversias comerciales.</p>	<p>“Inadecuadas formas de resolver las controversias comerciales...”</p> <p>INDICADORES.</p> <ul style="list-style-type: none"> ❖ Aplicación de leyes ajenas a la materia. ❖ Decisiones supeditadas a injusticia comercial. ❖ Vacíos legales. 	<p>“Vulneración de alguna manera los derechos consagrados en dicha materia”.</p> <p>INDICADORES.</p> <ul style="list-style-type: none"> ❖ Normativa aplicada. ❖ Aplicación de normas absolutas.

1.7 ESTRATEGIA METODOLOGICA.

La Estrategia metodológica a utilizar para verificar el sistema de hipótesis planteado, incluye el nivel y tipo de investigación, las unidades de

análisis, los métodos, las técnicas e instrumentos, así como también los procedimientos de ejecución del proceso investigativo¹¹.

1.7.1 NIVEL Y TIPO DE LA INVESTIGACIÓN.

En la investigación a realizar se pretende cubrir los tres niveles del Conocimiento Científico: Descriptivo, Explicativo y Predictivo, por los siguientes motivos: el nivel descriptivo se completará al plantear los aspectos generales o externos del fenómeno, siendo estos los principios y fuentes del Arbitraje como Medio de Solución de Conflictos y su contribución a la disminución de la retardación de justicia disminuyendo así la mora judicial.

Por otra parte el nivel explicativo se cubrirá al identificar las causas o los factores que inciden en la problemática y postulando las hipótesis con el objeto de llegar a la esencia, siendo en este caso la falta de Diligencia por parte del Estado en la administración de Justicia que desemboca en una retardación de Justicia y consecuentemente en la Mora Judicial¹².

Finalmente, el nivel predictivo permitirá que una vez encontradas las causas del problema de investigación y verificadas las hipótesis, se formulen las conclusiones pertinentes y se realicen recomendaciones a las entidades

¹¹ La conveniencia de emprender investigaciones explicativas varía grandemente de acuerdo al campo de conocimientos que consideremos. El estudiante de ciencias sociales, por ejemplo, encontrará que le resulta muy difícil -y a veces hasta arbitrario- el aislamiento de las variables en estudio; verá, por otra parte, que aunque alcance a verificar su hipótesis, ésta sólo cobrará sentido en el marco de un contexto mucho más amplio, al que habrá que hacer referencia necesariamente para que su estudio no quede como parcelado del entorno en que se presenta. No sucede lo mismo, por cierto, en el terreno de las llamadas ciencias naturales, donde la conceptualización ha avanzado lo suficiente como para permitir aislar y estudiar separadamente las variables que intervienen en la aparición de un fenómeno.

¹² IGLESIAS MEJIA, Salvador. *Guía para la Elaboración de Trabajos de Investigación Monográficos o Tesis*, Quinta Edición, Imprenta de la Universidad de El Salvador, San Salvador, El Salvador, 2006. Pág. 79

institucionales inmersas en el problema para establecer medidas de solución a la problemática estudiada.

El tipo de investigación a realizar será de carácter mixto y estará compuesta de una parte bibliográfica y la otra información de campo para los aspectos teóricos y empíricos de la investigación de este estudio¹³.

En el desarrollo de la investigación se estará recopilando, sistematizando y procesando información bibliográfica referente al tema de investigación; se buscare datos directos de fuentes reales que se relacionan con el tema del Arbitraje como lo serán los Juzgados Mercantiles del área metropolitana y la Cámara de Comercio e Industria de El Salvador.

1.7.2 POBLACIÓN, MUESTRA Y UNIDADES DE ANÁLISIS.

La Población a estudiar son los litigantes especialistas en el área Mercantil, con el fin de observar si ponen en práctica la institución del Arbitraje como Medio de Solución de Conflictos en la solución de controversias comerciales.

Estudiaremos además si los cinco Juzgados de lo Mercantil del área de San Salvador, poseen conocimiento del Arbitraje como Medio Alternativo de Solución de Conflictos Jurídicos en las Relaciones Comerciales y si consideran que este contribuye de alguna manera a disminuir la sobrecarga laboral de dichos Tribunales, dentro del periodo comprendido desde la vigencia de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje agosto del año dos mil dos a junio del año dos mil siete.

¹³ Ibidem.

Se pretende destacar si en la actualidad se esta poniendo en práctica el arbitraje y el conocimiento de este por los abogados dedicados al área mercantil.

1.7.3 MÉTODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS.

Una tesis se propone, entre otros fines, aportar nuevos conocimientos a alguna disciplina del saber humano. Por más que tal meta no se tome de un modo totalmente estricto y que se acepten ciertas limitaciones en este objetivo central, siempre se requerirá de un esfuerzo de creación intelectual relativamente amplio, que supone el conocimiento de lo ya existente en la materia a trabajar. Es preciso conocer de un modo bastante acabado, el ámbito en que se habrá de desarrollar la investigación: no se puede pretender aportar nuevos conocimientos si no se tiene una idea bien definida acerca de cuáles son los ya existentes y es por ello que se hace uso de los métodos, técnicas e instrumentos a utilizar para la elaboración de ella¹⁴.

1) *“Método General”*.

“ANALISIS – SINTESIS Y DEDUCCIÓN – INDUCCIÓN”.

El método a utilizar primario es el Hipotético deductivo que es un procedimiento para establecer una teoría, partiendo de lo general a lo particular, es decir visualizar la totalidad que es la sociedad salvadoreña y el sistema de leyes que regulan dicha institución y aprehender una parte que es

¹⁴ SABINO A. Carlos. *Como hacer una Tesis*, Segunda Edición, Editorial Panapo, Caracas, Venezuela, 1994 Pág. 79

en este caso objeto de estudio, con la finalidad de lograr un nuevo conocimiento¹⁵.

2) “Método Específico”.

El método inductivo es el camino lógico en el que comienza con la totalidad parcial (aspectos específicos o particulares) para llegar a la totalidad global (visión integral o general), es decir de lo particular a lo general¹⁶.

3) “Las Técnicas e Instrumentos”.

Para el autor Raúl Rojas Soriano¹⁷, técnica “es un conjunto de reglamentos y operaciones para el manejo de los instrumentos que auxilia al individuo en la aplicación de los métodos”.

Entre los métodos particulares a utilizar son: las fichas bibliograficas, la entrevista utilizando cedulas o formularios de entrevista y la encuesta¹⁸.

1.7.4 PROCEDIMIENTOS DE EJECUCIÓN.

Los procedimientos de ejecución para la realización de la investigación serán:

¹⁵ IGLESIAS MEJIA, Salvador. *Guía...* Op cit. Pág. 80

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ ROJAS SORIANO, Raúl. *El Proceso de la investigación científica*, Primera edición, Editorial Trillas, México, 1988, Pág. 79

¹⁸ El trabajo de redacción es una actividad compleja, en la que intervienen diversas aptitudes y esferas del comportamiento humano. Tiene un componente relativamente mecánico, en el sentido de que implica una acción regular, que se ejecuta en gran medida por medio de adecuadas técnicas y destrezas instrumentales; en esto se parece a cualquier otro trabajo en el que haya que definir actividades simples, organizarlas y ejecutarlas en un cierto orden para lograr un resultado determinado.

- 1) Selección y delimitación del problema
- 2) Elaboración de Matriz de Congruencia
- 3) Elaboración del diseño y recopilación de información bibliográfica.
- 4) Elaboración y aplicación de instrumentos de investigación empírica como son la cédula de entrevista y hoja de comparación.
- 5) Procesamiento de datos.
- 6) Elaboración de Cuadros y Gráficos
- 7) Primera redacción del informe de investigación según el proyecto capitular.
- 8) Presentación y evaluación del trabajo final de la investigación.
- 9) Incorporación de observaciones respectivas al informe final de investigación.
- 10) Evaluación y Defensa final¹⁹.

¹⁹ SABINO A. Carlos, Como... Op. Cit. Pág. 145

CAPITULO II

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA INSTITUCIÓN DEL ARBITRAJE.

SUMARIO: **2.1)** Generalidades. **2.2)** Métodos Alternos de Solución de Conflictos y su diferenciación. **2.3)** Antecedentes Históricos del Arbitraje. **2.3.1)** A nivel Internacional. **2.3.1.1)** Desarrollo Histórico del Arbitraje en Europa. **2.3.1.2)** Desarrollo Histórico del Arbitraje en América. **2.3.1.3)** Desarrollo Histórico Comparativo a nivel Constitucional del Arbitraje en Centro América. **2.3.2)** A nivel Nacional. **2.3.2.1)** Desarrollo Histórico del Arbitraje en El Salvador. **2.3.2.2)** Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje.

2.1. GENERALIDADES.

Se da a conocer la evolución histórica que ha tenido el arbitraje, haciendo primeramente una breve reseña sobre los Métodos Alternos de Solución de Conflictos dentro de los cuales se encuentra la institución del Arbitraje entre otras como lo son la mediación, la conciliación etc.

Además se desarrollara sus antecedentes históricos tanto a nivel internacional comprendiendo Europa en países como España, Francia para luego desembocar en América analizando dicha institución en relación al derecho cubano, Argentino, Colombia, Costa Rica, México etc.

Se desarrolla la evolución en lo que concierne a nivel Nacional, en El Salvador, partiendo de la Recopilación de leyes Patrias, el Código de Procedimientos Civiles, para terminar lo que establecen las actuales leyes aplicables como lo son el Código de comercio, la Ley de Procedimientos mercantiles, y la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje²⁰.

²⁰ El apartado denominado preámbulo contiene un análisis del contenido del capítulo haciendo énfasis en los temas a desarrollar, determinando el devenir histórico a nivel Internacional para desembocar en nuestros antecedentes históricos.

2.2. MÉTODOS ALTERNOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS Y SU DIFERENCIACIÓN.

La administración de justicia, es una actividad que por regla general está en manos de los Estados y corresponde a ellos darle seguimiento y solución a los conflictos que los particulares deciden someter a su conocimiento surgiendo la idea de crear nuevas formas para resolver disputas, pero de una forma privada; a través de los llamados Métodos Alternos de Solución de Controversias, definiéndose como: *“aquellos mecanismos o procedimientos que la ley establece con el propósito de dirimir las controversias de carácter disponibles y transigibles que varían del procedimiento común”²¹*.

Dentro de éstos, se pueden mencionar:

- 1) La Mediación;
- 2) Conciliación y
- 3) El Arbitraje.

De las cuales características y elementos particulares, los diferencian unos de otros, atendiendo a su propia naturaleza.

El primero y segundo, forman parte de los denominados métodos autocompositivos de solución de controversias, en ellos las partes arreglan sus diferencias por sí mismas, es decir se autocomponen voluntariamente; mientras que el arbitraje, al igual que la jurisdicción ordinaria, se enmarcan dentro de los métodos heterocompositivos, en los cuales la solución del conflicto está en manos de un tercero llamado juez o árbitro.

²¹ AYWIN AZOCAR, Patricio. *El Juicio Arbitral*, Primera Edición, Editorial Penelope, Santiago de Chile, Chile, 1958. Pág. 145.

- 1) La Mediación, “es la intervención o participación de un tercero imparcial en una controversia, con la finalidad de avenir a los interesados para que por sí mismos logren la solución a sus diferencias”²². El mediador, debe contar con características de una persona creativa, original, que infunda confianza y principalmente neutral, pues se pretende que éste no favorezca a ninguna de las partes y no saque provecho alguno por su servicio en el procedimiento.

- 2) La Conciliación, es a su vez, “un medio de solución de disputas, a través del cual dos o más personas intentan por si mismas llegar a solventar sus diferencias, auxiliándose del Juez o Árbitro, según el caso, quien de forma imparcial explica la conveniencia de resolver el asunto amigablemente y trata de que los conflictuados tomen un acuerdo”²³.

Aunque las figuras mencionadas son similares, de lo anterior, se extraen los siguientes puntos que pueden diferenciar la Conciliación de la Mediación:

- 1) La primera se lleva a cabo por un juez que está investido de jurisdicción en un proceso judicial, que aviene a las partes llegar a un acuerdo aceptable mutuamente, y por otra parte, la mediación es realizada por un tercero particular que no tiene jurisdicción.

²² CAIVANO, Roque J, *Arbitraje*, Primera Edición, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, Argentina, 2000. Pág. 49.

²³ Ibidem.

- 2) Se establece que el conciliador puede en determinado momento proponer alternativas de solución, en cambio, el mediador está impedido de hacerlo.
- 3) Es importante tomar en cuenta que la mediación a diferencia de la conciliación interviene un tercero neutral que esta fuera del Órgano Judicial y que la formula de solución que proponga el mediador no es vinculante para las partes además se dice que el mediador es un tercero que ofrece sus buenos oficios pero que a diferencia del arbitraje el mediador propone no decide sus decisiones no son de carácter obligatorio.
- 3) El Arbitraje, que es el tema que nos ocupa, se define como: *“aquel mecanismo por medio del cual, las partes en una controversia, deciden someterla al conocimiento de un particular denominado árbitro, quien después de valorar las pruebas y alegatos de las partes, deberá decidir el litigio pronunciando un veredicto final, denominado laudo, cuyos efectos son los mismos a una sentencia judicial”*²⁴. Tal mecanismo, dice Antonio Rivera Neuzte, *“deriva de una relación jurídica contractual entre los interesados”*²⁵, del cual surge el compromiso de recurrir a este procedimiento, en caso de que se suscite un conflicto de tal relación.

El Arbitraje se distingue de la mediación en los siguientes aspectos:

²⁴ CHILLÓN MEDINA, José María. *Tratado...* Op. Cit. Pág. 185.

²⁵ RIVERA NEUZTE, Antonio. *El Proceso Práctico Arbitra*, Tomo I, Tercera Edición, Editorial Universitaria, México. 1996. Pág. 155.

- 1) En el primero la solución de controversia está en manos de un árbitro, al que mediante libre elección, le han confiado autoridad para hacerlo, mientras que en la mediación la decisión del conflicto reside siempre y hasta la última instancia en las partes directamente involucradas, y depende de ellas llegar a un acuerdo.

- 2) Otra diferencia consiste en que el laudo o resolución final que emite el árbitro, se basa en lo establecido en una ley determinada, y en su defecto, en los términos de un convenio, pero sin tomar en cuenta que las partes acepten mutuamente la decisión, lo que significa que alguna de ellas saldrá favorecida en sus intereses y la otra posiblemente se vea afectado. En cambio, en la mediación, cuyo proceder es usualmente informal, las partes a través de la negociación y guiados por el particular o facilitador, procuran avenirse a un arreglo en el que ambas se satisfagan en sus intereses y sea aceptado mutuamente.

- 3) Por último el arbitraje es un método en el que no existe una comunicación directa entre las partes, mientras que en la mediación éstas pueden directamente ventilar sus intereses y buscar la mejor solución para ambas²⁶.

A través de la Historia, las Sociedades han tenido sus propias formas de administrar justicia, siendo una de ellas la autocomposición, la heterocomposición, la mediación, la conciliación y el arbitraje²⁷.

²⁶ Ibidem.

²⁷ SABINO A. Carlos, Como... Op. Cit. Pág. 156

A continuación veremos como tal figura ha venido evolucionando en las diversas instituciones jurídicas de cada grupo social, haciendo énfasis en lo más trascendente que al respecto representa cada época.

2.3 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL ARBITRAJE.

Toda relación humana esta expuesta a conflictos de múltiple índole, en el que están en juego intereses diversos.

A medida que el hombre ha ido evolucionando ha tratado de encontrar diversos medios para solucionar sus diferencias, hasta llegar al ordenamiento jurídico para garantizar condiciones de vida y normas de conducta dentro de la sociedad, con el fin de mantener la fuerza y evitar la violencia como métodos orientados a la administración de justicia, a través de un tercero imparcial que dirima sus confrontaciones²⁸.

El Estado crea el derecho para justificar el carácter público de la entidad jurisdiccional, toda vez que al imponer la obligación debe respetarla, lo que se traduce en una acción coercitiva de imposición, en las organizaciones sociales modernas, el Estado tiene la facultad de proveer los órganos que resolverán esas situaciones de conflicto que alteran el orden social, para mantener la tranquilidad pública. Surge entonces la jurisdicción, actividad destinada a restablecer el orden jurídico, alterando por conductas humanas contrarias a la norma establecida.

Lo importante en el derecho no solamente radica en resolver el conflicto, sino la forma como se resuelve, por ello cuando un sistema judicial

²⁸ GIL ECHEVERRI, Jorge Hernán. *Curso Práctico de Arbitraje*, Primera Edición, Editorial Calí, Colombia, 1993. Pág. 152.

es deficiente, no cumple su función a cabalidad, se convierte en una ficción corriendo el riesgo de retroceder al pasado, en que el hombre ejercía la justicia por su propia mano, haciendo imposible la convivencia social.

Ello explica porque la necesidad de encontrar otras formas alternativas que puedan proveer las soluciones que el sistema publico no esta en condición de brindar, dando lugar a medios alternos de solución de conflictos como es el arbitraje.

Razones de orden histórico-político, como la respetabilidad con que han contado los sistemas tradicionales de justicia, la percepción del arbitraje internacional como menoscabo de la Soberanía Nacional, la reticencia de algunos países de la región a ratificar las convenciones internacionales, así como problemas de una deficiente regulación técnica-jurídica que no garantizan la eficacia procesal del arbitraje tanto a nivel internacional como nacional evitado el desarrollo del mismo²⁹.

Al anterior escenario, se ha de agregar que desde el punto de vista intelectual y académico el desarrollo del arbitraje ha sido prácticamente nulo pero todo inicio tiene su historia; no obstante, como veremos, la institución del arbitraje ha estado regulada en las legislaciones que serán objeto de estudio en este trabajo, a saber, las legislaciones de países de Europa, América Latina y Centroamérica, desde hace muchos años, afortunadamente, las nuevas orientaciones económicas; los procesos de modernización de la justicia que se esta dando en los países de América

²⁹ El panorama mundial tiende, en una espiral de aceleración continua e irreversible, hacia una cada vez mayor globalización de la economía y a una internacionalización creciente de las empresas en todos los países, que permite crear una plataforma de mercado de dimensiones hasta ahora desconocidas en la historia del derecho.

Latina, así como el compromiso serio y constante de diversas entidades y personalidades le han dado un nuevo impulso al tema³⁰.

Es así, hoy en día, nos encontramos con un panorama muy distinto y casi en todos los países del continente, en particular los que son objeto de estudio, han reformado o están en proceso de reforma de sus legislaciones y se encuentran tomando medidas tendientes a la transformación cultural de la sociedad en procura del desarrollo del arbitraje.

En este proceso, es menester resaltar el papel que en ello han tenido los programas auspiciados por organismos internacionales y el compromiso asumido por las Cámaras de Comercio quien convencidas de la necesidad de rescatar e impulsar la institución del arbitraje han creado Centros de Arbitraje y es así como entraremos a analizar la evolución histórica de dicha institución³¹.

2.3.1 A NIVEL INTERNACIONAL.

2.3.1.1 DESARROLLO HISTÓRICO DEL ARBITRAJE EN EUROPA.

1) EDAD PRIMITIVA.

En la Edad Primitiva, el medio primordial que cada persona utilizaba para administrar justicia era por sí mismo venganza privada, Ley del Talion³².

³⁰ LUCA DE LENA, Juan. *El Arbitraje*, Primera Edición, Editorial Pichu, Perú, 1988. Pág. 54

³¹ El éxito del arbitraje ha sido propiciado no sólo por las virtudes del arbitraje, sino también por los agentes que están detrás de él y que, por motivos diversos entre sí, lo han promocionado: los Estados y las grandes organizaciones profesionales a través de las cuales los empresarios operan en el comercio internacional.

³² FORNACIARI, Mario Alberto. *Modos Anormales de Terminación de Proceso*, Segunda Edición, Editorial El Prado, Buenos Aires, 1998, Pág. 154.

Posteriormente, se empieza a renunciar al derecho de decidir las disputas a propia mano, sometiéndolas para ello a un tercero (componedor), que en esta época eran las personas sobresalientes de la comunidad, quienes no tenían jurisdicción obligatoria, por lo tanto no podían imponer su decisión siendo su actuar una simple misión social³³.

Al hablar de los orígenes del juicio arbitral, según el Doctor Maximino Castro³⁴, hay que remontarse a la Mitología Griega, quienes ya tenían practicas arbitrales, a manera de ejemplo se dice que Paris fue nombrado árbitro para decidir sobre la belleza de Venus, de Juno y de Minerva.

2) DERECHO ROMANO.

Como lo señala Eduardo Pallares³⁵, es tan antiguo; en la Ley de las Doce Tablas figuran disposiciones relativas a los árbitros. En la Tabla 11^o, hay una ley que se refiere al árbitro. Como lo expresa el autor Arazi, Roland³⁶ la institución se desarrollo plenamente y en las Pandectas, donde se establecieron numerosas disposiciones concernientes al juicio arbitral como las siguientes:

- 1) Los árbitros se llamaban también Compromisorios y Receptores. La primera palabra tiene su origen en el compromiso que celebran las partes, para someter sus diferencias al árbitro; la segunda

³³ YAGÜEZ, Ricardo de Ángel. *Comentarios a la Ley de Arbitraje*, Segunda Edición, Editorial Valencia, Madrid, España, 1992, Pág. 41.

³⁴ CASTRO Maximino, *Curso de Procedimientos Civiles*, Tomo III, Editorial Abeledo-Perrot, Segunda Edición, Buenos Aires, Argentina., 1985 Pág. 327.

³⁵ PALLARES Eduardo. *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, Séptima Edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1973. Págs. 467 a 468.

³⁶ ARAZI, Roland. *Derecho Procesal Civil y Comercial*, Tomo I, Segunda Edición, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1993, Pág. 317.

hacia referencia al hecho de que el árbitro era admitido por los litigantes con el mismo objeto.

- 2) Los jueces podían ser árbitros, excepto en los negocios de los cuales ya conocían como jueces;
- 3) No podían ser árbitro los pupilos, los sordo-mudos. Los esclavos ni las mujeres. Según el "*Digesto*"³⁷, la función de los Árbitros era propia de los hombres, tampoco podían ser árbitros lo menores de veinte años;
- 4) Se podía nombrar un solo árbitro o varios a dar su voto, pero en caso de que no lo hicieren, eran responsables de los daños y perjuicios que ocasionaran a las partes;
- 5) El compromiso era nulo cuando el nombramiento de los árbitros recaía en persona que no podía desempeñar el cargo, cuando era contraído por individuos a quien tampoco era lícito comprometer sus negocios, y finalmente el laudo fuera del tiempo estipulado;
- 6) Para que la sentencia de los árbitros fuera válida, era indispensable que la pronunciase delante de las partes, a menos que esta los hubiese autorizado a hacerlo de otra manera;
- 7) El cargo de árbitro no podía delegarse, por su carácter personalísimo;

³⁷ DE TORRES, Guillermo Cabanellas. Diccionario... Op. Cit. Pág. 35 (Digesto) Obra jurídica romana de conjunto, en que se exponía el contenido del edicto pretorio

- 8) La muerte de uno de los árbitros ponía fin al compromiso;
- 9) Los árbitros no tenían poder coercitivo para obligar a las partes a comparecer en juicio o cumplir lo ordenado en el laudo.

Pero este sistema fue modificado por Justiniano³⁸ que concedió la acción de cosa juzgada para hacer cumplir el laudo, para que este pudiera ser aplicado sin ningún impedimento y sin necesidad de autoridad encargada para su aplicación.

3) DERECHO ESPAÑOL.

“Subsistió la institución del arbitraje. Desde Fuero Juzgo existen disposiciones que a el conciernen. La Ley XII, literal L del Libro II, de este ordenamiento, autoriza el nombramiento de árbitros: quien es mandado del príncipe, o quien escogido por el juez de voluntad de las partes con testimonió de “omnes”³⁹, o con tres”⁴⁰.

El Fuero Real (Ley 2º, literal 7º, libro I) y en el literal VII, del libro XI tratan de los árbitros. Las siete partidas consagran a los a los avenidores varias leyes del titulo IV, partida III. La Ley XXII, dice: *“Árbitros en latín, tanto quiere decir en romance, como jueces avenidores, que son escogidos, y*

³⁸ CHILLÓN, José María. “Tratado... Pág. 214.

³⁹ DE TORRES, Guillermo Cabanellas. *Diccionario...Op. Cit.* Pág. 121. (omnes) Expresa que la ley, el derecho, o la resolución abarcan a todos, hayan sido partes o no; y ya se encuentren mencionados u omitidos en la relación que se haga.

⁴⁰ CHILLÓN, José María. *Tratado... Op. Cit.* Pág. 234. De la Ley cuya referencia se hace en este acápite, no se encuentra textualmente solo ciertas connotaciones respecto a su aplicación debido a la antigüedad, motivo por el cual se omite transcribir textualmente el contenido al cual se hace referencia.

*puestos de las partes, para librar la contienda, que es entre ellos*⁴¹. Estos son de dos maneras.

La una es cuando las “*omnes*”⁴² ponen sus pleitos, y sus contiendas, en manos de ellos, que las oyen los libren, según derecho. Entonces decimos, que tales avenidores como estos, desde que recibieren, otorgantes, de líbranos, así, que como si fuesen jueces ordinarios. La otra manera de jueces de avenencia es a los que llaman en latín arbitadores o comunales amigos, que son escogidos por avenencia de las partes, para avenir o librar las contiendas que tienen entre si, en cualquier manera que ellos tuvieran por bien⁴³.

El catedrático español de Derecho Mercantil Manuel Olivencia⁴⁴, habla sobre la evolución que ha tenido la justicia alternativa en España y explica que ésta comienza por las ordenanzas de Bilbao cuyo primer capítulo reza “*de la jurisdicción del Consulado, de sus Reales privilegios y orden de proceder, en primera, segunda y tercera instancia*”. Prior y los Cónsules juzgan “*según estilo de mercaderes...*”⁴⁵.

Expresa el autor español Yagüez⁴⁶, en su libro que los Reyes Católicos otorgaron un privilegio en 1491 a la Universidad de Mercaderes de Burgos en la cual se fundamenta la jurisdicción de éstos privilegio fue extendido en 1511 por la Reina Juana a los mercaderes de Bilbao para resolver sus

⁴¹ Ibidem.

⁴² DE TORRES, Guillermo Cabanellas. *Diccionario...* Op. Cit. Pág. 121.

⁴³ PALLARES Eduardo. *Diccionario...* Op. Cit. Págs. 467 a 468.

⁴⁴ OLIVENCIA Manuel. *Comentarios a la Ley de Arbitraje*, Primera Edición, Editorial Acrópolis, Madrid, España, 1991. Pág. 35.

⁴⁵ Ibidem.

⁴⁶ YAGÜEZ, Ricardo de Ángel. *Comentarios...* Op. Cit. Pág 451.

diferencias *"breve y sumariamente según estilo mercaderes, sin dar lugar a lenguas ni dilaciones de malicia, ni plazos de abogados"*⁴⁷.

Rodríguez Cano⁴⁸, establece en su trabajo que las Ordenanzas de Bilbao cuyo Capítulo Primero versa *"de la jurisdicción del Consulado, de sus reales privilegios y orden de proceder, en primera, segunda y tercera instancia"*⁴⁹.

Prior y Cónsules juzgan *"según estilo de mercaderes, visto las cuentas y razones, que cada una de las partes quisiese alegar"*⁵⁰.

Además de establecer la forma breve y sumaria para la resolución de conflictos entre mercaderes, era suspicaz a la participación de abogados, al extremo de no permitir la participación de éstos.

Posteriormente siguieron las regulaciones del Código de Comercio español de 1829 y la Ley de Enjuiciamiento sobre los negocios y causas de comercio de 1830⁵¹. Al respecto el Profesor Olivencia⁵², expresa: *"Los tribunales especiales de comercio del Código Civil de 1829 enlazan con los Consulados como alternativa a los jueces ordinarios, que sólo conocían de los negocios mercantiles en primera instancia donde no hubiera tribunal de comercio"*⁵³. La composición de los tribunales de comercio está en la tradición

⁴⁷ Ibidem.

⁴⁸ RODRÍGUEZ CANO, Rodrigo. Comentarios a la Ley de Arbitraje. Primera Edición, Editorial Acrópolis, Madrid. 1991. Pág. 231.

⁴⁹ Ibidem.

⁵⁰ Ibidem.

⁵¹ El arbitraje transitó así desde la hostilidad hasta la tolerancia y las cicatrices las podemos advertir en una legislación relativamente reciente como es el Código Civil, en el que se caracteriza la convención de arbitraje como un contrato por el cual las partes se obligan a someter un diferendo existente o eventual a la decisión de uno o varios árbitros.

⁵² OLIVENCIA Manuel, Comentarios... Op. Cit., Pág. 312.

⁵³ Ibidem.

consular: un prior, dos cónsules y dos sustitutos, todos comerciantes. Pero en segunda y tercera instancia y en recursos de injusticia notoria conoce la jurisdicción ordinaria, aunque el procedimiento siga siendo el especial mercantil.

Este Código de Comercio reconoce el arbitraje en materia mercantil, a veces como vía forzosa habiéndose o no estipulado por las partes. La ley de 1830 denominada Ley de Enjuiciamiento sobre los Negocios y Causas de Comercio por su parte establece un sistema "*en que se concilien la celeridad de sus trámites y la economía de sus expensas con las formalidades indispensables para asegurar el acierto en las sentencias*"⁵⁴.

Posteriormente se emitió el Decreto de unificación de 1868 del gobierno provisional que refundió los fueros especiales en el ordinario en cuyo artículo 11 establecía que "*los procedimientos de árbitros y amigables compondores se arreglarán a las prescripciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855*"⁵⁵. Desaparece así la dualidad civil-mercantil y el procedimiento pierde especialidades del arbitraje comercial, crece la rigidez y merma la flexibilidad, aumenta en formalismos haciendo exigencia de escritura pública de requisitos mínimos de contenido para la validez del compromiso y disminuye el ámbito de autonomía de la voluntad del que se excluye el régimen de recursos porque el arbitraje común, único es más adecuado al derecho civil que a las exigencias del tráfico mercantil.

El Código de Comercio de 1885 no regula el arbitraje mercantil y suprime los supuestos del arbitraje forzoso, anteriormente referido. El Código

⁵⁴ YAGÜEZ, Ricardo de Ángel. *Comentarios...* Op. Cit. Pág 241.

⁵⁵ Ibidem.

Civil de 1888, simplemente regula el contrato de compromiso en cuanto al trámite del procedimiento arbitral lo remite a la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En 1953 se aprueba la primera ley especial en España sobre la temática denominada Ley de Arbitraje de Derecho Privado. Si bien deroga disposiciones anteriores y regula, tanto de fondo como de procedimiento, el arbitraje tipo único con opción entre arbitraje de derecho y el de equidad, conserva como defecto la falta de especialidad en materia mercantil, con su marcada tendencia civilista del arbitraje y la falta del predominio de la autonomía de la voluntad; asimismo no hay un reconocimiento del arbitraje institucional y del internacional⁵⁶.

En síntesis, a esta ley se le achaca como defectuosa porque de acuerdo al Profesor Olivencia⁵⁷: *"...obstaculizó el desarrollo normal del arbitraje, acrecentó el nacionalismo y sofocó el internacionalismo; ignoró las especialidades arbitraje comercial, y en suma, descolgó a España de la poderosa mundial a favor del arbitraje comercial, internacional e institucional, al mismo tiempo que en el ámbito interno, mermó el prestigio institucional del arbitraje como alternativa a la jurisdicción ordinaria, a lo que contribuyó también la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo"*⁵⁸. La ley del 22 de diciembre de 1953, fue derogada por la Ley de Arbitraje (36/1988) promulgada diciembre de 1988⁵⁹.

La Ley de Arbitraje 60/2003 que consta de 46 artículos derogó a la Ley de Arbitraje (36/1988). En forma de anteproyecto fue aprobado previamente

⁵⁶ CHILLÓN MEDINA, José María. *Tratado...* Op. Cit. Pág 321.

⁵⁷ OLIVENCIA Manuel, *Comentarios...* Op. Cit., Pág. 12, 13, 18-20.

⁵⁸ *Ibidem*.

⁵⁹ Esta causo una gran conmoción, por considerarse aplicaciones de principios innovadores en esta materia arbitral siendo susceptible de aplicaciones erróneas.

por el Consejo de Ministros el 18 de julio de 2003⁶⁰. El proceso esta en comenzó después de las elecciones del año dos mil, cuando el presidente José María Aznar comunicó al Parlamento su idea de "*Pacto de Estados por la justicia*"⁶¹, el cual conllevaba una reforma a la Ley de arbitraje actual, a efecto de promover la solución extrajudicial de los conflictos por medios que evitaran la prolongación de los litigios. Ésta fue impulsada por el Ministerio de Justicia creando para ello una Sección Especial que en sus inicios pretendía sólo una reforma parcial de la ley actual de 1988.

En mayo de 2001 se concretó la opción política legislativa adoptando la Ley Modelo CNUDMI. Creando un sistema monista aplicable al arbitraje interno y al internacional. Al respecto de este proceso de elaboración del proyecto de ley en ese entonces que precedió a la Ley de Arbitraje 60/2003. Olivencia⁶², concluye: "*En consecuencia, se adopta la Ley Modelo, pero se adapta al modelo monista, prescindiendo de los calificativos de comercial y de internacional que lucen en la denominación de Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho mercantil Internacional (CNUDMI).*

Se trata en el caso español, de proyectar la reforma en el sentido de una sola ley, una sola regulación para el arbitraje, sea comercial o no comercial, interno o internacional, aunque en la ley se incluyan algunas normas específicas para éste, que no rompen la unidad del sistema"⁶³.

⁶⁰ Según Decreto Parlamentario, N° 60 en los Considerandos de la Ley Arbitraje, (Derogatoria Expresa) Aprobada por el Consejo de Ministros 18 de junio de 2003, D.O. (España) N° 179 del 27 de Julio de 2003. Pág. 5.

⁶¹ Esta constante renovación y derogatoria de Leyes en materia Arbitral en el Derecho Español, surge a consecuencia de los grandes avances en el Comercio Marítimo y por ende de las Relaciones Jurídico Comerciales existentes bajo la protección del Pacto de Estados por la justicia, en los Países que conforman la Unión Europea.

⁶² OLIVENCIA Manuel, *Comentarios...* Op. Cit., Pág. 28

⁶³ Ibidem.

Es lógico que la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional CNUDMI en el ámbito de su competencia, se limite a redactar una Ley Modelo sobre el Arbitraje Comercial Internacional, pero el modelo que ofrece es perfectamente válido para el arbitraje en general. Resulta así un arbitraje único, pero inspirado en los principios que eran especiales del comercial y que se extienden a toda la materia⁶⁴.

4) DERECHO FRANCÉS.

En Francia, según el argentino Rodolfo E. Witthaus⁶⁵, se consideraba la función judicial como Propiedad Privada, las leyes no legislaban, ni amparaban el arbitraje, pudiendo apelar del Laudo sin abonar la multa que se hubiere estipulado, o simplemente desconocerlo; pero la ordenanza de 1518, comenzó a exigir el pago previo de la multa para la concreción del recurso.

Es así como encontramos que en Francia se establece por las ordenanzas de 1560 y 1673, el arbitraje obligatorio para los litigios familiares, que deben someterse al fallo de parientes próximos, y para toda dificultad que ocurre entre socios de una sociedad comercial.

La Revolución Francesa provoca una enorme extensión del arbitraje; se le mira como un remedio contra los abusos, lentitudes y gastos de la justicia y se le estima muy de acuerdo con los principios republicanos y liberales que, fundamentados en la idea del contrato social, preconizan la libre elección por los ciudadanos de todos los funcionarios del Estado.

⁶⁴ La redacción de esta Ley Modelo sobre el Arbitraje Comercial Internacional, contribuyo a servir precisamente como un modelo que ofrece perfectamente reglas válidas para el arbitraje en general y que los países que regulen en esta materia puedan tomar como directriz para elaborar su Legislación.

⁶⁵ WITTHAUS, Rodolfo Ernesto. *Ejecuciones y Procesos Especiales*, Tercera Edición, Editorial De Palma, Buenos Aires, Argentina, 1991. Pág. 267

La Asamblea Constituyente lo declara “*el medio más razonable de terminar los litigios entre ciudadanos*”⁶⁶ y lo eleva a la categoría de principio constitucional, estableciendo que “*el derecho de los ciudadanos para terminar definitivamente sus litigios por la vía del arbitraje, no puede sufrir restricción alguna por actos de poder legislativo*”⁶⁷. La Convención Nacional reafirma estos principios⁶⁸. Numerosas leyes establecen, el arbitraje forzado para diversos asuntos y hasta se pretende imponerlo como la única forma de justicia civil⁶⁹.

2.3.1.2 DESARROLLO HISTÓRICO DEL ARBITRAJE EN AMÉRICA.

En América Latina, en países como Perú, Belice, Nicaragua, el arbitraje es una institución muy poco desarrollada. La excepción a esta regla se ve en Cuba donde los juicios se utilizan constantemente y en el resto de naciones que integran Latinoamérica⁷⁰.

1) DERECHO CUBANO.

El desarrollo del arbitraje en Cuba, ha seguido al Derecho Soviético. En lo concerniente a materia de arbitraje Cuba presenta una marcada diferencia en la concepción y procedimiento de arbitraje en relación al resto de países latinoamericanos, y para una mejor comprensión brevemente se

⁶⁶ TOUZARD, Hubert. *La Mediación y la Solución de Conflictos*, Primera Edición, Editorial Herder, Barcelona, España, 1981. Pág. 356

⁶⁷ Ibidem.

⁶⁸ El arbitraje forzado es utilizado hoy en día para diversos asuntos y en el futuro se pretende imponerlo como la única forma de justicia civil según nuestra opinión

⁶⁹ SCHWARTZ, Erick A. *Comentario...* Op Cit. Pág. 213.

⁷⁰ AYLWIN AZOCAR, Patricio. *El Juicio...* Op. Cit. Pág. 25.

analizara un aspecto determinante en ese orden de ideas. La diferencia mas importante se encuentra en que el Estado Cubano por su modelo socialista monopoliza la actividad comercial e industrial. Como consecuencia las empresas que litigan no son privadas sino Estatales⁷¹.

Al estar también monopolizado el comercio interior, los casos de arbitraje comercial internacional los laudos en Cuba se deciden mediante reglas muy similares a las usadas en Europa del Este. Razón que da origen a que al sistema aplicado por Cuba se la denomina Sistema de Arbitraje, Doméstico o Administrativo en el cual como nota resaltativa se hace mención de las siguientes particularidades que presenta⁷².

Cuando las empresas Estatales van a un Juicio Arbitral el tribunal vigila que esta empresa haya cumplido con su plan económico ya que la economía esta rígidamente planificada para todos los sectores de la población, y la inobservancia de este traerá consigo consecuencias.

Dicha planificación económica da origen a dos variables dentro del arbitraje:

- 1) La primera denominada como Arbitraje Pre-Contractual.

- 2) La segunda conocido como Resarcimiento por Daños; en primera variable se contempla la existencia de un contrato obligatorio entre las partes que faculte la posibilidad de dirimir controversia mediante arbitraje, y en la segunda variable se pone de manifiesto

⁷¹ BRISEÑO SIERRA, Humberto. *El arbitraje en el Derecho Privado*, Primera Edición, Imprenta Universitaria, Monterrey, México 1963. Pág. 89.

⁷² Ibidem

la peculiaridad del sistema jurídico Cubano⁷³ que tolera el incumplimiento contractual siempre y cuando se pague un resarcimiento por daños que tal incumplimiento cause transformándose este incumplimiento en consecuencia de que el tribunal arbitral ordenara el pago de dicho daños fruto de irresponsabilidad y además el cumplimiento del contrato⁷⁴.

2) DERECHO ARGENTINO

En Argentina, el principio es que toda cuestión puede ser objeto de un contrato y someterse su conocimiento a árbitros, presentando dos modalidades de arbitraje el cual podrá ser voluntario, ó forzoso, el primero deriva de acuerdo entre las partes, mientras que el segundo deriva de la Ley, y que algunos casos impone la solución arbitral en forma expresa.

También existe otra especie de arbitraje de menor envergadura llamado Arbitraje libre o de equidad donde figuran los amigables componedores, tramite que se da sin atender al pie de la letra las normas procedimentales salvo que las partes se refiriesen expresamente a ella en su acuerdo.

El Ministerio de Justicia de la Nación en 1992 inició las gestiones para crear el Centro de Mediación, la Escuela de Mediadores, el plan piloto con la justicia civil y programas relacionados con la materia en diversas provincias

⁷³ Al ser considerada una de las naciones pioneras en descubrimientos en esta materia no solo a nivel del caribe sino que también constituye un verdadero ejemplo para países que no tiene un desarrollo adecuado de esta legislación.

⁷⁴ CAIVANO, Roque J, *Arbitraje...* Op Cit. Pág. 96

del país. Asimismo se creó una comisión que impulsaría y supervisaría el programa⁷⁵.

La Corte Suprema de la Justicia de la Nación aprobó el Plan Piloto de Mediación el 11 de febrero de 1994, el cual comenzó a implementarse con diez juzgados civiles de la Capital Federal y posteriormente este número incrementando⁷⁶. En esta experiencia piloto el caso se remitía al Centro de Mediación a petición de parte y por invitación del juez respectivo quien era el que considera caso era sujeto a mediación o no.

Establecieron programas de mediación en diez provincias del país como: Santa Cruz, Jujuy, Corrientes, Entre Ríos y Tucumán. El principal problema que tuvo que enfrentar el programa en sus inicios de acuerdo al Ministerio de Justicia fue el poco conocimiento de estas técnicas y la poca formación de los abogados litigantes en la materia. Este fue el paso para posteriormente formular y aprobar la Ley de Mediación y Conciliación argentina, promulgada el 25 de septiembre de 1995⁷⁷.

Finalmente parece importante destacar que en el marco jurídico actual de Argentina los tribunales arbitrales han asumido la competencia incluso

⁷⁵ SECRETARÍA DE JUSTICIA, Ministerio de Justicia de la Nación. *Mediación Proyecto Piloto*, Talleres Gráficos de La Ley S.A., Argentina, 1996: "Este libro recopila las actividades desarrolladas por el Ministerio de Justicia de la nación en este ámbito a partir del año 1992. En esta fecha se registra la primera de ellas: la sanción del decreto No 1480/92, por el que se crea el cuerpo de Mediadores y una Comisión encargada de elaborar la normativa que se estimaba indispensable para la instauración de esta técnica en nuestro medio. Ambos órganos, junto con la Escuela de Mediadores, resultaron pilares fundamentales en el diseño de las modalidades de este novedoso instituto y de la capacitación de sus operadores".

⁷⁶ Ibidem.

⁷⁷ "SECRETARÍA DE JUSTICIA, Ministerio de Justicia de la Nación, Op. Cit., Pág. 33: "Uno principales factores de incidencia negativa, sin desmedro de otro tipo de barreras, eco o culturales, puede encontrarse en la escasa difusión de los métodos alternativos de resolución de disputas y de sus ventajas.

Otro factor que actúa de manera negativa es la formación tradicional que reciben los profesionales del derecho, en el sentido que, lejos de apuntar a una negociación, sus acciones tienden encarnar un espíritu litigante."

declarar la inconstitucionalidad de las leyes como una especie de control difuso de la constitucionalidad. Aunque esta declaración por parte del tribunal arbitral tiene efectos relativos es decir sólo referente al caso concreto y las partes involucradas⁷⁸.

Este punto llama mucho la atención porque esta es una función que en los sistemas tradicionales de justicia ha sido reservada exclusivamente al órgano judicial, como es el caso de El Salvador.

Al respecto Lino Enrique Palacio⁷⁹ expresa que el arbitraje: "*... puede comprender tanto cuestiones de hecho como de derecho, e incluso de índole constitucional, por cuya razón, cuando se requiera de árbitros expertos en Derecho, no se advierte impedimento para que, a pedido de cualquiera de las partes, declaren la inconstitucionalidad de normas involucradas en la controversia sometida a su decisión*"⁸⁰.

3) DERECHO COLOMBIANO

En este país el Ministerio de Justicia y del Derecho aprobó la creación de diversos centros de conciliación, arbitraje y amigable composición que

⁷⁸ INGARAMO, Gerardo, *Competencia de los Tribunales Arbitrales Para Declaración Inconstitucionalidad de las Normas Jurídicas* en Programa de Negociación, Mediación y Arbitraje, Escuela de Negocios Argentina., 2003. Pág. 2 y 3: "La modalidad adoptada en el país (Argentina), como es sabido, es la del control de constitucionalidad judicial difuso que incumbe a todos los magistrados del territorio sin diferenciar entre jueces nacionales y provinciales.

En este aspecto, debe destacarse que integrantes de la propia Corte Suprema de Justicia Nación tienen dicho que: "... Aunque cuando el arbitraje sea un procedimiento de solución de controversias de origen contractual, es jurisdiccional por su función y por la especial atención que el derecho otorga a sus efectos. Los árbitros realizan funciones materialmente jurisdiccionales de modo tal que de perseguirse una asimilación con otra figura prevista en el ordenamiento jurídico, correspondería hacerlo, en principio con la del juez con la del Conjuez. (Fallos 322: 1100).

⁷⁹ PALACIO, Lino Enrique, *Derecho Procesal Civil*, Tomo IX, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1988, Pág. 32.

⁸⁰ Ibidem

funcionan en las cámaras de comercio de dicho país⁸¹. El Consejo Superior de la Judicatura de Colombia expresó inicialmente en el Plan de Desarrollo de Justicia (1994.1998): La opción judicial resulta ser una alternativa formal viable preferiblemente cuando se hayan agotado las instancias extrajudiciales. El Fondo Multilateral de Inversiones (FOMIN) y el gobierno de ese País trabajaron de manera conjunta en este programa. El Decreto 818 regula el arbitraje a nivel interno y está fundamentada en la Ley CNUDMI⁸².

Colombia ha sido uno de los países donde la conciliación y el arbitraje han funcionado con éxito en el ámbito nacional. En el marco internación país ha ratificado los siguientes convenios⁸³:

- 1) Convención sobre el reconocimiento y ejecución sentencias arbitrales extranjeras, de New York, de 1958⁸⁴.
- 2) Convención Interamericana sobre arbitraje comercial internacional de Panamá de 1975⁸⁵.

⁸¹ LANTAN, Harold C. *Mediación: Cultura del Diálogo*, Edición Independiente, El Salvador, 1998, Pág. 121.

⁸² LEY MODELO DE LA CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, aprobada el 21 de junio de 1985, y recomendada a los Estados miembros por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 4.072 del 11 de diciembre de 1985.

⁸³ MONROY CABRA, M., *Arbitraje Comercial, Nacional e Internacional*, Editorial Santa Fé de Bogotá, Colombia, 1998, Pág. 251.

⁸⁴ En el cual se sienta base del modo adecuado de proceder, en la discusión sobre la impugnación de Laudos Arbitrales, y entre las notas que mas resaltan en el contenido de este instrumento establece la potestad de llevar procesos arbitrales ante jueces independientes al Sistema Judicial Ordinario, (especialistas en la materia)

⁸⁵ Se trata de crear un estatuto de derechos y libertades para los inversionistas, consagrando la supremacía del capital en comunión con el desarrollo del trabajo, transformando la vida de las persona y el mundo en equilibrio donde reine el respeto a la condición humana y un libre mercado para el consumo de mercancías, reafirmando los derechos humanos y saboteando todo intento de desestabilizar la economía de los Estados.

- 3) Convenio de Washington sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados, del 18 de marzo de 1965⁸⁶.
- 4) Convención Interamericana sobre eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros, Montevideo 1979⁸⁷.
- 5) Convenio entre España y Colombia para la ejecución de sentencias civiles, de 30 de mayo de 1908⁸⁸.
- 6) Tratado de Derecho Internacional Privado entre Colombia y Ecuador, aprobado en 1905⁸⁹.
- 7) Tratado de derecho procesal internacional, suscrito en el primer Congreso de Montevideo sobre derecho internacional privado de 1889⁹⁰.

⁸⁶ Es aquí donde se desarrolla en su máxima expresión el procedimiento previsto por la OMC para resolver los desacuerdos comerciales en el marco del Entendimiento sobre Solución de Diferencias entre Países que de se encuentran adheridos a la OMC, siendo este vital para garantizar el cumplimiento de las normas y asegurar así la fluidez del comercio.

⁸⁷ En esta Convención se planteo un cuadro fáctico entre las diferencias que pueden surgir cuando un gobierno Miembro considera que otro gobierno Miembro está infringiendo un acuerdo o un compromiso que había contraído en el marco de la OMC, ya que los Acuerdos de la OMC son obra de los propios gobiernos Miembros: los acuerdos son el resultado de las negociaciones de los Miembros. La responsabilidad de la solución de las diferencias recae asimismo en una última instancia a la cual acuden los gobiernos Miembros la cual es Órgano de Solución de Diferencias de la OMC.

⁸⁸ El Estado Colombiano reconoció la existencia de un ente extranjero para dirimir todo tipo de conflictos de Carácter Internacional en el Marco de las Relaciones Comerciales Mediante fallos Arbitrales emitidos por dicho Tribunal dependiente de la OMC aplica el derecho internacional, verificándose el respeto a los principios de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional y mediante resolución dictada por El canciller Dr. Julio Dagoberto Márquez decidió someter a la competencia de este tribunal sus diferencias con España.

⁸⁹ Respecto al contenido exacto de este tratado se dificulta el acceso a la información debido a su antigüedad pero el autor de origen Colombiano Manuel de Asís Correa manifiesta como puntos a destacar de su contenido el hecho que en sus considerandos se pretendió desarrollar un marco legal para regular el flujo del Comercio entre estas dos Naciones de Suramérica estableciendo una previamente una sede Arbitral donde resolver diferencias la cual era la única con competencia para solucionar estas diferencias.

- 8) Tratado sobre ejecución de actos extranjeros. Este tratado fue adoptado en el Congreso Bolivariano de 1911, y aprobado mediante Ley en 1913⁹¹. El cual regulaba sobre los árbitros y Laudos Arbitrales en el extranjero.

4) DERECHO MEXICANO.

A nivel interno el Arbitraje se encuentra regulado por:

- 1) Las disposiciones pertinentes del Código de Comercio Capítulo IV en el cual parece apropiado destacar el artículo 1421, que hace énfasis en la no intervención del órgano judicial en la medida de los posible en el proceso arbitral artículo 1421⁹²; regulando en esta disposición esta situación.
- 2) Las contenidas en el Código Federal de Procedimientos Civiles;
- 3) Las normas de los respectivos Códigos de Procedimientos del Distrito Federal y de cada entidad federada⁹³.

⁹⁰ Respecto al contenido exacto de este tratado se dificulta el acceso a la información debido a su antigüedad; pero el autor de origen Argentino José Fernando Merino Merchán, se pronuncio sobre el contenido de este Tratado diciendo que regulaba particularmente las secuelas surgidas a consecuencia de una deficiente administración de justicia por la falta de conocimiento de Medios Alternos de Solución de Conflictos, en ese momento no denominados por dicho nombre y en consecuencia se le considera como el instrumentó que posteriormente dio paso a la existencia de Medios Alternos de Solución de Conflictos.

⁹¹ Por el presente Convenio se creo el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Relaciones Comerciales y todo tipo de Inversiones Comerciales de carácter Empresarial. Dicho Centro tendría por objeto facilitar la sumisión de las diferencias relativas a inversiones entre Estados Contratantes y nacionales de otros Estados Contratantes a un procedimiento de conciliación y arbitraje de acuerdo con las disposiciones del Convenio al cual se hace referencia.

⁹² CÓDIGO DE COMERCIO FEDERAL DE MÉXICO, artículo 1421. "Salvo disposición en contrario, asuntos que se rijan por el presente título no se requerirá intervención judicial".

⁹³ SILVA SILVA, Jorge Alberto. *El Arbitraje Internacional en México*, Segunda Edición, Editorial Oxford, México D.F. 2001. Pág. 27 y 28: "Los instrumentos jurídicos secundarios esto es, expedidos en el país abarcan las codificaciones siguientes:

Al igual que el proyecto de ley de arbitraje española, el sistema legal mexicano adopta un sistema monista. A nivel internacional México ha ratificado además de la Convención Sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras Convención de Nueva York⁹⁴ y la Convención Interamericana Sobre Arbitraje Comercial Internacional, Convención Panamá⁹⁵. Otros dos instrumentos internacionales sobre la materia: La Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Extranjeros⁹⁶ y la Convención entre los Estados Unidos

Código de Comercio., cuyo Título IV está dedicado especialmente al procedimiento arbitral. Código Federal de Procedimientos Civiles (CFPC), el cual regula principalmente reconocimiento y la ejecución de laudos extranjeros. El Código Civil Federal (CC Fed) que regula supletoriamente la normatividad sustantiva, especialmente la relativa a las obligaciones.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (CPCDF) y los expedidos para cada entidad federativa.

Diversas Leyes, Federales o locales, que fijan aisladamente alguna regla vinculada con el Arbitraje. De ellas, destacan la "Ley Sobre Celebración de Tratados", la "Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito federal" y las de cada entidad federativa, especiales en los casos de competencia recurrente".

⁹⁴ "Convenio sobre Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (más conocido como la Convención de Nueva York de 1958), del que a julio de 2004 forman parte 134 estados. Así pues el éxito del arbitraje se debe a sí misma, ya que viene demostrándose que es un instrumento de inapreciable de gran valor en la solución de los conflictos; en especial, de los que se generan del intercambio comercial internacional. que permite el reconocimiento y la ejecución de Laudos Arbitrales en prácticamente todo el mundo. En consecuencia, esta expone como argumento fundamental que; la manera de reducir dramáticamente la incertidumbre de que las controversias generadas de la contratación internacional sufran conflictos de competencia, terminen en manos de las cortes de brazo largo o que, finalmente se presenten problemas de ejecución, es pactando la sumisión al arbitraje de los futuros o actuales conflictos.

⁹⁵ La cual tiene como propósito de asegurar una mejor administración de justicia mediante mayor cooperación judicial entre los Estados Americanos, y el resto de Naciones de Latinoamérica que sostienen Negociaciones de tipo Comercial en común considerando que la eficaz aplicación de estos acuerdo permitirán un mejor desenvolvimiento en las Relaciones Comerciales, firmada en la ciudad de Panamá el 8 de mayo de 1979, emitiendo disposiciones que eviten conflictos de competencia entre sus Estados Partes.

⁹⁶ Los Gobiernos de los Estados Miembros de la Organización de las Naciones Unidas que han ratificado todo tipo de Instrumentos para regular el tramite de conflictos en materia comercial se adhieren a este Convenio, animados por el propósito de asegurar una mejor administración de justicia mediante mayor cooperación judicial entre los Estados vinculados, y considerando la eficacia en aplicación del Arbitraje a nivel Internacional, firmada en la ciudad de Montevideo, Uruguay el 8 de mayo de 1979, exigiendo en este disposiciones que eviten conflictos de competencia entre sus Estados que forman Parte.

Mexicanos y el Reino de España sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias y Laudos Arbitrales en Materia Civil y Mercantil⁹⁷.

En el caso del reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral es pertinente agregar que el Código Federal de Procedimientos Civiles establece límites de tiempo una vez que el procedimiento se inicia.

La decisión brindada por el tribunal respectivo no admite recurso alguno, salvo el amparo por violación de derechos fundamentales establecidos en la Constitución mexicana⁹⁸.

En cuanto a las resistencias que ha tenido el arbitraje en México Jorge Alberto Silva Silva⁹⁹ expresa: *"En términos generales, los abogados, los comerciantes y los educadores mexicanos lo han rechazado, más por desconocimiento e ignorancia que por identificación plena de sus beneficios; falta mayor difusión.*

José Luís Sequeiros¹⁰⁰ expone algunas trabas que han inhibido en el ámbito regional el desarrollo y la práctica del arbitraje: el desconocimiento de la institución; la falta de imperio de los árbitros;... y en gran medida, el celo de jueces y abogados¹⁰¹.

⁹⁷ Los Gobiernos de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Unidos Mexicanos, deseosos de concertar una Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias y Laudos Arbitrales en Materia Civil y Mercantil en consecuencia de las negociaciones sostenidas con el Presidente de España, José María Aznar ratificando el contenido de esta convención el 18 de Julio del año 2004.

⁹⁸ www.secofi.gob.mx, consultado el 30 de junio de 2007.

⁹⁹ SILVA SILVA, Jorge Alberto, *El Arbitraje...* Op. Cit., Pág. 17

¹⁰⁰ SEQUEIROS, José Luís, *Medios Alternos de Solución de Conflictos en el Derecho Mexicano*, Segunda Edición, Editorial, Porrúa S.A. México D.F. 1999. Pág. 345

¹⁰¹ SILVA SILVA, Jorge Alberto, *El Arbitraje...* Op. Cit., Pág. 17.

5) DERECHO PARAGUAYO

El arbitraje se encuentra legislado en el Libro V del Código de Procedimiento Civil de Paraguay.

Las observaciones que podemos hacer a esta normativa son las siguientes: El articulado está integrado de una manera peculiar. Por ejemplo: primero regula lo referente a incidentes, laudo y recursos y por último trata acerca de la demanda, la contestación y la reconvencción.

El artículo 779¹⁰² de dicho cuerpo legal establece que en caso de duda o falta de acuerdo sobre la clase de arbitraje al cual se someten las partes, se entenderá que se someten a un arbitraje de equidad o árbitros arbitradores.

El artículo 796 faculta al tribunal arbitral a fijar el término y naturaleza de los plazos del proceso, salvo ciertas excepciones establecidas en el artículo 797.

Dicha disposición no es la más óptima para poder establecer claramente desde un inicio las reglas del juego para las partes que van a someterse a un arbitraje.

A efecto de crear mayor seguridad jurídica en nuestro parecer debió haber establecido en la ley los plazos de las distintas fases del proceso salvo

¹⁰² CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL DE PARAGUAY, Artículo 779 "En caso de que las partes no hayan pactado al respecto, los árbitros deberán resolver con equidad.

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".

que las partes de común acuerdo con base en el principio de autonomía de la voluntad delegasen en el tribunal el establecimiento de las procesales del arbitraje.

El artículo 809¹⁰³ que regula el laudo en caso de discordia, establece procedimiento complejo para su solución que incluso retarda el arbitraje, parte el artículo 780¹⁰⁴, estableció que el número de miembros del tribunal de Arbitraje será impar y por tanto no puede haber empate.

En el caso extremo que los tres árbitros estén en discordia a nuestro parecer solución más viable es que prevalezca la posición del presidente del tribunal pero no someter esta situación a un procedimiento engorroso que dilata la controversia¹⁰⁵; afectando el principio de inmediación en lo que respecta al tercer arbitro quien entra a conocer de un proceso hasta su fase final sólo para pronunciar el laudo.

Permite el recurso de apelación y nulidad contra el laudo lo que a nuestro juicio no es beneficioso.

En el arbitraje opera la regla que entre oportunidades existan de impugnar el laudo arbitral menor hay probabilidad de que se dilate el resultado del proceso debido a la interposición de los recursos respectivos¹⁰⁶.

¹⁰³ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL DE PARAGUAY, Artículo 809 "En caso de discordia y en defecto de convención sobre el articular, un miembro será eliminado por sorteo. Seguidamente, los otros miembros, si no pudieren ponerse de acuerdo para la insaculación y desinsacularán uno".

¹⁰⁴ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL DE PARAGUAY, Artículo 780 "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".

¹⁰⁵ Lo cual no es un incentivo para recurrir al arbitraje, debido al grado jerárquico que ostenta siendo así que su posición prevalecerá por sobre los demás.

¹⁰⁶ Ibidem. Pág. 254.

6) DERECHO PERUANO.

En Perú el arbitraje se encuentra regulado por la Ley General de Arbitraje¹⁰⁷, dicha normativa consta de ciento treinta y un artículos, nueve disposiciones complementarias transitorias y disposiciones modificatorias del Código Procesal Civil, Código Civil y Código Penal, relacionadas con el arbitraje.

Entre las particularidades de esta legislación podemos mencionar:

- 1) Permite el funcionamiento del arbitraje institucional, artículo 6¹⁰⁸. La disposición que regula la forma del convenio arbitral, es semejante a la contenida en la ley equivalente en El Salvador y Costa Rica, pues se puede formalizar incluso a través del intercambio de cartas o de cualquier otro medio de comunicación que deje constancia de su existencia según lo regula el artículo 10¹⁰⁹.

¹⁰⁷ Aprobada por el congreso de la República el veinte de diciembre novecientos noventa y cinco, y sancionada por el Presidente de la República el tres de enero de mil novecientos noventa y seis

¹⁰⁸ LEY GENERAL DE ARBITRAJE DEL PERÚ. Artículo 6º.- Instituciones arbitrales.- La organización y desarrollo del arbitraje pueden ser encomendadas a una Institución Arbitral, la cual necesariamente deberá constituirse como Persona Jurídica. En tal caso, la institución arbitral estará facultada para nombrar a los árbitros, así como para establecer el procedimiento y las demás reglas a las que se someterá el arbitraje, de conformidad con su reglamento arbitral.

¹⁰⁹ LEY GENERAL DE ARBITRAJE DEL PERÚ. Artículo 10º.- Forma del convenio arbitral.- El convenio arbitral se celebra por escrito, bajo sanción de nulidad. Podrá adoptar la forma de una cláusula incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente.

Se entiende que el convenio arbitral se ha formalizado por escrito no solamente cuando está contenido en documento único suscrito por las partes, sino también cuando resulta 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.

Se entiende además 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 el conflicto, mediando asentimiento posterior de la otra u otras partes a dicho sometimiento.

Se entenderá 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.

2) El artículo 13110 de dicha ley estatuye la figura novedosa del arbitraje testamentario, en virtud del cual, mediante una estipulación de esta naturaleza se puede someter a arbitraje las diferencias que pudieren surgir entre herederos no forzosos o legatarios, controversias que surjan relativas a la participación, administración o valoración de la herencia, o disputas de esta materia relacionadas con los albaceas. Esta disposición es muy interesante que el legislador peruano a través de una declaración unilateral como es el testamento, permite someter arbitraje estas controversias, por lo que en estricto derecho en este caso no podríamos hablar de convenio arbitral.

3) Contiene una norma que regula la custodia del proceso arbitral y a nuestro juicio es muy positiva. Este punto en las legislaciones de otros países sobre todo cuando se trata de arbitraje “*ad hoc*”¹¹¹, no ha quedado claro.

Llama la atención que en primer lugar se confiera esta obligación al notario que protocolice el laudo arbitral y salvo esa situación se asigne dicha función a la institución arbitral, cuando se trate de arbitraje institucional, obvio o se refiere al presidente del tribunal o al árbitro único en su caso.

¹¹⁰ LEY GENERAL DE ARBITRAJE DEL PERÚ. Artículo 13°.- Arbitraje Testamentario.- Surte efecto como convenio arbitral la estipulación testamentaria que dispone arbitraje para solucionar las diferencias que puedan surgir entre herederos no forzosos o legatarios, o para la porción de la herencia no sujeta a legítima, o para las controversias que surjan relativas a la valoración, administración o partición de la herencia, o para las controversias que se presenten en todos estos casos con los albaceas.

¹¹¹ DE TORRES, Guillermo Cabanellas. *Diccionario...* Op. Cit. Pág. 167 (Ad hoc). Locución Latina. Expresión adverbial que significa: para esto, para el caso. Lo que sirve a un fin determinado.

- 4) Establece recursos como el de apelación del laudo¹¹² y el de casación contra la resolución del recurso de anulación de la Sala Civil de la Corte Superior competente.

En nuestro parecer una ley de arbitraje debe establecer el menor número de recursos para impugnar un laudo arbitral.

De lo contrario el tiempo breve en el cual se tramita el proceso arbitral es inútil puesto que la resolución se puede impugnar ante el órgano judicial dilatando con ello su aplicación, pues está sujeta a los recursos que la ley franquea a las partes.

- 5) Un punto que llama la atención es el artículo 87¹¹³ de la ley se confiere gran importancia a la publicación del laudo. Esta disposición establece que el juez ordenará a solicitud de la parte que pida la ejecución del laudo, la publicación en los diarios, revistas o ambos que se señale de un aviso en donde se haga mención de tenerse que haber recurrido a la instancia judicial para obtener la ejecución del Laudo.

Esta normativa jurídica citada es muy peculiar puesto que uno de los principios básicos del arbitraje es el de la confidencialidad que las partes involucradas de guardar con respecto al proceso¹¹⁴.

El fundamento quizá de esta norma radicar en hacer público como especie de sanción a la parte ejecutada divulgación de que fue necesario recurrir al sistema judicial para ejecutar el laudo debido a

¹¹² Se presenta ante segunda instancia arbitral o el Poder Judicial, y resuelve para con la instancia inferior que causó agravio si la resolución así lo reconoce

¹¹³ LEY GENERAL DE ARBITRAJE DEL PERÚ. Artículo 87º.- Publicación laudo.-El juez ordenará, a instancia de la parte que solicite la ejecución, la publicación en los diarios y/o revistas que se señale, de un aviso en donde se haga mención de haberse tenido que recurrir a la instancia judicial para obtener la ejecución del laudo. Los costos de las publicaciones serán de cuenta de la parte solicitante.

¹¹⁴ SILVA SILVA, Jorge Alberto, El Arbitraje... Op. Cit., Pág. 26.

que no lo hizo por su propia voluntad. En cambio otros países los árbitros y las partes firman incluso convenios de confidencialidad¹¹⁵, garantizando así la inocuidad de esta institución.

7) DERECHO VENEZOLANO.

La Ley de Arbitraje Comercial¹¹⁶ regula lo referente a la materia y al respecto podemos hacer las siguientes observaciones:

- 1) Reconoce la opción de las partes de recurrir al arbitraje de derecho o al de equidad. En caso de no haber determinación de las partes al respecto al contrario de la ley Española y Venezolana, se entiende que prevalecerá el arbitraje de derecho. No obstante esta omite legislar sobre el arbitraje técnico, solamente reconoce la existencia del arbitraje institucional.

- 2) Permite que el tribunal arbitral pueda dictar las medidas cautelares que considere necesarias, exigiendo para ello la garantía suficiente al solicitante artículo 26¹¹⁷. Disposición que es necesaria en la legislación salvadoreña que no resolvió este problema.

¹¹⁵ FELDSTEIN DE CÁRDENAS, Sara L. *El Arbitraje*. Primera Edición. Editorial Chevo. Buenos Aires, Argentina. 1998. Pág. 457.

¹¹⁶ LEY DE ARBITRAJE COMERCIAL DE VENEZUELA. Aprobada por el Congreso el 25 de marzo de 1998 y sancionada por el Ejecutivo el 07 de abril de 1998. Tomo 568.

¹¹⁷ LEY DE ARBITRAJE COMERCIAL DE VENEZUELA. Artículo 26°.- Medida cautelar en sede judicial.-Las medidas cautelares solicitadas a una autoridad judicial antes de la iniciación del arbitraje no son incompatibles con el arbitraje ni consideradas como una renuncia a él.

A estos efectos, serán de aplicación las disposiciones sobre Proceso Cautelar contenidas en el Código Procesal Civil, con la salvedad de que ejecutada la medida antes de iniciado el proceso arbitral, el beneficiario deberá requerir a la otra parte el nombramiento de él o los árbitros o gestionar la iniciación del arbitraje de conformidad con el reglamento de la institución arbitral encargada de la administración del arbitraje, dentro de los diez (10) días posteriores a dicho acto.

Si el beneficiario no cumple con lo indicado en el párrafo anterior o cumplida la exigencia el proceso arbitral no se inicia dentro de los cuatro meses de ejecutada la medida, esta caduca de pleno derecho.

2.3.1.3 DESARROLLO HISTÓRICO COMPARATIVO A NIVEL CONSTITUCIONAL DEL ARBITRAJE EN CENTRO AMÉRICA.

“Los antecedentes constitucionales del arbitraje en Centro América, se remonta a la Constitución de Bayona de 1808 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 Española”¹¹⁸. Esta ultima, 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 hubieren reservado el derecho de apelar”¹¹⁹. Posteriormente, en época de independencia y durante el periodo 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 1824¹²⁰ y la de 1835¹²¹ reconocen *“la facultad inherente de toda persona para nombrar árbitro 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”¹²².*

¹¹⁸ CABANEIX y ASOCIADOS. Desarrollo Constitucional del Arbitraje. www.Servilex.com (consultada el 10 de mayo de 2007).

¹¹⁹ Ibidem

¹²⁰ Congregados en Asamblea Nacional Constituyente los Representantes del Pueblo de Centroamérica, cumplieron con sus deberes, decretaron dicha constitución para promover el respeto a los derechos individuales y las libertades; afianzando los derechos del hombre y del ciudadano sobre los principios inalterables de libertad, igualdad, seguridad y propiedad; establecer el orden público, y formar una perfecta federación. Aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente los Representantes del Pueblo de Centroamérica el 22 de Noviembre de 1824

¹²¹ En esta Constitución se estableció la preeminencia de las Leyes Federales que se hagan en virtud de ella y los Tratados hechos (he aquí la importancia por que dio paso a las Naciones de Centro América a adherirse a los convenios de la Organización de las Naciones Unidas, en materia de Arbitraje), o que se hicieren bajo la Autoridad Federal serán la suprema ley de la República y cualquier Estados.

¹²² SILVA SILVA, Jorge Alberto, *El Arbitraje...* Op. Cit., Pág. 115.

La de 1898¹²³ no incorporo disposición alguna sobre arbitraje y la de 1921¹²⁴ solo contemplo la posibilidad de los Estados de someterse a arbitramiento cuestiones pendientes de límites o sobre la validez o ejecución de sentencias o laudos anteriores a esta Constitución conocida como el pacto de San José.

Con la disolución de la República Federal y la adopción de una Constitución individual por cada Nación Independiente, en cada país se retomaron aspectos positivos de la Constitución de 1824 y se adaptaron dando como resultado que en todas las naciones ubicadas en Centro América exista esta institución jurídica.

Ante la necesidad de hacer un análisis de dos países que han avanzado mucho en arbitraje se expresarán los aspectos más importantes de estos.

1) DERECHO COSTARRICENSE.

La Ley Número 7727 sobre Resolución Alterna de Conflictos y Promoción de la Paz Social¹²⁵ es apropiada comentarla que ésta no es una

¹²³ En esta Constitución se estableció que el Congreso Federal se compone de dos cámaras: la de Senadores y la de Diputados. Las cuales dictaminaran la preeminencia de legislar en materias innovadoras en este caso nos referimos al arbitraje a ellos correspondía determinar la cabida de esta materia Distrito Federal. Aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente los Representantes del Pueblo de Centroamérica el 27 de agosto de 1898

¹²⁴ Esta Constitución se caracterizo por determinar las pautas a seguir ante la inminente disolución de la Republica de Centro América, y fue la directriz a seguir por los Países de Centro América para Legislar independientemente siguiendo estos principios. Aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente los Representantes del Pueblo de Centroamérica el 9 de septiembre de 1921.

¹²⁵ Aprobada el 21 de junio de 1985, y recomendada a los Estados miembros por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución N° 5.072 concerniente a la Mercadotecnia Exportadora Costarricense de fecha 11 de diciembre de 1995.

ley de carácter simplemente comercial ya que el artículo uno de dicho cuerpo legal es innovador y de alta proyección social porque establece el derecho de las personas a ser educadas para la paz y la cultura del diálogo.

El deber del Estado de proporcionar e implementar programas de esta naturaleza de la siguiente manera: "... *toda persona tiene derecho a...una adecuada educación para la paz, en las escuelas, los colegios, los cuales tienen el deber de hacer comprender a sus alumnos la naturaleza y las exigencias de la construcción permanente de la paz*"¹²⁶.

El Consejo Superior de Educación, procurará incluir en los programas educativos oficiales elementos que fomenten la utilización del diálogo, la negociación, la mediación, la conciliación y otros mecanismos similares como métodos idóneos para la solución de conflictos. La educación de para la paz y el respeto de los derechos humanos.

En síntesis esta ley no sólo da el marco para solucionar conflictos de carácter patrimonial a nivel comercial sino que consagra una obligación del Estado a desarrollar este tipo de programas como política de prevención de la violencia, contrario a la visión del Estado represivo. En el proceso arbitral con gran incidencia del principio de oralidad al igual que la Ley salvadoreña consagra que el Tribunal Arbitral esta facultado para la ejecución de medidas cautelares debiendo auxiliarse de la autoridad judicial correspondiente. Existe una institución que es el Ministerio de Justicia que autoriza y supervisa el

Dicha Ley determina la competencia del tribunal arbitral estableciendo que este decidirá el litigio, en los arbitrajes internacionales, de conformidad con las normas de derecho elegidas por las partes como aplicables al fondo del litigio entre otras materias en las cuales fue pionera esta Ley.

¹²⁶ Ley Número 7727 sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social. Aprobada por la Asamblea Legislativa el 4 de diciembre 1997 y sancionada por el Presidente de la República el 9 de diciembre de ese mismo año.

funcionamiento de los centros que brindan los servicios de arbitraje y conciliación institucional.

2) DERECHO GUATEMALTECO.

En Guatemala se promulgó la Ley de Arbitraje¹²⁷. Ésta consta de 56 artículos que casi sólo regulan la figura del Arbitraje.

Un aspecto muy novedoso y positivo de la ley guatemalteca es que establece *“la facultad del tribunal arbitral de ordenar providencias cautelares e incluso de exigir de cualquiera de las partes que haya solicitado la providencia una garantía suficiente para caucionar su responsabilidad”*¹²⁸.

En síntesis es una Ley moderna congruente con las Convenciones de Nueva York y Panamá, así como con la Ley Modelo CNUDMI¹²⁹. Antonio Rivera Neutze¹³⁰ comenta al respecto: *“...el proceso arbitral ha evolucionado aceleradamente, debido a una serie de convenciones internacionales, y a la recomendación de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil (CNUDMI) entidad que recomendó la implementación de una Ley Modelo sobre arbitraje, ley que como habíamos dicho sirvió de base a la Ley de Arbitraje de Guatemala”*¹³¹.

¹²⁷ Decreto Ley 67-95 del Congreso de la República de Guatemala del 25 de noviembre de 1995 D.O. N° 332

¹²⁸ EYZAGUIRRE. Echeverría. *El Arbitraje Comercial en la Legislación Chilena y su Regulación Internacional*. Primera Edición. Editorial Jurídica Chilena. Santiago de Chile. 1981. Pág. 124.

¹²⁹ LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL, aprobada el 21 de junio de 1985, y recomendada a los Estados miembros por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 4.072 del 11 de diciembre de 1985.

¹³⁰ RIVERA NEUTZE, Antonio, *El Proceso...* Op. Cit. Pág. 18

¹³¹ Ibidem.

El procedimiento arbitral a la luz de la citada ley, así como el de las convenciones internacionales sobre arbitraje de Nueva York 1958, y Panamá 1975, y del Reglamento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala, es el procedimiento que está teniendo auge en el mundo. Este proceso integral conformado, y proseguido de acuerdo a las disposiciones legales citadas, es una alternativa extrajudicial de solución de controversias novedosa, producto de la evolución positiva constante del arbitraje¹³².

2.3.2 A NIVEL NACIONAL.

Siendo el juicio por arbitraje un pilar fundamental en el desarrollo de las actividades mercantiles, cabe destacar su utilización de tal institución a nivel nacional ya que lo que pretende todo comerciante o industrial, es la agilización de sus actividades comerciales, tratando de disminuir al máximo el tiempo que puede tardar en resolver un conflicto. Es por eso que con este tipo de juicio lo que se trata es de no dilatar el litigio, si no mas bien resolver un problema en un tiempo corto y que no llegue de una manera publicitaria a lesionar el prestigio y el nombre de los interesados, sometidos a un juzgador privado siendo que todo comerciante local deberían buscar esta vía alterna de solución de conflictos.

Con la finalidad de descongestionar los tribunales de justicia y salir de esa tradición en que solamente los tribunales ordinarios tienen que conocer de un determinado conflicto, amparándose así al procedimiento arbitral.

¹³² Ibidem. Pág. 37

Tal importancia radica en que aportamos nuevas ideas al arbitraje y concretamente al arbitraje mercantil nacional, que vendrá a mejorar esta materia y en la concepción subjetiva en lo que se refiere el procedimiento será de utilidad e interés tanto para los estudiantes, como para los profesionales del derecho al tener un trabajo como este, lo que será sin lugar a duda, una fuente de información para la asignatura de derecho mercantil, al menos sobre los aspectos enfocados en el tema.

2.3.2.1 DESARROLLO HISTÓRICO DEL ARBITRAJE EN EL SALVADOR.

En El Salvador después de la independencia, las leyes procesales existentes fueron recuperadas por el presbítero, Doctor Isidro Menéndez, en la obra nombrada como “*Recopilación de Leyes Patrias*”, y es en esta recopilación donde se encuentra el primer antecedente del arbitraje en nuestro País, específicamente en la Ley tercera¹³³, Título III, del Libro V, en la parte de los juicios conciliatorios estableció las primeras regulaciones sobre el arbitraje en los artículos 235¹³⁴ y 236¹³⁵ “*referentes a las materias objeto de conciliación y al procedimientos que este tipo de juicio debe seguir*”¹³⁶, dicho artículo establecía que en un primer momento la figura del Arbitraje era administrada bajo un procedimiento en el cual podían intervenir diversas figuras como directores del proceso o gestores de soluciones a los conflictos

¹³³ Dicha Ley regulaba de manera paulatina todo lo relativo a los juicios conciliatorio, en comunión con las directrices determinadas a nivel Federal tanto constitucionalmente como en ley secundaria, siendo esta sancionada y aprobada el 30 de julio de 1824 por D.L 115.

¹³⁴ LEY TERCERA, RECOPIACIÓN DE LEYES PATRIAS, artículo 235. “La conciliación es un acto preparatorio para el juicio, que tiene por objeto evitar el pleito que alguno quiere entablar, procurando que las partes se avengan, o que transijan o comprometan en árbitros o arbitradores el asunto que da motivo a él”.

¹³⁵ LEY TERCERA, RECOPIACIÓN DE LEYES PATRIAS, artículo 236. “La conciliación se celebrará ante cualquier Juez de Paz, con tal que por cualquier motivo legal, de los que surten fuero, sea competente. No hay fuero ninguno privilegiado en el juicio conciliatorio, y toda persona emplazada al efecto deberá comparecer ante el Juez de Paz a celebrarlo o renunciarlo, cualquiera que sea su fuero, estado o condición”.

¹³⁶ FORNACIARI, Mario Alberto. *Modos...* Op Cit. Pág. 458.

en conocimiento entre ellos podemos hacer mención de los Alcaldes, los hombres buenos, la intervención de litigantes, jueces árbitros, jueces de instancia judicial y los inolvidables amigables componedores.

Entonces en esa época el arbitraje fue tratado de forma general en torno a los juicios conciliatorios; siendo regulado de forma sistemática hasta el 20 de noviembre de 1857, en el Código de Procedimientos Civiles y Formulas Judiciales¹³⁷, en el Libro I, Título II, Capítulo III que decía “*De los juicios por Arbitramiento*”¹³⁸.

Muchas de las disposiciones contenidas en el Código de Procedimientos Civiles, en la Sección III del Capítulo II, Título I, Libro I, trata de los juicios por arbitramiento, dicho Título en la actualidad ya esta derogado por la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje. Este Código de Procedimientos Civiles comenzaba en el artículo 56¹³⁹ nominando una definición del juicio arbitral y posteriormente en el artículo 57¹⁴⁰ hacia la división entre árbitros de derecho y árbitros arbitradores estableciendo los requisitos para ser árbitros de derecho o árbitros arbitradores; estableciendo en artículo 62¹⁴¹ la regla a seguir para poder someter a la sede arbitral sus

¹³⁷ Sancionado y aprobado el 20 de noviembre y entrando en vigor el 28 de noviembre de 1857 bajo la intervención del Congreso Federal minuciosamente revisado por sus dos cámaras: la de Senadores y la de Diputados.

¹³⁸ CABANEIX y ASOCIADOS. Op. Cit. Pág. 125. Dicho capítulo se referían a las materias a las cuales se podía aplicar el arbitraje y su procedimiento a seguir y la vinculación del fallo

¹³⁹ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES artículo 56 “El Juicio Arbitral es una forma por medio del cual las partes involucradas en un conflicto de carácter transigible, definen su solución ante un tercero, u hombre bueno que deberá decidir donde recae la razón entre los contendientes previa intervención del alguacil” (Derogado tácitamente los Artículos 56 al 79 de dicho Código por la LMCA 1978).

¹⁴⁰ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES artículo 57 “El Juicio Arbitraje con árbitros de Derecho será declarado improcedente si alguna de las partes estuviere renuente a la designación, o no hubiere acuerdo entre las mismas, si la concurrencia determina la intervención de dos árbitros, éstos podrán ser designados, a solicitud de cualquiera de las partes, pudiendo ser estos árbitros arbitradores previo cumplimiento de los requisitos establecidos”.

¹⁴¹ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES artículo 62 “que ninguna persona que tenga libre administración de sus bienes, podía ser privada de terminar sus asuntos civiles por arbitramiento”

conflictos; sin embargo en el artículo 64 se establecía que asuntos no podían sujetarse a juicio de árbitros o arbitradores así tenemos:

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

Mientras tanto el artículo 71¹⁴² establecía la manera adecuada de nombrar jueces arbitradores. Por otra parte otro punto a resaltar en cuanto al procedimiento y al fallo, versa en que todos los jueces árbitros o arbitradores tenían que estar presentes y lo resolviera la mayoría hacia sentencia, la cual iba firmada por todos¹⁴³.

¹⁴² CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES artículo 71 "que el nombramiento de los jueces árbitros o arbitradores se haría por escritura pública de compromiso a menos que la cantidad en disputa fuere menor a 200 colones entonces bastaba con un documento privado otorgado ante dos testigos".

¹⁴³ LANTAN, Harold C. *El Arbitraje y la solución de controversias en los Tratados de Libre Comercio*. Primera edición. Editorial Tecnoimpresos, S.A. de C.V. San Salvador. El Salvador. 2006. Pág. 22.

No obstante existía una variante en caso de discordia; si existía discordia intervenía un tercero, teniendo el termino de 15 días para fallar, contados desde la fecha de su aceptación según lo dispuesto en el artículo 72¹⁴⁴.

Es interesante destacar los recursos admitidos el título al cual nos hemos referido con anterioridad ya procedía el recurso de apelación y nulidad, cabe resaltar que la admisión y sustanciación de las solicitudes, era una verdadera odisea por la falta de delimitación en esta materia, por otra parte el de aclaración o reforma de la sentencia o laudo estaba regulado en otro apartado¹⁴⁵.

En materia de comercio la regulación en el Código de Comercio de 1970 esta regulando en su Capitulo Segundo lo referente a la Sociedad de Personas específicamente en la Sección "E" regulando sobre arbitraje en materia mercantil, vale hacer mención que esta sección posteriormente careció de vigencia al ser derogadas por la LMCA¹⁴⁶.

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

¹⁴⁴ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES artículo 72 "Los Árbitros nombrados al conocimiento de la causa en cuestión, gozaran de 15 días para fallar, contados desde la fecha de su aceptación para emitir el fallo acorde a Derecho que proceda según el caso".

¹⁴⁵ LANTAN, Harold C. *El Arbitraje...* Op. Cit. Pág 23.

¹⁴⁶ LEY DE MEDIACIÓN, CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE. D.L 914, D.O 153, Tomo 356, El Salvador 2002.

En cuanto al procedimiento este se regula en la Ley de Procedimientos Mercantiles que entro en vigencia el catorce de junio de 1973¹⁴⁷, disposiciones que también fueron derogadas por la LMCA.

2.3.2.2 LEY DE MEDIACIÓN CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE

Actualmente la regulación legal sobre arbitraje en El Salvador se encuentra en la Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje¹⁴⁸ que entró en vigencia el día treinta de agosto del año 2002 mediante D.L N° 914 del 11 de julio de 2002; D.O.T. 356, N° 153 de 21 de agosto de 2002, la cual entraremos a estudiar en detalles en el capítulo IV de esta tesis.

Como breve antesala podemos anticipar que entre sus considerandos reconoce los siguientes aspectos:

- 1) 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;
- 2) 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

¹⁴⁷ LEY DE MEDIACIÓN CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE que entro en vigencia, el catorce de junio de 1973, mediante D.L N° 548 del 21 de junio de 1973; D.O.T. 356, N° 153 de 22 de junio de 1973. La cual presento muchas deficiencias a la hora de volverse Ley aplicable, ya que fue una mera extracción literal de la Sección Tercera del Capítulo II, del Código de Procedimientos Civiles previo a esta Derogatoria por incorporado a la Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje de 1973.

¹⁴⁸ La tendencia presentada por la vigente Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje en El Salvador, ha sido muy innovadora al ser catalogada como una nueva pauta en esta materia a nivel Centro Americano.

su vez permitan la búsqueda de soluciones creativas y ágiles a los asuntos tratados, con sencillez y mayor privacidad;

- 3) 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 arbitraje¹⁴⁹;

Consideraciones que sirven de fundamento para entender el por que de la necesidad de legislar en esta materia en nuestro medio¹⁵⁰.

¹⁴⁹ LANTAN, Harold C. *El Arbitraje...* Op. Cit. Pág 156.

¹⁵⁰ CABANEIX y ASOCIADOS. Op. Cit. Pág. 123.

CAPITULO III

MARCO DOCTRINARIO TEÓRICO DEL PROBLEMA OBJETO DE ESTUDIO.

SUMARIO: 3.1) Preámbulo. 3.2) Base Doctrinaria del Arbitraje. 3.3) Definición del Arbitraje. 3.4) Naturaleza del Arbitraje 3.5) Fuentes del Arbitraje. 3.6) Principios que sustentan el Procedimiento Arbitral. 3.7) Características del Arbitraje. 3.8) Clasificación del Arbitraje. 3.8.1) De acuerdo al fundamento de la decisión o tipo de fallo. 3.8.2) De acuerdo al ámbito de aplicación. 3.8.3) De acuerdo a su tramitación 3.9) Objeto de conocimiento del Arbitraje. 3.9.1) Materia Arbitrable y No Arbitrable. 3.10) Definición de Árbitro. 3.11) Tribunal Arbitral. 3.12) Convenio Arbitral. 3.12.1) La Cláusula Compromisoria. 3.12.2) El Compromiso. 3.13) Marco Jurídico del Arbitraje. 3.13.1) Legislación Internacional. 3.13.2.) Legislación Nacional. 3.13.2.1) Convenios de Arbitraje Internacional Ratificados por El Salvador.

3.1 PREAMBULO.

En este capítulo daremos a conocer la base doctrinaria de la institución del arbitraje haciendo énfasis en la utilidad que tiene como medio alternativo de solución de conflictos¹⁵¹, apreciándolo en la redacción de muchas definiciones que se presentan por los distintos autores que se mencionan y la que establece la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje; y como toda institución jurídica tiene antecedentes, su origen, se establecerá la naturaleza del arbitraje con el fin de observar la evolución que este ha tenido a través de los tiempos.

Además, toda institución nace sobre la base de ciertos principios que ella debe respetar y no salirse de ese ámbito, es por ello que en este capítulo se hace referencia a los principios en los cuales se sustenta tal institución.

¹⁵¹ Por ello, creemos que debe insistirse en el desarrollo de soluciones alternativas a las tradicionales, y una de ellas consiste en la consolidación de la práctica del Arbitraje como mecanismo alternativo al Poder Judicial en la resolución de los conflictos.

Como se dijo anteriormente existen otras formas de solución alterna de conflictos y para diferenciarlos de las otras formas es necesario el recalcar sus características, así mismo entrando de ya al estudio del arbitraje nos podemos dar cuenta de que existen diferentes tipos, para lo cual hemos hecho mención de un apartado referente a su clasificación y sabiendo que el arbitraje no puede ser aplicable a todo conflicto se ve la necesidad de abordar un apartado referente al objeto de conocimiento enumerando a lo que si es aplicable el arbitraje, haciendo énfasis en la exclusión de la materia laboral, y como su nombre lo dice el arbitraje debe ser conocido por medio de un árbitro el cual resolverá el conflicto en forma imparcial, es por tal razón que se hace referencia al los árbitros, a lo que concierne al tribunal arbitral y el convenio.

Como todo litigio debe terminar por medio de una resolución es para este caso que esta forma de solución finaliza por medio del laudo Arbitral¹⁵², el cual hace las veces de una sentencia y por lo tanto debe ser ejecutada.

Pero como toda institución jurídica debe tener su base legal o fundamentación en el mundo jurídico, en este capítulo se hace una breve reseña sobre el marco jurídico del Arbitraje relacionándolo tanto a nivel internacional como Nacional.

3.2 BASE DOCTRINARIA DEL ARBITRAJE.

¹⁵² 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.

El Arbitraje como medio de solución de conflictos jurídicos, constituye el objeto para la realización de esta investigación, con la variable de ser aplicado a las Relaciones Comerciales¹⁵³, por lo concerniente a nivel Doctrinario es prudente presentar la noción más aproximada de la interacción de estos conceptos empleada en la actualidad por la Comunidad Jurídica en general.

El Arbitraje consiste en 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; y en un segundo momento la aplicación de esta Institución Jurídica al desenvolvimiento de las Relaciones Comerciales presenta una serie de ventajas evidenciadas palpablemente a los ojos de nosotros como conocedores del Derecho y de estudiosos mas profundos y reflexivos que han elevado estas ideas a nivel de Doctrina.

Dando una visión del por que de realizar esta investigación, con el fin de presentar a las personas que desenvuelven sus labores en ámbito de las Relaciones Comerciales para mostrarles un argumento con justo crédito para considerar seriamente la posibilidad de abocarse a esta figura como medio de solución de sus disputas de carácter jurídico; luego de esta breve introducción de este apartado es justo y necesario materializar las ideas expuestas con anterioridad.

¹⁵³ Las nuevas tendencias que vive la economía internacional están dinamizando e incrementando las relaciones comerciales y financieras a nivel global. Esta realidad exige del Derecho respuestas claras y ágiles para la solución de controversias económicas internacionales. Es en éste ámbito donde el arbitraje cobra gran importancia y llega a convertirse en una necesidad de gran importancia para brindar la necesaria seguridad jurídica a inversores y a empresas que realizan actos de comercio exterior.

Doctrinariamente, se ha establecido desde los antecedentes de esta Institución Jurídica que las partes en contienda dentro de un conflicto jurídico, pueden resolverlo sometiendo su controversia a un tercero el cual emite su decisión la cual puede ser conforme a derecho, a principios técnicos o a equidad.

“Un proceso para resolver disputas basado en un consenso de las partes en conflicto por este acuerdo la controversia es referida a un tercero imparcial y ajeno al órgano judicial para una decisión final”¹⁵⁴.

El árbitro no solo propone soluciones al problema también establece la forma en que quedará resuelto ese problema mediante una sentencia denominada laudo arbitral. En consecuencia, el Arbitraje por la intervención de un tercero, tiene un origen esencialmente contractual, en virtud de la voluntad de las partes y libertad contractual¹⁵⁵.

En el confluyen un conjunto de actividades estrechamente vinculadas entre si que tienen por único objetivo la solución del conflicto, y entre dichas actividades pueden señalarse fundamentalmente que el convenio arbitral es vinculante a las partes, es típica, esencial para que existan las partes; la exclusión del conocimiento en el procedimiento de los órganos jurisdiccionales, pero la intervención de estos en el auxilio judicial en algunas partes del procedimiento arbitral, el procedimiento arbitral propiamente dicho,

¹⁵⁴ MILIA, Fernando A. *El Conflicto Extrajudicial*, Segunda Edición, Rubisnal Culzoni Editores, Buenos Aires, Argentina, 1997, Pág. 185

¹⁵⁵ El arbitraje es un procedimiento por el cual se somete una controversia, por acuerdo de las partes, a un árbitro o a un tribunal de varios árbitros que dicta una decisión sobre la controversia que es obligatoria para las partes. Al escoger el arbitraje, las partes optan por un procedimiento privado de solución de controversias en lugar de acudir ante los tribunales.

que concluye con la dictación del laudo arbitral que tiene la característica de cosa juzgada.

Quizás su elemento más característico es que la resolución de la cuestión conflictiva es resuelta por medio de un tercero que no es Juez, y que sin embargo, tiene la misma eficacia que una sentencia dictada en sede jurisdiccional que como dijimos anteriormente se desarrolla dentro de una esfera de jurisdicción privada¹⁵⁶.

La justificación de esta institución radica en la voluntad de las partes que inicialmente aceptan someter al conflicto a la decisión de un tercero (arbitro), el llevar adelante el procedimiento de acuerdo con lo que las partes hayan convenido (dependiendo la clase de arbitraje que se trate ad-hoc, institucional, en derecho, en equidad), el someterse a la decisión de los árbitros a la dictación del laudo y desde luego aceptar la intervención o auxilio judicial para los casos de ejecución del laudo arbitral¹⁵⁷.

3.3 DEFINICIÓN DEL ARBITRAJE.

Se entiende por arbitraje según diferentes autores:

"El arbitraje.- Acto jurídico mediante el cual las partes someten sus diferencias legales en terceros, quienes actuando como jueces elegidos por

¹⁵⁶ De esta manera, el Arbitraje nos ofrece la excelente oportunidad de que la controversia sea resuelta por una o más personas especializadas en la materia en conflicto. No debemos olvidar el papel que juega la técnica y los adelantos en las transacciones comerciales, las cuales hacen imposible que los jueces ordinarios puedan apreciar cabalmente todos los detalles que en ciertos casos pueden resultar decisivos para una justa y equitativa solución. El Arbitraje permite confiar esa decisión en quien las partes reconozcan que tiene experiencia en el negocio controvertido y que es escogido por la confianza que les inspira.

¹⁵⁷ BRISEÑO SIERRA. Humberto. *El Arbitraje...* Op. Cit. Pág. 46.

ellos mismos, y que no desempeñan funciones judiciales, se apartan de los jueces de la ley”¹⁵⁸.

“El arbitraje es el procedimiento que resulta del compromiso de someterse dos o más personas a una tercera, denominada árbitro, para que arregle sus diferencias, una vez que aquellas hayan expuesto sus pretensiones y aportado sus pruebas, teniendo el árbitro la función y la potestad pública de declarar la terminación del pleito”¹⁵⁹.

"El arbitraje consiste en la intervención de un tercero con el derecho, después de oír a las partes interesadas, de formular una opinión personal, según el convenio o las disposiciones de la ley, que tendrá un poder moral, o bien, la fuerza de una decisión de justicia”¹⁶⁰.

"El arbitraje es el procedimiento que resulta del compromiso, y que consiste en la intervención de árbitros para arreglar las diferencias de dos personas”¹⁶¹.

"Estructuralmente el arbitraje es una relación jurídica triangular, en cuyo vértice superior se encuentra el árbitro, que es el sujeto ajeno a los intereses en disputa, y llamado por las mismas partes para componer las diferencias que le superan”¹⁶².

¹⁵⁸ VELASCO ZELAYA, Mauricio Ernesto. *Apuntes Sobre La Ley de Procedimientos Mercantiles*, Editorial Ultimo Decenio, Primera Edición, San Salvador, El salvador, 1995 Pág. 38 y 39

¹⁵⁹ ARCE CEANO, Gustavo. *Las Juntas...* Op. Cit. Pág. 33.

¹⁶⁰ Idem Pág. 33.

¹⁶¹ CAIVANO, Roque J. *Arbitraje...* Op. Cit. Pág. 254

¹⁶² BRISEÑO SIERRA, Humberto. *El Arbitraje...* Op. Cit. Pág. 12.

En la doctrina, se pueden consultar diversas definiciones al respecto, que en menor o mayor medida atienden a los elementos y características que hacen de este mecanismo algo particular¹⁶³, así por ejemplo; Roque J. Caivano¹⁶⁴, define al Arbitraje como *“una jurisdicción privada, instituida por la voluntad de las partes o por la decisión del legislador, por la cual se desplaza la potestad de juzgar hacia órganos diferentes de los tribunales estatales a quienes se enviste para ello de facultades jurisdiccionales semejantes a las de aquellos, en orden a la resolución de un caso concreto”*¹⁶⁵.

El Autor Patricio Aylwin Azocar¹⁶⁶, en su obra *“El Juicio Arbitral”*, concibe al Arbitraje como *“el juicio al que las partes concurren de común acuerdo o por voluntad del legislador, y que se verifica ante tribunales especiales, distintos de los establecidos permanentemente por el Estado, elegido por los propios interesados o por la autoridad judicial en subsidio, o por un tercero en determinadas ocasiones”*. Para Sara L. Feldstein de Cárdenas¹⁶⁷, *“el arbitraje es un método de solución de controversias mediante el cual, en ciertas ocasiones la ley permite a las partes sustraerse de la intervención de los órganos judiciales estatales”*.

La Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje Salvadoreña en su artículo 3 literal c) expresa que el arbitraje *“es un mecanismo por medio del cual las partes involucradas en un conflicto de carácter transigible, difieren su*

¹⁶³ Con frecuencia se recurre al arbitraje comercial para la solución de controversias entre empresarios mercantiles; de modo principal para las que resultan de sus relaciones contractuales, sin excluir las que derivan de relaciones extracontractuales. La inserción de cláusulas de sometimiento al arbitraje en los contratos comerciales y la recurrencia a los juicios arbitrales, se ha multiplicado en las últimas décadas

¹⁶⁴ CAIVANO, Roque J. *Arbitraje...* Op. Cit. Pág. 49.

¹⁶⁵ Ibidem.

¹⁶⁶ AYLWIN AZOCAR, Patricio. *El Juicio...* Op. Cit. Pág. 25.

¹⁶⁷ FELDSTEIN DE CÁRDENAS, Sara L. *El Arbitraje...* Op. Cit. Pág. 12.

solución a un tribunal arbitral, el cual estará investido de la facultad de pronunciar una decisión denominada Laudo Arbitral”¹⁶⁸.

Una definición que como grupo elaboramos es concebir al arbitraje como “*un medio alternativo de solución de controversias por el cual las partes de un conflicto convienen en resolver sus disputas presentes o futuras por la intervención de un tercero los cuales no están investidos de poder jurisdiccional pero por medio de ley se les otorga la facultad de emitir un pronunciamiento denominado laudo arbitral el cual tiene fuerza ejecutiva*”¹⁶⁹.

Este medio Alternativo de Solución de Controversias es la solución natural a todo conflicto. En donde las partes, libremente, acuerdan por escrito que un tercero, experto, resuelva definitivamente sus posibles diferencias de interpretación, ejecución y resolución de acuerdos o contratos¹⁷⁰, este sistema recomendado por la Comunidad Europea e implantado en los países más avanzados, resulta una forma rápida, económica y reservada de resolver los inevitables conflictos que surgen entre los agentes económicos¹⁷¹.

3.4 NATURALEZA DEL ARBITRAJE.

Según el autor Gil Echeverry¹⁷², la naturaleza del arbitraje consiste en determinar, si el arbitraje forma parte de alguna de las figuras ya conocidas

¹⁶⁸ Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje. D.L 914, D.O 153, Tomo 356, El Salvador 2002. Pág. 3

¹⁶⁹ AYLWIN AZOCAR, Patricio. *El Juicio...* Op. Cit. Pág. 27.

¹⁷⁰ De esta manera podemos decir como grupo que el Arbitraje constituye una vía alterna que tienen los particulares para dirimir sus diferencias, sometiéndolas al conocimiento de un Árbitro para que éste las resuelva, por medio de un Laudo.

¹⁷¹ BRISEÑO SIERRA, Humberto. *El Arbitraje...* Op. Cit. Pág. 85.

¹⁷² GIL ECHEVERRY, Jorge Hernán. *Curso...* Op. Cit. Pág. 12 y 13

del Derecho como lo podrían ser: “*el contrato, el cuasicontrato o de alguna categoría jurídica especial o por el contrario constituye una figura autónoma dentro del panorama jurídico general*”¹⁷³.

Al respecto, se han manejado en la doctrina dos corrientes que pretenden explicar la naturaleza del arbitraje.

- 1) Una postura contractualista que enmarca al arbitraje dentro del derecho privado, que en lo principal expone que esta institución deriva de un contrato de compromiso, que es propio de esta rama del Derecho, y que el mismo, al concretarse en un documento origina un vínculo similar al mandato, entre el árbitro y los interesados; y establece además que la facultad de administrar justicia para un caso concreto, según esta corriente deviene de ese compromiso privado entre las partes, aunque tal potestad esté reconocida por la ley.

Esta teoría según Roque J. Caivano¹⁷⁴, “*deduce que la naturaleza contractual de su origen se proyecta a la institución toda, incluyendo al laudo, que no reviste las calidades de una verdadera sentencia. En tal virtud, niega el carácter jurisdiccional a la actuación de los árbitros*”. Las teorías que tratan de explicar la naturaleza del arbitraje desde este punto de vista privatista, sostienen que éste se puede comparar a un contrato privado, en lo referente a su origen y a la calidad de los árbitros, tal es el caso de Sara L. Feldstein de Cárdenas¹⁷⁵, según la cual establece “así

¹⁷³ Este planteamiento del autor está sujeto a crítica, por la tendencia moderna del arbitraje al considerarse más que un contrato o cuasicontrato, sino más bien una instancia judicial de naturaleza privada.

¹⁷⁴ CAIVANO, Roque J. *Arbitraje...* Op. Cit. Pág. 250

¹⁷⁵ FELDSTEIN DE CÁRDENAS, Sara L. *El Arbitraje...* Op. Cit. Pág. 14.

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". De lo anterior se deduce que los árbitros no son jueces ni funcionarios, sino particulares que administran justicia por voluntad de las partes, en consecuencia no podría hablarse, según esta corriente, de función jurisdiccional a favor de los árbitros, ya que ésta es propia de la soberanía del Estado. Los árbitros, bajo esta perspectiva, carecen de "imperium"¹⁷⁶ y no se encuentran en la posibilidad de ejercer coerción para el cumplimiento de alguna conducta por los particulares.

- 2) Una segunda postura denominada por algunos autores como procesalista o jurisdiccional en la que ven al arbitraje *"como un juicio de cognición, y al laudo como una perfecta sentencia de declaración"*¹⁷⁷. Esta teoría toma como punto de partida el carácter jurisdiccional del árbitro, pues la facultad de decidir el conflicto lo asemeja a un verdadero juez, y la jurisdicción dada por las partes al árbitro para resolver el asunto, encuentra apoyo en el reconocimiento que el Estado como titular de esa función le otorga por medio del ordenamiento jurídico, aunque bajo ciertas condiciones, pero esta corriente, se olvida que en realidad el arbitraje tiene su origen en la voluntad de las partes, fundamento propio de este mecanismo.

¹⁷⁶ DE TORRES, Guillermo Cabanellas. *Diccionario...* Op. Cit. Pág. 25 (imperium) Locución Latina, "Imperio"

¹⁷⁷ CHILLÓN MEDINA, José María. *Tratado...* Op. Cit. Pág. 118.

Por lo expuesto, se concluye que la naturaleza del arbitraje adopta la posición de ser una función jurisdiccional, cuyo origen es de tipo convencional es decir una combinación de las teorías expuestas, pues por una parte, es convencional en tanto que este método de resolver conflictos, se perfecciona en la voluntad de las partes cuando convienen en un contrato de compromiso, llevar el asunto al arbitraje¹⁷⁸.

Y es jurisdiccional, por el perfecto reconocimiento que la ley o el Derecho da a los efectos del arbitraje y al papel que desempeña el árbitro en el proceso. No puede objetarse en este sentido, que la administración de justicia es una función que constitucionalmente el Estado se encuentra obligado a garantizar, pero esto no significa que éste deba de realizarlo bajo su monopolio, pues por el contrario, tal mandato constitucional puede también realizarse permitiendo que los particulares busquen el método de solución que más les convenga y bajo los límites que la misma ley les establezca.

3.5 FUENTES DEL ARBITRAJE.

Determinar el origen del arbitraje, es cuestionarse de dónde surge, y la doctrina coincide en establecer que las principales fuentes, la constituyen:

- 1) En primer plano la voluntad de las partes, o sea la convención; la cual se concreta cuando éstas deciden someterse a un compromiso que se manifiesta en la llamada cláusula o pacto

¹⁷⁸ El contrato compromisorio consiste en la aceptación de las partes que someten su conflicto al conocimiento de un Tribunal Arbitral; a comprometerse a respetar el fallo de dicho Tribunal, ya que al igual que la instancia judicial ordinaria, este tiene obligatoriedad entre las partes.

compromisorio¹⁷⁹, que bien puede ser parte de un contrato principal o un documento por separado.

- 2) En segundo plano se encuentra la ley, cuando el arbitraje tiene su origen en una disposición legal. Pero si bien es cierto que la ley reglamenta la justicia arbitral, la misma no tiene existencia permanente, pues necesita que las partes en conflicto le den vida. Sea que el arbitraje emane de una convención o de una disposición legal, siempre es indispensable un acto de voluntad de las partes para darle vigencia a este mecanismo¹⁸⁰.

3.6 PRINCIPIOS QUE SUSTENTAN EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL.

El arbitraje constituye un proceso especial, no antojadizo, es decir que el mismo no se tramita bajo el libre albedrío de quienes lo conducen, pues no debe olvidarse la existencia de normas mínimas cuyo cumplimiento es de carácter obligatorio y común a todo proceso. Dentro de éstos se pueden incluir los denominados principios generales, que son a su vez el eje o directriz que sustentan a cada ordenamiento jurídico procesal, y que se convierten en instrumentos interpretativos que sustentan las decisiones y resoluciones a emitir. Por lo tanto, aunque la tramitación de cada proceso en

¹⁷⁹ DE TORRES, Guillermo Cabanellas. *Diccionario...* Op. Cit. Pág. 56. PACTO COMPROMISORIO. La establecida por las partes para obligarse a someter a árbitros las divergencias originadas con ocasión del cumplimiento de un contrato, de la interpretación de un testamento o de cualquier otro asunto jurídico que a ellas solas atañe. (v. Arbitraje, Compromiso.).

¹⁸⁰ Ahora nuestro compromiso, es seguir difundiendo las bondades que aportan estos métodos alternativos de solución de controversias, con el objeto de que empresarios, comerciantes y abogados, tomen conciencia de los beneficios del arbitraje, y comiencen a resolver sus controversias fuera de los Tribunales Judiciales. Dejando a los jueces materias que no puedan sustraerse de la actividad jurisdiccional. Y logrando que estos últimos puedan también aceptar de la misión de los árbitros y considerarlos como verdaderos auxiliares de la administración de justicia.

particular sea distinta, se deben observar principios esenciales como los de Igualdad, Legalidad, Economía Procesal, etc¹⁸¹.

El arbitraje es un procedimiento de carácter general, que se fundamenta en la autonomía de la voluntad, éste debe sujetarse a normas obligatorias de cumplimiento estricto, que hagan del mismo un mecanismo confiable y eficaz para la solución de controversias.

En este sentido, Eduardo J. Couture¹⁸², manifiesta que “*la legislación ordena sus disposiciones en torno a algunos principios particulares del proceso*”¹⁸³, tal como lo hizo el legislador al decretar la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, objeto de nuestro estudio y que al efecto en su artículo 4 estipula que el arbitraje se deberá regir por los siguientes principios:

- 1) PRINCIPIO DE LIBERTAD: La Ley lo define como el reconocimiento de las facultades potestativas de las personas para adoptar medios alternativos al proceso judicial para la resolución de controversias. Esta idea, es una expresión del Principio de la Autonomía de la Voluntad, consagrado en el artículo 23 de la Constitución de la República¹⁸⁴, que faculta a los sujetos jurídicos a hacer uso del arbitraje para dirimir las controversias que recaigan

¹⁸¹ VELASCO ZELAYA, Mauricio Ernesto. *Apuntes...* Op. Cit. Pág. 254.

¹⁸² COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Sexta Edición, Editorial Rubisnal Culzoni, Buenos Aires, Argentina, 1951, Pág. 182.

¹⁸³ Ibidem. Pág. 185.

¹⁸⁴ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR. DL 38, DO 234, Tomo 281, del 16 de Diciembre de 1983. Art. 23.- “Se garantiza la libertad de contratar conforme a las leyes. Ninguna persona que tenga la libre administración de sus bienes puede ser privada del derecho de terminar sus asuntos civiles o comerciales por transacción o arbitramento. En cuanto a las que no tengan esa libre administración, la ley determinará los casos en que puedan hacerlo y los requisitos exigibles”.

sobre bienes en los que tengan libre disposición, sin olvidar que es la voluntad de las partes el elemento predominante y característico del arbitraje mismo.

Además, esta libertad se manifiesta en la posibilidad que tienen los conflictuados en apartarse de un proceso judicial común, cuando hubiesen sometido a su conocimiento la controversia, y tramitarla en un procedimiento arbitral, el cual inclusive puede modificarse o terminarse por decisión propia cuando éste ya haya iniciado. Por supuesto, y como ya se ha mencionado, tal facultad no es absoluta, ya que encuentra limitantes que la misma ley establece y que se fundamentan en principios de orden público, normas morales o tratándose de materias que no son objeto de arbitraje.

- 2) **PRINCIPIO DE FLEXIBILIDAD:** Este principio hace del arbitraje un procedimiento ajustable a los intereses de los involucrados en una controversia, pues éste lo aleja de formalismos inherentes al procedimiento común. Tal como lo contempla la Ley al decir que se manifiesta mediante actuaciones informales, adaptables y simples. La misma, ofrece una regulación simple que se adecua a las necesidades de las partes, por ejemplo la facultad de realizar las notificaciones a las partes por medio de correo tradicional, electrónico, telegramas, fax y cualquier otro medio de comunicación del cual pueda quedar una constancia respecto de haber sido recibido por su destinatario (Art. 27. literal d. de la Ley)¹⁸⁵, la facultad que tienen las partes de prorrogar el plazo del

¹⁸⁵ LEY DE MEDIACIÓN, CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE. Art. 27.- "Las notificaciones y comunicaciones escritas previas a la iniciación del procedimiento arbitral s regirán por las siguientes reglas:

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".

procedimiento cuando el término que señala el art. 49 de la Ley¹⁸⁶, no sea suficiente e inclusive la misma ley faculta a las partes en conflicto a forjar su propia normativa que rija el procedimiento, señalar audiencias en días que comúnmente no pueden ser hábiles y en fin, una serie de regulaciones que hacen de este procedimiento uno más adaptable a los intereses de los que hacen uso de él.

- 3) PRINCIPIO DE PRIVACIDAD: El procedimiento arbitral, se realiza con reserva y confidencialidad, lo cual permite a las partes realizar sus actos en plena libertad, sin que éstos sean conocidos por terceros y se ponga en riesgo los intereses que se ventilan en el mismo; reservándose, por ejemplo, el nombre de los que intervienen en el proceso, con el objeto de guardar su identidad; asimismo, en materia comercial es común que se ventilen por arbitramento asuntos relativos a marcas, patentes, distintivos comerciales, fórmulas, que por su naturaleza no pueden ser del conocimiento público y las partes encuentran en este mecanismo una garantía a esa confidencialidad.

- 4) PRINCIPIO DE IDONEIDAD: Se refiere a la capacidad o capacitación que deben tener las personas que desean ser árbitros para el desempeño del cargo, es decir que la persona que funja como árbitro debe estar capacitada para emitir su opinión sobre el

¹⁸⁶ LEY DE MEDIACIÓN, CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE. expresa en el 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".

caso que ante él se controvierte. Doctrinariamente se establece que a través de este principio “*con el arbitraje se asegura la calidad del fallo por las especiales calidades morales y profesionales de los árbitros*”¹⁸⁷.

5) PRINCIPIO DE CELERIDAD: Se entiende que el arbitramento es una opción rápida para resolver conflictos de intereses, consecuencia propia por ser un procedimiento flexible y hasta cierto punto informal no siendo el mismo un pasatiempo, sino un mecanismo de solución eficaz. La Ley pone de manifiesto este principio, estableciendo plazos de duración del procedimiento, de la emisión de un fallo y toda una serie de actos procesales que por su sencillez garantizan la continuidad y la celeridad del mismo. (art. 49 de la Ley)¹⁸⁸.

6) PRINCIPIO DE IGUALDAD: Implica que las partes inmersas en este procedimiento, poseen las mismas oportunidades para hacer valer sus pretensiones. Es considerado un principio esencial para la tramitación de los juicios de cualquier índole, en el cual las partes intervinientes, ya sea como parte activa o pasiva, tienen idéntica posición y las mismas facultades para ejercer sus derechos. La Ley manifiesta que este principio consiste en dar a cada parte las mismas oportunidades de hacer valer sus derechos.

¹⁸⁷ GIL ECHEVERRI, Jorge Hernán. *Curso...* Op. cit. Pág. 13.

¹⁸⁸ LEY DE MEDIACIÓN, CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE. expresa en el 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.

Tal posición coincide con la del autor Víctor Fairen Guillén¹⁸⁹ al decir de este principio que las partes poseen las mismas oportunidades para hacer valer sus pretensiones.

7) PRINCIPIO DE AUDIENCIA: Este principio engloba la oralidad del procedimiento arbitral¹⁹⁰, el cual requiere que el laudo sea fundado en los alegatos que hayan sido verbalmente expresados ante el tribunal arbitral en las etapas correspondientes, así lo disponen los Arts. 4 número 7 y 47 número 5 de la Ley¹⁹¹.

8) PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN: Llamado doctrinariamente como principio de audiencia bilateral, mediante el cual a cada una de las partes debe concedérsele la oportunidad para intervenir atacando o defendiéndose dentro del procedimiento, es una garantía constitucional del debido proceso, con la finalidad de que el laudo arbitral haya sido dictado producto de que ambas partes hayan sido oídas¹⁹².

3.7 CARACTERÍSTICAS DEL ARBITRAJE.

El arbitraje como forma de dirimir las controversias, se diferencia de otros procesos por las características siguientes:

¹⁸⁹ FAIREN GUILLÉN, Víctor. *Doctrina General del Derecho Procesal*. Octava Edición. Madrid, España, 1990. Pág. 36.

¹⁹⁰ Ibidem.

¹⁹¹ LEY DE MEDIACIÓN, CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE. En atención al comentario se transcriben los artículos mencionados.

"Art. 4.-"El arbitraje se regirá por los siguientes principios:

Nº 7 Principio de audiencia: Consiste en la oralidad de los procedimientos alternativos; y".

"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:

Nº 5 Evacuadas las pruebas los árbitros podrán solicitar a las partes la presentación de un resumen escrito de sus alegaciones"

¹⁹² LANTAN, Harold C. *El Arbitraje...* Op. Cit. Pág 96.

- 1) Es Medio para resolver un conflicto por lo tanto tiene un antecedente necesario una hipótesis conflictiva o de discordancia de voluntades. Al existir un litigio las partes pueden hacer uso de instrumentos jurídicos alternos a la vía jurisdiccional tradicional ello implica que al existir problemas en el marco del derecho civil y mercantil se puede resolver mediante el arbitraje.
- 2) Interviene un tercero llamado árbitro el cual es el encargado de resolver el conflicto sometido a su conocimiento de forma imparcial e independiente¹⁹³.
- 3) Su procedimiento es de carácter flexible porque las partes pueden optar por seguir el ya establecido o establecer ellos mismos las reglas bajo las cuales ha de ceñirse su procedimiento con base a la ley de Mediación Conciliación y Arbitraje las clases de procedimiento que hay son: procedimiento de arbitraje ad hoc, procedimiento de mero derecho y procedimiento de menor cuantía.
- 4) Los conflictos que pueden ser dirimidos a través del procedimiento arbitral son sobre materias civiles o comerciales respecto de las cuales las personas naturales o jurídicas tengan libre disposición.
- 5) La decisión que se obtiene mediante el procedimiento arbitral se denomina laudo arbitral y esta puede ser emitida conforme a

¹⁹³ El árbitro es la persona elegida por las partes para resolver una controversia, es por ello la parte esencial del arbitraje mismo, todo el sistema gira en torno a él, desde que en su integridad moral y buen criterio descansa la confiabilidad y la eficacia del arbitraje como mecanismo de resolución de conflictos.

derecho, equidad o principios técnicos. Además el laudo tiene la misma fuerza y validez de una sentencia judicial ejecutoriada y pasada en autoridad de cosa juzgada.

- 6) Su existencia proviene generalmente de una convención entre las partes, ya que éstas dice Rafael Eyzaguirre¹⁹⁴, “*mediante el compromiso sustraen de la jurisdicción del Estado el diferendo o controversia que se ha producido*”, para que ésta sea resuelta por un tribunal arbitral.

En un proceso común, solo se necesita que una de las partes active el órgano jurisdiccional recurriendo al tribunal competente, para que la otra se vea en la obligación de someterse a él, de no hacerlo el procedimiento sigue su curso declarándolo rebelde, hasta sentenciarlo aún sin haberlo oído, mientras que el arbitraje supone el acuerdo de ambas partes, para someterse a un tribunal arbitral, obligándolos a acatar la sentencia del compromiso adquirido en dicha jurisdicción;

- 7) En este tipo de jurisdicción, expresa el autor citado anteriormente, “*el tribunal arbitral encargado de decidir la disputa tiene investidura privada*”¹⁹⁵; pues éste a diferencia de los tribunales ordinarios tiene vida solo para el caso para el cual las partes lo han constituido y por lo tanto su existencia es de carácter transitorio, que termina con la pronunciación del fallo que decide la cuestión litigiosa sometida a su conocimiento; y

¹⁹⁴ EYZAGUIRRE ECHEVERRÍA, Rafael. *El Arbitraje...* Op. Cit. 1981. Pág. 18.

¹⁹⁵ *Ibidem*.

- 8) Es un verdadero juicio, es decir, una disputa actual entre los interesados que al final se someterán a una resolución. En el arbitraje, como todo juicio, concurren todos los elementos de éste, pues supone la existencia de una controversia entre una y otra parte, las partes entre las cuales tiene lugar la contienda, y un tribunal formal y legalmente constituido para solucionarla, a través de un procedimiento.

3.8 CLASIFICACIÓN DEL ARBITRAJE.

Diversas son las clasificaciones que la doctrina ha manejado al respecto, y que en muchas ocasiones han servido de fundamento para la creación de la legislación arbitral.

Entre las cuales podemos mencionar¹⁹⁶:

3.8.1 DE ACUERDO AL FUNDAMENTO DE LA DECISIÓN O TIPO DE FALLO:

- 1) **De Derecho**, aquel por medio del cual, los árbitros desempeñan su función juzgando conforme a Derecho, adecuando el fallo a las normas del Derecho sustantivo y adjetivo respectivamente; es decir, los árbitros proceden como los jueces ordinarios, tramitando y decidiendo la controversia con sujeción a la legislación vigente. La Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje ya mencionada coincide con la concepción anterior en su artículo 5 literal a) párrafo 2, el cual estipula que el arbitraje en derecho es aquél en el

¹⁹⁶ SILVA SILVA, Jorge Alberto, *El Arbitraje...* Op. Cit., Pág. 146.

cual los árbitros fundamentan su decisión en el derecho positivo vigente.

- 2) **De Equidad**, aquel proceso arbitral que no está sujeto rigurosamente a las reglas procesales escritas, aquí los árbitros fallan según su conciencia, sin atender más que a su buena fe, saber y entender.

Esta clase de arbitraje la realiza los árbitros arbitradores o amigables compondores¹⁹⁷.

- 3) **Técnico**, cuando se requiere del árbitro el conocimiento de alguna ciencia, arte u oficio, para pronunciar el fallo.

Con este arbitraje se busca la idoneidad de la persona a la hora de fallar.

3.8.2 DE ACUERDO AL ÁMBITO DE APLICACIÓN:

- 1) **Nacional**, cuando el procedimiento no rebasa ni la materia, las partes, ni las fronteras de un país determinado;
- 2) **Internacional**; cuando el procedimiento arbitral sobrepasa las fronteras de uno o varios Estados en cuanto a la materia, objeto, derecho y personas. El arbitraje Internacional comprende la solución de las controversias que exceden el marco de un Estado, sea en razón de que las partes al momento de celebrar el acuerdo

¹⁹⁷ Muchos autores en cuanto a la dicha clasificación, coinciden en establecer que este tipo de árbitro posee libertad para actuar sin sujeción estricta a los preceptos jurídicos en el procedimiento y en la fundamentación del laudo, pero esta libertad característica de esta modalidad de arbitraje, no está dada de forma ilimitada, pues aunque el convenio arbitral no contenga ninguna restricción al respecto, el árbitro no puede apartarse llanamente de la ley, debiéndose respetar necesariamente las reglas del debido proceso: como la garantía de la defensa en el juicio, igualdad, etc

arbitral tuviesen su establecimiento en Estados diferentes, cuando la sede del arbitraje o el cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación comercial, están fuera de un Estado o si las partes han convenido expresamente que el asunto objeto del arbitraje se relacione con más de un Estado¹⁹⁸.

3.8.3 DE ACUERDO A SU TRAMITACIÓN:

- 1) **Ad-hoc**, cuando son las partes quienes libremente determinan las reglas del procedimiento a seguir o delegan tal decisión a los árbitros que ellas mismas directa o indirectamente han nombrado. Se le denomina también arbitraje Libre, porque no se está sometido a un mecanismo predeterminado o a institución alguna que administre el procedimiento, por lo tanto son las partes las que tendrán que darse a sí mismas y darle a los árbitros, las normas para proceder, proveyendo lo que sea necesario al efecto, con énfasis en los mecanismos para elegir a los árbitros, el lugar donde se realizará el arbitraje, y todo lo relacionado con la administración formal del mecanismo, términos, plazos, recursos y formas para hacer cumplir la resolución¹⁹⁹.
- 2) **Institucional**, cuando la administración del proceso arbitral esta a cargo de una entidad de carácter permanente llámese éste centro o corte, la que se encarga de supervisar el actuar del tribunal

¹⁹⁸ GIL ECHEVERRI, Jorge Hernán. *Curso...* Op. cit. Pág. 241.

¹⁹⁹ En nuestro medio, también se habla de arbitraje Ad-hoc legal, cuando las partes opten por el arbitraje Ad-hoc, pero éstas no hayan resuelto sobre el procedimiento, en cuyo caso el tramitar del mismo se basará en la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje. Es decir, en el convenio las partes estipularon que en caso de surgir una disputa consecuencia del negocio que se trate, se someten al arbitraje Ad-hoc, pero no se refirieron a la normativa a la que se sujetaría el procedimiento, es entonces que la Ley suple tal omisión y estipula lo pertinente.

arbitral, brindando el apoyo necesario a éste y a los interesados en la solución de sus diferencias.

Aquí las partes se sujetan a un procedimiento del centro de arbitraje determinado al que se someterá el tribunal arbitral.

Son éstos centros los que aportan la organización que incluye infraestructura, los árbitros profesionales y las reglas a seguir.

3.9 OBJETO DE CONOCIMIENTO DEL ARBITRAJE.

Definido exactamente por el artículo 21²⁰⁰ de la Ley, dictando en consecuencia todas las materias sobre la que esta regirá.

En este apartado, se trata de analizar al tipo de controversia a las cuales les es aplicable esta Ley, en primer lugar, el arbitraje nacional, es decir aquel arbitraje en el que todos sus elementos característicos están referidos a un solo Estado, que como ya se mencionó en este trabajo, el procedimiento no rebasa ni la materia, las partes, ni las fronteras de un país determinado, o sea que la controversia surgida entre las partes, el domicilio de éstas y los efectos sustanciales de aquella, están circunscritos al territorio de un solo Estado; pudiendo los interesados optar al procedimiento arbitral regulado por la Ley²⁰¹.

Si alguno de estos elementos vinculan a más de un Estado, nos encontramos frente a un arbitraje de tipo internacional, al cual también, le es aplicable esta regulación, aunque de forma supletoria según dispone el

²⁰⁰ Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje. Artículo 21 "que ésta se aplicará al arbitraje nacional, así también al arbitraje internacional, sin perjuicio de lo previsto en los tratados, pactos, convenciones o demás instrumentos de Derecho internacional ratificados por El Salvador"

²⁰¹ VELASCO ZELAYA, Mauricio Ernesto. Apuntes... Op. Cit. Pág. 254.

artículo 75 de la Ley, sin perjuicio de lo dispuesto en cualquier Tratado, Convención o Pacto Multilateral o Bilateral vigentes; los cuales prevalecen sobre ésta en caso de conflicto.

3.9.1. MATERIA ARBITRABLE Y NO ARBITRABLE.

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

Son arbitrables, las cuestiones que pueden ser objeto de transacción o como dice la Ley, aquéllas cosas respecto de las cuales se pueda disponer, y que al hacerlo no afecte derechos irrenunciables inherentes a la persona, el orden público o intereses a terceros, lo cual es parte del principio constitucional consagrado en el artículo 22²⁰².

En este sentido, junto a la libre disposición de las cosas, es necesario también que las partes que sometan una cuestión litigiosa a arbitraje, tengan la capacidad necesaria para disponer de los derechos afectados por el conflicto.

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

²⁰² CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR. Artículo. 22.- "Toda persona tiene derecho a disponer libremente de sus bienes conforme a la ley. La propiedad es transmisible en la forma en que determinen las leyes. Habrá libre testamentifacción".

1) Los asuntos contrarios al orden público o directamente concerniente a las atribuciones o funciones del imperio del Estado o de personas de Derecho Público. Esta disposición contempla dos cosas necesarias de mencionar:

En primer lugar, no pueden ser objeto de arbitraje aquellas cuestiones en las que se vea afectado el orden público, entendiendo por éste *“la normalidad en que se mantiene y vive un Estado cuando se desarrollan las diversas actividades individuales y colectivas sin que se produzcan perturbaciones o conflictos”*²⁰³ es decir que el arbitraje no puede tener por objeto resolver asuntos de interés general, que puedan desestabilizar el orden social.

En segundo lugar, están excluidos los asuntos que conciernen a las atribuciones o funciones del Estado cuando éste actúa como un sujeto de Derecho Público que hace valer sus decisiones basadas en el imperium o soberanía que lo caracterizan. Roque J. Caivano²⁰⁴, establece que *“no pueden ser objeto de arbitraje los poderes de policía que ejerce la administración para afianzar el orden, la seguridad, la moralidad o bienestar del pueblo”*²⁰⁵. No obstante, cuando el Estado actúa como sujeto de Derecho Privado, sus actos son perfectamente objeto del arbitraje Artículo 25 de la LMCA²⁰⁶.

²⁰³ SEGOVIA, Luís Nelson. *Entorno del Arbitraje en El Salvador*. Primera edición., Editorial Universitaria, San Salvador, El Salvador, 1998. Pág. 245.

²⁰⁴ CAIVANO, Roque J. *Arbitraje...* Op. Cit. Pág. 298.

²⁰⁵ Ibidem.

²⁰⁶ LEY DE MEDIACION, CONCILIACION Y ARBITRAJE. 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.

- 2) Las causas penales, excepto en lo relativo a la responsabilidad civil proveniente del delito. Quedan fuera del arbitraje las acciones penales derivadas de hechos ilícitos, entendidas como aquellas que tienen por objeto acusar y pedir el castigo de los delitos.
Esta regulación encuentra su justificación por la naturaleza misma del Derecho Penal, que éste tutela bienes jurídicos relevantes tales como la vida, la integridad física y moral, la libertad, etc.; pero excepcionalmente podrá pactarse respecto de la responsabilidad civil para reclamar la indemnización causada por el delito.
- 3) Los alimentos futuros. La clase de derechos que tutela la legislación de familia, por el interés y la naturaleza eminentemente social que éstos engloban, no permite que sean susceptibles de ventilarse en un arbitraje²⁰⁷.
- 4) Las controversias relativas a bienes o derechos de incapaces, sin previa autorización judicial. Por regla general, y como se ha dicho, para que un asunto sea objeto del arbitraje es necesario la capacidad de las partes interesadas, pues de lo contrario cuando se comprobare la incapacidad de alguna de éstas, las controversias que versen sobre sus bienes o derechos solo serán materia de arbitraje previa autorización judicial correspondiente, sin

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".

²⁰⁷ En este caso como bien dice el Artículo 247 del Código de Familia, al establecer que los alimentos son las prestaciones que permiten satisfacer las necesidades de sustento, habitación, vestido, conservación de la salud y educación del alimentario, que le son intrínsecos e irrenunciables, siendo impensable que, por ejemplo, lo concerniente a una pensión alimentaria sea considerada parte de la materia objeto del arbitraje.

la cual el procedimiento adolecería de algún vicio que podría ocasionar nulidad.

5) Aquellos conflictos relacionados con el estado familiar de las personas, excepto en lo relativo al régimen patrimonial atinente con éste. Los asuntos relativos a la validez o nulidad de un matrimonio, lo concerniente al divorcio y en general sobre el estado familiar, son materia no arbitrable, que atiende a la misma naturaleza de los intereses que en este tipo de controversias se ventilan, sin embargo, tratándose del régimen patrimonial originado de dicha relación en el que se ventilan intereses puramente pecuniarios, sí es permitido someterlo al arbitraje y en forma general son susceptibles de arbitraje todas aquellas materias de carácter patrimonial que se deriven de estado o de relaciones familiares cuando fueren separables unas de las otras²⁰⁸.

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

Esta consideración cabe fundamentarla en el punto de vista de que se estima que la resolución emanada de un órgano judicial es ajustada a Derecho y por lo tanto no se considera aceptable que un laudo arbitral pueda contradecirla o invalidarla²⁰⁹.

²⁰⁸ LANTAN, Harold C. *El Arbitraje...* Op. Cit. Pág 59.

²⁰⁹ Algunas legislaciones, contemplan la posibilidad de someter a arbitraje los aspectos derivados de la ejecución de las resoluciones judiciales firmes y definitivas, pues se considera que "una vez fallado ejecutoriadamente un litigio, puede

3.10 DEFINICIÓN DE ÁRBITRO.

Siguiendo a Angelina Ferreyra²¹⁰ decimos que la denominación de árbitro reconoce etimológicamente su origen en la voz latina “*adbite*”²¹¹, formada por la preposición “*ad*” y el antiguo verbo “*bito*” y pronunciada, a causa de la eufonía, “*arbiter*”²¹².

Sin embargo se deduce mas generalmente la etimología de esta palabra de “*arbitrium*”²¹³, arbitrando, porque el árbitro es elegido por voluntad o arbitrio de las partes, o porque se pone en su mano la decisión y fallo del negocio.

El árbitro es el tercero que no representa los intereses de ninguna de las partes y que con estricta imparcialidad establece una solución a las partes en contienda; el árbitro es el tercero que pone fin a la controversia por medio del procedimiento arbitral.

Entre los árbitros se distinguen los que se denominan árbitros “*iuri*”²¹⁴ a los *amigables componedores*.

surgir todavía contienda en cuanto al modo de ejecutarse la sentencia, en cuyo caso dicho incidente bien podría someterse a la decisión de unos árbitros o amigables componedores, bien fuera en relación con las nuevas cuestiones que surjan de la sentencia o sobre el modo de llevarla a efecto”. Sin embargo, la mayoría no contemplan tal posibilidad, pues se basan en el criterio de que la función de “hacer ejecutar lo juzgado” requiere de un poder potestativo que solo tiene el Estado; siendo esta la posición que adopta la Ley.

²¹⁰ FERREYRA de De La RUA, Angelina. *El Arbitraje Comercial*. Primera Edición. Editorial Rioja. Argentina, 1999. Pág. 254.

²¹¹ DE TORRES, Guillermo Cabanellas. *Diccionario...* Op. Cit. Pág. 167. (*adbite*). Locución latina significa el tercero que se dirige a los litigantes, para entender sobre su controversia

²¹² Ibidem. Pág. 36. (*arbiter*). Locución latina significa que significa árbitros.

²¹³ Ibidem. Pág. 36. (*arbitrium*). Locución latina significa que significa arbitrando.

²¹⁴ Ibidem. Pág. 59. (*iuri*). Locución latina significa derecho

Los primeros resuelven los conflictos con arreglo a las leyes y con sujeción a los procedimientos por los cuerpos adjetivos.

En cambio los amigables componedores dirimen la contienda de acuerdo a su real saber y entender, y por regla general sin sujeción a las formas legales. Ferreyra apunta que resuelve conforme a la verdad sabida y buena fe guardada²¹⁵.

Existe similitud entre el árbitro y el amigable componedor por cuanto ambos son elegidos por las partes.

Sin embargo, en cuanto a la modalidad de su desempeño y resolución se advierten diferencias sustanciales, es así que los amigables componedores tienen como función primordial el avenir a las partes y arreglar sus diferencias, después de oír sus razones en cualquier manera que a bien tuvieran según su leal saber y entender.

Por lo que no exige la ley en ellos la calidad de ser letrados, que sería necesaria si hubiera de seguirse el procedimiento y de sentenciar con arreglo a las leyes que lo rigen.

A su vez los arbitradores no están sujetos a fallar con arreglo a derecho, no tiene que fundar su sentencia en normas legales, pero si es necesario que señalen los hechos que resulten verificados de acuerdo a la prueba rendida y las razones de equidad que hubieren tenido en cuenta. Ello implica que el contenido de la motivación respecto de los hechos debe ser

²¹⁵ FERREYRA de De La RUA, Angelina. *El Arbitraje...* Op. Cit. Pág. 261 y 262

completa. En cambio el contenido de la motivación referida al derecho no requiere de mención legal que justifique la conclusión²¹⁶.

3.11 TRIBUNAL ARBITRAL.

Con base en el artículo 3 literal e) de la LMCA²¹⁷ expresa “*el tribunal arbitral significa tanto un solo árbitro como una pluralidad de árbitros*”.

Este tribunal esta conformado por más de un árbitro deberán elegir un presidente del tribunal arbitral y a falta de acuerdo lo hará el que cumpla con los siguientes requisitos el de mayor edad y si es arbitraje institucional de acuerdo al reglamento respectivo para el caso podría tomarse en cuenta el Reglamento del Centro de Mediación y Arbitraje de La Cámara de Comercio e Industria de El Salvador, en sus publicaciones reconoce la aplicación de este presente para cumplir con los fines de esta institución.

3.12 CONVENIO ARBITRAL.

“Es 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”²¹⁸.

²¹⁶ También cabe señalar que la resolución a que arriben los amigables componedores debe estar referida a todas las cuestiones esenciales que hayan sido objeto del pleito discusión y que se hubieren introducido a la litis. Es decir, aquellas que sean decisivas para la suerte.

²¹⁷ LEY DE MEDIACIÓN CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE. DL 914, DO 153, Tomo 356, de Agosto de 2002.

²¹⁸ CAIVANO, Roque J. *Arbitraje...* Op. Cit. Pág. 145.

La ley en su artículo 3 literal “d”²¹⁹ de la LMCA establece las modalidades con las que debe cumplir el acuerdo y posteriormente los tipos de pacto arbitral:

- 1) Cláusula Compromisoria: que es aquella mediante la cual las partes contratantes acuerdan solucionar total o parcialmente las diferencias futuras que puedan surgir en relación con un contrato determinado.
- 2) El Compromiso: mediante el cual las partes convienen en someter sus conflictos de intereses presentes y determinados, relacionados o no con un vínculo contractual, a la justicia arbitral”²²⁰.

Cabe aclarar que estas figuras son diferentes ya que la primera hace relación a controversias futuras y la segunda a controversias presentes, que por lo tanto deben estar debidamente individualizadas y especificadas.

Este acuerdo entre las partes posee una forma y contenido el cual se ha dividido en cláusula compromisoria y compromiso se dice que:

“La cláusula compromisoria es aquella mediante la cual las partes contratantes acuerdan solucionar total o parcialmente las diferencias futuras que puedan surgir en relación con un contrato determinado”²²¹.

²¹⁹ Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje. DL 914, DO 153, Tomo 356, de Agosto de 2002. Artículo 3 literal “d” “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”

²²⁰ FELDSTEIN DE CÁRDENAS, Sara L. *El Arbitraje...* Op Cit. Pág. 25.

²²¹ GIL ECHEVERRI, Jorge Hernán. *Curso...* Op. cit. Pág. 375.

El compromiso es aquel mediante el cual las partes convienen en someter sus conflictos de intereses presentes y determinados, relacionados o no con un vínculo contractual, a la justicia arbitral²²².

El convenio arbitral *“es el acuerdo entre las partes y este acuerdo a su vez esta formado por la cláusula compromisoria y el compromiso el primero opera para el futuro y el segundo para el presente”*²²³.

El art. 29 inciso 3^o²²⁴ de la LMCA establece se regula el convenio arbitral y se establece que el convenio deberá constar por escrito y podrá adoptar como ya se explico anteriormente la forma de una cláusula o acuerdo independiente.

En El Salvador el convenio arbitral tiene plena autonomía por ello si se diera la nulidad total o parcial de un contrato principal en nada afectaría el convenio arbitral.

El ámbito de aplicación del convenio arbitral será sobre cláusulas generales de contratación, contratos normalizados o contratos por adhesión, serán válidos estos convenios cuando hayan sido conocidos o debían conocerse por la contraparte y su manifestación de voluntad de someterse al

²²² BRISEÑO SIERRA, Humberto *El Arbitraje...* Op Cit. 1979. Pág. 126.

²²³ Muchos autores afirman que el acuerdo es un contrato imperfecto que ha llegado hasta la imposición legal pero esta crítica no se da en nuestra legislación porque para nosotros no existe el arbitraje forzoso o necesario como es el caso de la legislación Mexicana."

²²⁴ LEY DE MEDIACIÓN CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE. DL 914, DO 153, Tomo 356, de Agosto de 2002. Artículo 29 inciso 3º "El convenio no solo será formalizado cuando contenido en un documento único sino también cuando resulte del intercambio de cartas u otro medio de comunicación o correspondencia que deje constancia documental de la voluntad de las partes de someterse a arbitraje".

arbitraje se hiciere en forma expresa e independiente regulado en el artículo 26 LMCA²²⁵.

3.12.1 LA CLÁUSULA COMPROMISORIA

“La cláusula compromisoria expresa la voluntad de las partes de someter a arbitraje controversias futuras que pueden suscitarse por el contrato en el que la cláusula está inserta, sin más especificaciones que sobre el organismo arbitral, a veces las reglas del procedimiento y otras la misma sede del arbitraje, y aún el idioma que se empleará”²²⁶.

En el art. 29 de la LMCA se menciona que el convenio arbitral podrá adoptar la forma de una cláusula incluida en un contrato.

La cláusula se distingue del compromiso porque se trata de un acuerdo entre las partes, anterior a toda diferencia, de someter a los árbitros

²²⁵ LEY DE MEDIACIÓN, CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE. 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 hiciere 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.

²²⁶ MILLA, Fernando A. *El Conflicto...* Op. Cit. Pág. 185

las que puedan ocurrir, mientras que el compromiso supone un litigio ya nacido, implica la determinación del litigio y la designación de los árbitros. Por ello se dice que su diferencia es de aparición respecto a la disputa.

La cláusula se justifica, para algunos, por facilitar el arbitraje, en cuanto se forma en el momento más adecuado para convenir, pues las partes no conocen el carácter exacto del litigio futuro lo que, si en alguna forma impide asignar el árbitro adecuado, en cambio evita amedrentar a los interesados con la determinación minuciosa de los requisitos y circunstancias restantes de arbitraje que, en ese momento, es solo posible; la colindancia de las tres figuras: cláusula, convención preliminar y compromiso, exige la precisión del momento en que nace el conflicto, por que de ello depende la procedencia de cada una²²⁷.

La cláusula es anterior a toda discrepancia, el convenio o el compromiso suponen que ha nacido el conflicto y se han designado árbitro; de ahí que se diga que la cláusula es un contrato preparatorio, para la legislación salvadoreña el convenio arbitral tiene dos formas como cláusula y como acuerdo por lo que las distinciones anteriores en lo que respecta al convenio no entran en nuestra legislación pues el convenio viene a ser el género de la cláusula y el compromiso²²⁸.

²²⁷ No obstante que el *Acuerdo de Arbitraje* y *La Cláusula Compromisoria* tienen para el procedimiento de arbitraje la misma significación y la misma beligerancia como compromiso obligatorio, existen algunos casos en los cuales el *Acuerdo de Arbitraje* se limita a establecer, que las partes someterán sus disputas o controversias al procedimiento de arbitraje, con ocasión del contrato que las vinculan y que hubieren suscrito entre ellas. En estos casos, el compromiso arbitral es puro y simple; y dejan para una oportunidad posterior, la suscripción de una verdadera cláusula arbitral o compromisoria, en la cual especifican el número de árbitros, el tipo de arbitraje, si es de derecho o de equidad, el derecho aplicable al proceso, la sede del arbitraje y el idioma a ser utilizado dentro de éste. Esto tiene una particular importancia, si tomamos en cuenta que en el *Acuerdo de Arbitraje*, deben establecerse de una vez por todas, precisamente el conjunto de normas, aspectos y reglas que vayan a regular el procedimiento arbitral; que existan reglas claras en la determinación del procedimiento a seguir.

²²⁸ LANTAN, Harold C. *El Arbitraje...* Op. Cit. Pág. 83

Doctrinariamente se han establecido otras diferencias que son:

- 1) La cláusula determina las partes de uno o más arbitrajes futuros, mientras que el que el compromiso señala las partes de un solo arbitraje actual.
- 2) La cláusula fija genéricamente el objeto del arbitraje, estipula una clase de conflictos futuros, el compromiso especifica uno o más litigios presentes.
- 3) La cláusula no se agota en un solo juicio como sucede con el compromiso y subsiste mientras haya posibilidad de contiendas futuras, siempre que sean sobre el mismo objeto”²²⁹.

A nivel doctrinario estos preceptos regulan la manera adecuada de proceder, marcando así diferencias, en relación con el articulado en diversos países que aplican esta normativa²³⁰.

3.12.2 EL COMPROMISO

El compromiso, por su parte, *“es un contrato con toda la extensión de previsiones, en el que se comienza por indicar el conflicto ya suscitado, las*

²²⁹ BRISEÑO SIERRA, Humberto *El Arbitraje...* Op. Cit. Pág. 27

²³⁰ El objeto del convenio arbitral debe ser lícito y posible. La ley de arbitraje ha regulado las materias susceptibles de someterse a arbitraje, como son las materias determinadas o determinables sobre la que las partes tengan la libre disposición; exceptuándose las cuestiones que verse sobre el estado o capacidad civil de las personas, ni las relativas a bienes o derechos de los incapaces, sin la previa autorización judicial. Aquellas sobre las que ha recaído resolución judicial firme, salvo consecuencias patrimoniales provenientes de su ejecución.

partes intervinientes, el sujeto nombrado árbitro, la facultad que se le otorga, etc.

Y también de una manera más o menos coincidente, los otros puntos que pueden aparecer en la cláusula, como son las leyes aplicables, las reglas del procedimiento, las facultades para decidir conforme a derecho o sin justificar los puntos resolutivos, es decir en equidad, como amigable composición²³¹.

El compromiso arbitral es el convenio conforme al cual las partes especifican concretamente las cuestiones que se someten al arbitraje, designando a los árbitros a los árbitros o amigables componedores, y determinan eventualmente los requisitos del proceso arbitral.

Doctrinariamente se ha establecido que en este instrumento debe hacerse constar los sujetos, el objeto del litigio así como reglas del procedimiento sin embargo con base a nuestra legislación no es necesario establecer el procedimiento ya que en ese caso se seguirán las reglas del centro de arbitraje si fuese institucional o el de la ley si se trata de arbitraje ad hoc.

3.13 MARCO JURÍDICO DEL ARBITRAJE.

3.13.1 LEGISLACIÓN INTERNACIONAL.

Producto de la globalización de los mercados y a la intensificación de las relaciones comerciales a nivel de los Estados, la figura del arbitraje ha

²³¹ CAIVANO, Roque J. Arbitraje... Op. Cit. Pág. 257.

cochado tanta importancia dentro del comercio internacional como en el ámbito nacional, y ha hecho ver la necesidad de que exista un derecho comercial a nivel regional o universal que incorpore normas uniformes en convenios y tratados para ser adoptados por los países²³².

En este sentido, las instituciones u organizaciones internacionales han sido fundamentales en armonizar de forma paulatina la legislación y establecer instrumentos y mecanismos comerciales reconocidos internacionalmente que incluyan los procedimientos para la solución de litigios comerciales de tipo internacional²³³.

En el plano internacional entre los principales centros de arbitraje podemos mencionar: La Corte de Arbitraje, adscrita a la Cámara de Comercio Internacional (CCI) que tiene su sede en París, es el centro que provee la resolución mediante el arbitraje, de conformidad con su Reglamento, de las controversias de carácter internacional, surgidas en el ámbito de los negocios; asimismo, la solución mediante arbitraje, de las controversias que no revistan un carácter internacional, cuando exista un acuerdo de arbitraje que así lo faculta. La Corte no es tribunal arbitral, sino que actúa como institución que selecciona y designa a los árbitros, atiende lo referente a recusaciones y sustituciones de éstos.

²³² El panorama mundial tiende, en una espiral de aceleración continua e irreversible, hacia una cada vez mayor globalización de la economía y a una internacionalización creciente de las empresas en todos los países, que permite crear una plataforma de mercado de dimensiones hasta ahora desconocidas en la historia del derecho.

²³³ Conviene detenerse en la extraordinaria difusión que experimenta el arbitraje comercial internacional en nuestros días e indagar sus causas. Este es efectivamente el medio más utilizado para resolver diferencias jurídicas que surgen de las relaciones comerciales internacionales. Ocho o nueve de cada diez contratos internacionales contienen una cláusula compromisoria o son objeto de un acuerdo arbitral. En el sector marítimo, la proporción es aun mayor. Se trata de un crecimiento paralelo al incremento experimentado en todo el mundo por las transacciones comerciales entre empresas de distintos Estados.

El Reglamento Interno de la Corte de Arbitraje, establece su ámbito de intervención, el cual puede aplicarse en cualquier país, conforme a cualquier ley y de acuerdo a cualquier procedimiento²³⁴.

También existe en ese contexto, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, la cual cuenta con su propio reglamento de arbitraje de fecha abril de 1976, para dirimir las controversias surgidas entre las partes que en un contrato hayan acordado por escrito someterse a este organismo.

La American Arbitration Association (AAA), con sede en Nueva York, es un centro de arbitraje internacional y nacional, cuando fuere facultado. A nivel de la Organización de los Estados Americanos, encontramos la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC) la que administra un sistema para la solución de controversias comerciales internacionales a través del arbitraje, por medio del Reglamento de Procedimientos de la CIAC, que entró en vigor el 1 de enero de 1978.

La fuente principal del arbitraje internacional, lo constituyen las convenciones internacionales de arbitraje, que suscritas y ratificadas por los Estados pasan a formar parte del derecho interno de los mismos.

En El Salvador, dentro de los principales instrumentos internacionales adoptados y ratificados, se tiene la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional o llamada Convención de Panamá, la cual fue ratificada por nuestro país el 19 de mayo de 1980²³⁵, y la Convención

²³⁴ SCHWARTZ, Erick A. Comentario al Nuevo Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional. Segunda Edición. Editorial Oxford. México. 2001. Pág. 3.

²³⁵ Ratificada por El Salvador el 19 de mayo de 1980. Publicado en D.O. 98, Tomo 267

sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, llamada también Convención de Nueva York, ratificada el 25 de septiembre de 1997²³⁶; ambos instrumentos tienden a regular el reconocimiento de un laudo extranjero, el cual puede ser rehusado si el procedimiento arbitral no es conforme al compromiso otorgado por las partes o en su defecto lo dispuesto por la ley del Estado en que tiene lugar el arbitraje. Dichas convenciones serán desarrolladas mas a fondo en el capitulo V.

3.13.2. LEGISLACIÓN NACIONAL.

El ordenamiento jurídico salvadoreño, ha reconocido la autonomía de la voluntad al establecer en nuestra constitución en el art. 23 que “ninguna persona que tenga la libre administración de sus bienes puede ser privada de terminar sus asuntos civiles o comerciales por transacción o arbitramento”²³⁷.

En virtud de este principio, las personas capaces de obrar pueden obligarse según lo consideren y con las modalidades que convengan entre sí, pero el mismo no está dado de forma absoluta²³⁸, pues debe atender a ciertos límites trazados por las normas generales de la moral y de orden público y de no perjudicar a terceros que sean ajenos a tales convenciones”²³⁹.

²³⁶ Ratificada por El Salvador el 25 de septiembre de 1997. Publicado en D.O. 218, Tomo 337.

²³⁷ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR. Decreto Legislativo No. 38, D.O 234, Tomo 281, del 16 de diciembre de 1983.

²³⁸ Es decir si somos mayores de edad o habilitados de edad y no adolecemos de deficiencias mentales podemos resolver los problemas de naturaleza privada que tengamos con otras personas sin necesidad de acudir a los tribunales sino directamente con la persona con la que tengamos el problema (transacción) o con la ayuda de un intermediario llamados juez o arbitro (arbitramiento) .

²³⁹ DE PINA, Rafael *Diccionario de Derecho*. Tercera Edición. Editorial Porrúa. México.1997. Pág. 116.

Frente a la autonomía privada, que comprende un campo de acción lícito o permisible de la voluntad humana, respecto a la creación, modificación y extinción de las varias relaciones jurídicas²⁴⁰.

Guillermo Cabanellas, coincide en que la Autonomía de la Voluntad “no es desde luego ilimitada, sino que está sometida cada día a más restricciones, encontrándose específicamente sujeta a exigencias de orden público”²⁴¹.

En otras palabras puede decirse, que la voluntad de obligarse y resolver sus derechos y obligaciones en la forma que se quiera, encuentra su límite dentro de la esfera de la legalidad establecida por el legislador.

Es entonces, el art. 23 de la Constitución de la República²⁴² el que faculta a los particulares a dirimir sus diferencias a través del arbitraje, siempre que lo pactado, no violente el orden jurídico.

Con la finalidad de fomentar en la cultura jurídica, el acercamiento de las partes interesadas en la solución de sus diferencias, a través del diálogo y la utilización de medios alternativos, que permitieran la búsqueda de soluciones creativas y ágiles a los asuntos tratados, con mayor privacidad y sencillez, el 30 de agosto de 2002, se decreta en nuestro país la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje.

²⁴⁰ FERREYRA DE LA RUA. Angelina, *Lineamientos Para Un Proceso Civil Moderno*. Sociedad Anónima Editora Comercial, Industrial y Financiera. Buenos Aires. 1995. Pág. 456.

²⁴¹ DE TORRES, Guillermo Cabanellas. *Diccionario...* Op. Cit. Pág. 34.

²⁴² Citado en diversas ocasiones en el desarrollo de esta tesis.

En lo general contiene el procedimiento para dirimir conflictos a través de cada uno de estos mecanismos, que además lleva el objetivo de aliviar la carga judicial en los tribunales comunes, la cual se desarrollara un análisis de esta Ley en el capítulo IV de esta Tesis.

3.13.2.1 CONVENIOS DE ARBITRAJE INTERNACIONAL RATIFICADOS POR EL SALVADOR.

En la actualidad es del conocimiento de todos que a nivel internacional el arbitraje ha tomado una vital importancia, debido a que las naciones industrializadas, el arbitraje constituye un herramienta poderosa para la solución de conflictos por su agilidad de tramites, haciéndose necesario buscar un mayor grado de sofisticación en la reglamentación.

Es así que en nuestro país se han ratificado convenios internacionales como por ejemplo: “*La Convención del Derecho Intencional Privado*”²⁴³; asimismo hacemos mención de la “*Convención sobre el Reconocimiento de Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras*”²⁴⁴, suscrita en Nueva York, el 10 de julio de 1958 y que entro en vigor a partir de agosto de 1977, posteriormente se dio paso a la Ratificación de la “*Convención Americana sobre Arbitraje Comercial Internacional*”²⁴⁵, firmada el 30 de enero de 1957,

²⁴³ Firmado en la Habana Cuba, el 20 de Febrero de 1928, conocida mejor como Código de Bustamante, el cual fue ratificado por El Salvador el 16 de noviembre de 1931.

²⁴⁴ CONVENCIÓN SOBRE EL RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS ARBITRALES EXTRANJERAS (Convención de Nueva York). Ratificada por El Salvador el 25 de Septiembre de 1997, publicado en DO 218, Tomo 337, del 21 de Noviembre de 1997.

²⁴⁵ CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL (Convención de Panamá). Ratificada por El Salvador el 19 de Mayo de 1980, publicado en DO 98, Tomo 267, del 27 de Mayo de 1980.

en la conferencia especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado, celebrada en la Ciudad de Panamá”²⁴⁶.

²⁴⁶ AMAYA ZELAYA, Oscar Manfredi, "Factores que Influyen en la Falta de Aplicaron del Arbitraje en El Salvador". Tesis 1994. Págs. 18-19

CAPITULO IV

EL ARBITRAJE COMO MEDIO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN LAS RELACIONES JURÍDICO COMERCIALES EN EL SALVADOR.

SUMARIO: 4.1) Preámbulo. 4.2) Generalidades. 4.3) Consideraciones Previas. 4.4) Resistencias al Arbitraje en la Actualidad. 4.5) Modernización y Globalización de El Salvador frente a la Institución del Arbitraje. 4.5.1) Transformación cultural jurídica. 4.6) El Arbitraje para fortalecer la agilidad del comercio. 4.7) Análisis de la Institución del Arbitraje en El Salvador en relación a la Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje. 4.7.1) Generalidades. 4.7.2) Materias de aplicación del Arbitraje. 4.7.3) Convenio Arbitral. 4.7.4) Los Árbitros. 4.7.5) Procedimiento Arbitral. 4.7.6) Laudo Arbitral. 4.7.7) Recursos. 4.7.8) Centros de Arbitraje. 4.8) Innovaciones de la Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje. 4.9) Razones por las cuales el Arbitraje es inevitable para el Comercio. 4.9.1) En los Conflictos Domésticos. 4.9.1.1) La Masificación del Poder Judicial 4.9.2) En los Conflictos Internacionales 4.10) Situación Actual del Arbitraje Comercial en El Salvador. 4.10.1) Sobre el Centro de Mediación y Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de El Salvador. 4.10.2) Ventajas del Arbitraje según la Cámara de Comercio e Industria de El Salvador. 4.10.3) Notas Importantes según la Cámara de Comercio de El Salvador sobre el Arbitraje. 4.10.3.1) Las Cláusulas de Arbitraje no debe olvidarse expresarla en los contratos. 4.10.3.2) Convenio Arbitral y Modelos de Cláusulas Arbitrales. 4.10.3.3) Tipos de Cláusulas Arbitrales.

4.1 PREÁMBULO.

Se dan a conocer consideraciones previas de la Institución del Arbitraje de cuando fue su creación y aplicación en nuestro país, así mismo veremos situaciones que impiden que esta institución se desarrolle plenamente y frente a ello la modernización y globalización que ha tenido planteándolo desde el punto de vista de la transformación cultural jurídica que tiene nuestro país en los últimos años²⁴⁷.

Analizaremos de cómo el arbitraje ha venido a fortalecer la agilidad del comercio como se sabe el comercio debe cumplir cierta característica luego se analizara el Arbitraje en relación a la ley de Mediación Conciliación y Arbitraje, dando una pequeña introducción del origen de esta ley y su

²⁴⁷ La Globalización y las transformaciones al mercado económico de nuestro país y ha tenido repercusiones incuantificables en nuestro modo de vida por eso es necesario profundizar estos temas para el desarrollo de esta tesis.

principal contenido como lo son materias de aplicación del arbitraje, en que consiste el convenio arbitral, quienes pueden ser árbitros, el procedimiento arbitral que se debe seguir, el fallo o laudo arbitral que se emite para su ejecución, y los recursos que operan frente al laudo arbitral, los centros de arbitraje que existen, las innovaciones de la ley de mediación conciliación y arbitraje debido a que toda institución esta en constante transformación, y una enumeración de las razones por las cuales el arbitraje es inevitable para el comercio tanto para el comercio nacional como internacional, para luego venir a finalizar sobre la situación actual del arbitraje en El Salvador haciendo tal análisis desde el punto de vista de la Cámara de Comercio e Industria de El Salvador en la que se desarrollara sus ventajas, las cláusulas que deben llevar.

4.2 GENERALIDADES.

El mundo comercial de la actualidad nos demuestra la tendencia cada vez más frecuente con que los comerciantes deciden que para el caso de que surgieran controversias respecto de la celebración, validez, interpretación o ejecución de sus negocios mercantiles²⁴⁸, las mismas sean resueltas recurriendo al arbitraje²⁴⁹.

Tradicionalmente cuando surge una controversia, lo primero que las partes consideran es el someterlo al conocimiento de los Tribunales de Justicia, a partir de ese momento, se va a iniciar un juicio que por el lapso de

²⁴⁸ El arbitraje se llega generalmente en forma voluntaria a través de cláusulas mediante las cuales las partes deciden someter determinadas cuestiones a ser resueltas por el árbitro en lugar de acudir a la justicia ordinaria

²⁴⁹ GONZÁLEZ DE COSSIO, Francisco. *Arbitraje*. Primera edición, Editorial Porrúa, México, 2004. Págs. 496 a 498

tiempo que va a durar mucho y que probablemente no conceda verdadera justicia y la retardación de esta sea duradera²⁵⁰.

Son muchas las razones que explican la demora en la Administración de Justicia, una de éstas y además fácilmente comprobable, es la masificación de las causas en los Tribunales de Justicia, debido a la cantidad de casos que se someten a su consideración, siendo en efecto el arbitraje una vía ágil de solución de controversias.

En efecto, no son pocas las veces que hemos escuchado que los Tribunales de Justicia están cargados de trabajo y que por ello no cumple con los plazos legales, perjudicando a la parte que tiene cifradas sus esperanzas en la justicia estatal²⁵¹.

Los profesionales del Derecho y el público en general son testigos de esta situación, tanto a nivel del ejercicio profesional, como de los informes periodísticos que a diario inundan los medios de comunicación. En todos los casos, es tema común el identificar que los Tribunales de Justicia tienen sus labores recargadas, está saturado, las oficinas de los juzgados están llenas de expedientes, no se cuenta con suficiente personal, etc²⁵².

La complejidad cada vez mayor de las transacciones comerciales, insertas en un proceso de globalización que impenetra, condiciona y conmociona al mundo entero; a los habitantes de los diferentes países que

²⁵⁰ Ibidem. Pág. 502

²⁵¹ CASTRILLÓN PEÑA, Gilberto. Pacto Arbitral y Arbitramento en Conciencia, Primera edición Editorial Temis S.A., Bogotá, Colombia. 1986, Pág. 6.

²⁵² Como podemos darnos cuenta en nuestro país El Salvador, solo en el area metropolitana existen cinco Tribunales Mercantiles los cuales están con excesiva mora Judicial lo que hace casi imposible que la administración de justicia sea ágil a ello aunado el poco personal que labora en dichos tribunales.

estarán interactuando, comercialmente, con una pasmosa velocidad en las próximas décadas de este siglo XXI.

Como ciudadanos del mundo y de El Salvador en especial podemos vislumbrar a nivel asombroso, que en una proporción realmente inimaginable el mundo giraba en una esfera de desarrollo paulatinamente lento, hasta hace muy pocos años.

No obstante la actualidad verificamos que el mundo a entrado en un ciclo de constantes avances en todas las áreas que podamos imaginar; contemplando con asombro los enormes cambios e innovaciones tecnológicas y comerciales que experimenta el mundo que tenemos ante nuestros ojos.

Subsecuentemente es indispensable la agilidad y rapidez a la hora de interactuar para resolver conflictos jurídicos, razón por la cual es necesario concrecionar al Arbitraje para poder superar de una vez por todas las meras expectativas de las bondades de esta institución y considerar al Arbitraje como la solución del futuro, a todo tipo de disputa de carácter transigible²⁵³, una tesis formidable que se adecua presentando este, como un medio alternativo en la solución de conflictos en el desenvolvimiento del comercio, denominándolo "*Arbitraje Comercial*"²⁵⁴.

4.3 CONSIDERACIONES PREVIAS.

Para un mejor entendimiento del capítulo que se desarrolla a continuación, vemos necesario presentar una breve reseña histórica del

²⁵³ PALACIO, Lino Enrique, *Derecho...* Op. Cit. Pág. 589.

²⁵⁴ Ibidem. Pág 593

entorno del arbitraje en El Salvador enfatizando las ventajas y desventajas que este presenta.

El arbitraje no es de reciente creación surge en nuestro sistema jurídico Salvadoreño cuando desaparece el Estado Federal de Centroamérica y nace nuevamente el Estado de El Salvador y se promulga la Constitución liberal de 1841²⁵⁵; y en ésta ya se habla a la par de los juicios contenciosos también de soluciones alternas para solucionar los conflictos como la mediación y el arbitraje y específicamente en cuanto al arbitraje señala que “la facultad de nombrar árbitros se considera como inherente a toda persona”. (Art. 89 Cn. de 1841)²⁵⁶.

Según el Doctor Luís Nelson Segovia²⁵⁷, el arbitraje se sigue mencionando en forma constante y permanente en todas las constituciones del país que se han promulgado durante su vida independiente hasta la vigente de 1983, de la cual me enorgullezco de haber participado en su discusión y aprobación.

La actual Constitución reconoce el arbitraje dentro de los derechos constitucionales de libre disposición de los bienes y la libre contratación (Art. 23 Cn)²⁵⁸.

²⁵⁵ el artículo 89 de la Constitución liberal de 1841 establece que *“el nombramiento de árbitros debe de hacerse en escritura de compromiso en la cual se designe el objeto del litigio, las personas elegibles por las partes y las facultades que se le conceden , so pena de nulidad del arbitramento”*.

²⁵⁶ SEGOVIA, Luís Nelson. *Entorno...* Op. Cit. Pág. 132.

²⁵⁷ Ibidem. Pág. 203.

²⁵⁸ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR. DL 38, DO 234, Tomo 281, del 16 de Diciembre de 1983. Art. 23.- *“Se garantiza la libertad de contratar conforme a las leyes. Ninguna persona que tenga la libre administración de sus bienes puede ser privada del derecho de terminar sus asuntos civiles o comerciales por transacción o arbitramento. En cuanto a las que no tengan esa libre administración, la ley determinará los casos en que puedan hacerlo y los requisitos exigibles”*.

El vetusto Código de Procedimientos Civiles de 1881²⁵⁹, aún vigente en su mayor parte, ya contenía una sección relacionada con los juicios por arbitramento estableciendo los árbitros de derecho y los árbitros arbitradores o amigables componedores; y estableciendo la escritura de compromiso para el arbitraje. No obstante su vieja existencia, el arbitraje no tuvo mayor relevancia porque la escritura pública de compromiso arbitral y el sometimiento al arbitraje, lejos de ser una solución alterna para resolver conflictos distinta a la justicia ordinaria, se convirtió para los litigantes en una excepción dilatoria procesal para retardar la solución de un proceso judicial²⁶⁰.

En la década de los años 70 el Código de Comercio y la Ley de Procedimientos Mercantiles trajeron novedosas regulaciones sobre el arbitraje en las Sociedades de Personas, el reconocimiento de la cláusula compromisoria y un procedimiento arbitral tutelado por los tribunales de justicia; pero dichas innovaciones resultaron tibias, diminutas y carentes de agresividad para desarrollar el arbitraje comercial como una solución alterna para la solución de controversias²⁶¹.

Finalmente tras un largo peregrinaje que se inicia desde 1978 y finaliza hasta el año 2002 se promulga y entra en vigencia la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje²⁶², a partir del 21 de agosto de 2002, se decreta su Reglamento²⁶³, en septiembre de 2003 y en ese mismo año se

²⁵⁹ CÓDIGO PROCESAL CIVIL. Decreto Ejecutivo del 31 de Diciembre de 1881, Diario Oficial del 1º de Enero de 1882.

²⁶⁰ SEGOVIA, Luís Nelson. Entorno...Op. Cit. Pág. 235.

²⁶¹ Ibidem. Pág. 245.

²⁶² LEY DE MEDIACIÓN, CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE. D.L 914, D.O 153, Tomo 356, El Salvador 2002.

²⁶³ REGLAMENTO GENERAL DE LA LEY DE MEDIACIÓN, CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE. D.E. 65, D.O. 161, Tomo 360, del 2 de Septiembre de 2003.

crea el primer Centro de Arbitraje en la Cámara de Comercio e Industria de El Salvador.

En consecuencia luego de darle un pequeño seguimiento al desenvolvimiento histórico que a sufrido el arbitraje, determinamos que este surgió con el fin de ser una vía alternativa, mas sin embargo en el devenir del tiempo a adquirido poco a poco mas seriedad hasta consolidarse en la actualidad como la solución a la problemática de saturación de procesos y retardación en la Administración de Justicia por parte de los Tribunales de Justicia.

4.4 RESISTENCIAS AL ARBITRAJE EN LA ACTUALIDAD.

En materia de comercialización todo producto nuevo tiene sus propulsores, adeptos y quienes se resisten a su introducción.

Algo parecido sucede con este producto que consiste en una solución alterna a la justicia ordinaria para resolver conflictos, lo cual le ha producido resistencia de varios sectores muy importantes en la sociedad y comunidad jurídica de los cuales podemos mencionar:

- 1) En primer lugar, los propios abogados, quienes consideran que con el arbitraje se terminará la “*litis*”²⁶⁴ de los tribunales y que estando acostumbrados a manejarse dentro de los tribunales ya no desean salir de ese ambiente que ya conocieron para sobrevivir y además

²⁶⁴ DE TORRES, Guillermo Cabanellas. *Diccionario...* Op. cit. Pág. 68 Locución latina [litis] cuyo significado es: conflicto, litigio. Disputa, controversia.

hay que estudiar algo nuevo a lo que hay que tratar de acomodarse²⁶⁵.

Sin percatarse que en los tribunales de arbitraje al igual que en los tribunales de justicia, habrá necesidad de abogados para que representen a las partes tanto para preparar y presentar la demanda arbitral como para presentar la prueba pertinente y hacer los alegatos correspondientes.

Y que si no existiere una ejecución voluntaria del laudo hay que acudir a los tribunales de justicia para que hagan valer la coercibilidad de la cual carecen los tribunales arbitrales. Además los abogados pueden perfectamente integrar la lista de árbitros de los centros de arbitraje que constituye otra fuente más de participación en este nuevo proceso.

- 2) En segundo lugar, se resiste el Gobierno y sus Instituciones Autónomas, entendiendo como tales al Órgano Ejecutivo, por la pésima experiencia de haber sido condenados muy frecuentemente en los laudos arbitrales. Pero el problema no es el sistema, sino porque posiblemente se pactaron muy mal las cláusulas contractuales o se planteó mal la demanda arbitral.

La Constitución de 1983 permitió que el Estado se pudiera despojar de su calidad de ente soberano cuando actúa como particular pactando con particulares y en ese sentido el Art. 146 de la Constitución²⁶⁶, permite que el Estado en caso de controversia

²⁶⁵ En la investigación pudimos percatarnos que la falta de aplicación de arbitraje por los estudiosos del derecho es que este es muy oneroso y que no todas las partes intervinientes están dispuestos a pagar los honorarios que conlleva consigo el seguir esta vía.

²⁶⁶ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR. Art. 146.- 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

se pueda someter a arbitraje. Esta disposición novedosa ha permitido que el Estado de El Salvador y sus entes autónomos puedan entrar al mundo globalizado y negociar internacionalmente préstamos bancarios y contratos de diferente índole sometiendo las diferencias en caso de conflicto al arbitraje.

No obstante el país se va quedando a la zaga debido a que el Gobierno de El Salvador o sea el Órgano Ejecutivo y sus entes autónomos se someten al arbitraje pero cuando surge el conflicto casi como una regla general se oponen abiertamente a someterse al arbitraje y cuando finalmente se pronuncia el laudo arbitral se niegan a pagar voluntariamente y cuando hay que acudir a los tribunales de justicia para aplicar la coercibilidad se amparan en que no tienen partidas en el Presupuesto anual para no pagar y que será incluido en los siguientes presupuestos y así siguen de año con año sin incluir esas obligaciones con lo que la imagen del país se deteriora enormemente con esta conducta de no honrar los compromisos contractuales y los laudos pronunciados²⁶⁷.

Existen muchos laudos negativos contra el Estado pero las razones no son porque el arbitraje es un mal sistema para solucionar los conflictos sino porque en algunos casos la solución para resolver el conflicto mediante el arbitraje se ha convertido en un negocio para muchos, que bien valdría la pena investigar el trasfondo.

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.

²⁶⁷ SEGOVIA, Luís Nelson. Entorno...Op. Cit. Pág. 235.

Los Tratados de Libre Comercio obligan a que nos compenetremos del arbitraje como una solución pronta y eficaz de solución de conflictos para incorporarnos a un mundo nuevo y globalizado.

- 3) En tercer lugar, pareciera aquí y en todas partes del mundo, que el sistema de la justicia ordinaria considera al arbitraje como un intruso que está invadiendo la justicia jurisdiccional que constitucionalmente es propia del órgano judicial.

El arbitraje en ningún momento puede competir con la justicia jurisdiccional sino que necesita coadyuvar con la misma para desahogar los atiborrados anaqueles de la justicia ordinaria que cada día crecen en proporciones inimaginables por aumento constante de conflictos por el crecimiento mismo de la población, el abuso de los litigantes, la lentitud de los procesos judiciales y la crisis de credibilidad en que ha entrado el sistema judicial en el mundo entero.

Para quienes creemos en la justicia debemos entender que el papel protagónico del órgano judicial no puede ser sustituido por una justicia privada ni ser considerada como su rival. La justicia jurisdiccional con la colaboración de la justicia arbitral tiende a descargarse y debe entenderse que ambos sistemas son coadyuvantes. Por ello es que en esta cruzada del arbitraje me agrada repetir las frases de un tratadista argentino Roque J. Caivano²⁶⁸ que dice *“el arbitraje no puede existir sin una justicia estatal que le preste apoyo, que le permita suplir los inconvenientes y las limitaciones propias de origen privado.”*

²⁶⁸ CAIVANO, Roque J. Arbitraje... Op. Cit. Pág 154.

4.5 MODERNIZACION Y GLOBALIZACIÓN DE EL SALVADOR FRENTE A LA INSTITUCIÓN DEL ARBITRAJE.

El Estado Salvadoreño posee una ley denominada Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública²⁶⁹, que se abrevia como LACAP en cuyo texto sobre la resolución de diferencias se remite la solución de sus conflictos al arreglo directo y al arbitraje de árbitros arbitradores.

Y específicamente se señala que agotado el arreglo directo las partes podrán recurrir al arbitraje. Y no obstante la existencia de esta ley de la República existe una fuerte resistencia al arbitraje en determinadas oficinas del sector público.

Y si a esto agregamos que al estudiar el CAFTA (Tratado de Libre Comercio C.A.-RD. USA) en todas sus actividades comerciales se remite al arbitraje como el instrumento para resolver los conflictos, existiendo para tal efecto un capítulo especial que es el Capítulo Veinte referente a la “Solución de Conflictos”.

En este capítulo se habla en la solución de conflictos de la cooperación, de la consulta, de los buenos oficios, conciliación, mediación y finalmente al arbitraje, al cual le dedica varios artículos que se refieren al uso

²⁶⁹ LEY DE ADQUISICIONES Y CONTRATACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. D.L. 868, D.O. 88, Tomo 347, del 15 de Mayo de 2000. estableciendo:

Art. 162.- agotado el procedimiento de arreglo directo, si el litigio o controversia persistiere, las partes podrán recurrir al arbitraje.

Art. 165.- Intentado el arreglo directo sin hallarse solución a alguna de las diferencias, podrá recurrirse al arbitraje de árbitros arbitradores con sujeción a las disposiciones que les fueren aplicables de conformidad a las leyes pertinentes, teniendo en cuenta las modificaciones establecidas en este capítulo.

de este sistema de solución de conflictos de este Tratado de Libre Comercio²⁷⁰, abandonando por completo los tribunales de justicia locales y ajustándose a las convenciones de arbitraje de Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, de 1958, conocida lacónicamente como la Convención de Nueva York y que fue ratificada por El Salvador en 1997; y la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, de 1975, conocida como la Convención de Panamá.

4.5.1 TRANSFORMACION CULTURAL JURIDICA.

En el actual mundo de transformaciones nuestro país no puede quedar a la zaga y movernos en retroceso. Debemos avanzar y ponernos a la altura de los países civilizados del mundo. Hemos mantenido largas discusiones con consultores internacionales expertos en arbitraje y les hemos dado cuenta de nuestro lento proceso arbitral, hemos llevado capacitaciones para crear una lista de árbitros que están preparados para este nuevo futuro que nos espera²⁷¹.

Se creo el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de El Salvador que a la fecha es el único y aunque tenemos la oferta del servicio no llenamos nuestra capacidad de instalada porque la demanda resulta ser menor.

²⁷⁰ Por tal razón El Salvador no puede quedarse a la zaga en este mundo moderno y globalizado. Y si no se cumplen los laudos arbitrales caeremos en descrédito y desprestigio y perderemos mucho más de lo que podemos ganar por detener el pago de una sentencia arbitral.

²⁷¹ CÁMARA DE COMERCIO E INDUSTRIA DE EL SALVADOR. "El arbitraje como medio de solución de conflictos para este nuevo siglo", Revista N° 3. Departamento de publicaciones LIR. Mayo, 2003. San Salvador, El Salvador, Pág. 4.

Pero debemos estar preparados para la aplicación del CAFTA, hoy que ya entró en vigencia en los Estados Unidos de América y en El Salvador el mencionado Tratado de Libre Comercio²⁷².

Y ya se han iniciado conversaciones preliminares para el Tratado de Libre Comercio con la Unión Europea, que participa también del arbitraje como un método de solución de conflictos.

Países del área ya participan activamente con árbitros inscritos en diferentes instancias internacionales para afrontar los problemas comerciales dentro de los países suscritores del tratado.

De ahí la difusión de esta nueva cultura del arbitraje como una solución alterna para resolver los conflictos que afronta este siglo.

Se ha llevado un mensaje a la más alta jerarquía del Órgano Judicial y que ha respondido muy positivamente con una participación significativa de jueces y magistrados en los talleres de capacitación que se celebran con los expertos en arbitraje²⁷³.

Si mediante el arbitraje logramos disminuir una cantidad de trabajo en exceso que manejan los tribunales de justicia y muchos de esos conflictos se resuelven mediante laudos arbitrales habremos contribuido en encontrar una solución alterna de resolver conflictos entre particulares y con lo cual estaremos contribuyendo con la justicia ordinaria en encontrar la tranquilidad y la paz social en nuestro país.

²⁷² El problema de ello no es que no se ha avanzado en cuanto a lo jurídico pues bien como se dijo anteriormente ya se emitió la Ley y su respectivo Reglamento, pero el problema radica en la puesta en práctica o aplicación de esta ley.

²⁷³ Ibidem. Pág. 6.

4.6 EL ARBITRAJE PARA FORTALECER LA AGILIDAD DEL COMERCIO.

En la historia de nuestro país, no ha existido un verdadero desarrollo de la figura del arbitraje, así como de los otros medios alternos de resolución de controversias. A pesar de haber estado contemplado dentro del derecho procesal común por más de cien años, son pocas las personas que han hecho uso de esta útil herramienta para solucionar sus conflictos de forma ágil y expedita.

En un intento por promover su utilización, en el año 2002 se crea la "*Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje*"²⁷⁴.

Sus principales objetivos fueron modernizar los procedimientos existentes de acuerdo con las normas internacionales y propiciar su desenvolvimiento, en espera de crear un clima óptimo para el desarrollo y atraer inversión extranjera.

Para ello, era necesario promover métodos alternos de solución de conflictos que fueran a los inversionistas. Con la promulgación de esta ley, El Salvador buscó encarrilarse en el camino correcto en materia de solución alterna de disputas, y así evitar la pérdida de oportunidades que significa carecer de las herramientas idóneas que garantizan la seguridad de las personas y sus derechos²⁷⁵. Sumada a la demanda de métodos más eficientes para la solución de conflictos. El Art. 23 de nuestra Constitución fundamenta la institución del arbitraje, especialmente, cuando menciona que ninguna persona que posea la libre administración de sus bienes puede ser

²⁷⁴ FUNDACIÓN SALVADOREÑA PARA EL DESARROLLO ECONÓMICO Y SOCIAL, FUSADES, "*Aspectos Prácticos del Arbitraje en El Salvador*", Bolefín No. 51, Departamento de Estudios Legales, DEL, San Salvador, El Salvador, Marzo 2005, Pág. 5

²⁷⁵ Ibidem. Pág. 7

privada del derecho de terminar sus asuntos civiles o comerciales por transacción o arbitramento²⁷⁶.

La “*Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje*” fue publicada en el Diario Oficial el día 21 de agosto de 2002, y su incorporación dentro del ordenamiento jurídico salvadoreño significó un gran paso en torno a la modernización y a la verdadera utilización de estas herramientas para la solución de conflictos; sin embargo, este esfuerzo no ha sido suficiente, y aún queda mucho trayecto por recorrer para lograr los objetivos propuestos en el momento de la creación de la ley.

Antes de la entrada en vigencia de este cuerpo normativo, el arbitraje no carecía de normas propias; no se contaba con una ley cuyo propósito fuere únicamente regular esta institución, pero se reconocía el arbitraje en el “*Código de Procedimientos Civiles*”, en el “*Código de Comercio*” y en la “*Ley de Procedimientos Mercantiles*”. A pesar de dicha regulación, la figura del arbitraje no tuvo aceptación entre la sociedad civil como método para solucionar sus litigios, siendo muy pocos los casos que fueron sometidos y resueltos, especialmente, debido a que el arbitraje estaba regulado de forma tal, que la intervención judicial era indispensable, desde el nombramiento y juramentación de los árbitros hasta la ejecución del laudo arbitral, lo que provocaba tantas dilaciones que el procedimiento judicial²⁷⁷.

²⁷⁶ De este precepto se desprende el constante apoyo e incentivo que ha recibido la institución del arbitraje en nuestro país en los últimos años por parte de diversos sectores interesados y por el Estado.

²⁷⁷ Por ello, creemos que debe insistirse en el desarrollo de soluciones alternativas a las tradicionales, y una de ellas consiste en la consolidación de la práctica del Arbitraje como mecanismo alternativo al Poder Judicial en la resolución de los conflictos.

En los considerandos de la ley, se menciona que es conveniente fomentar dentro de la cultura jurídica el acercamiento de los interesados a 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.

En el tercer considerando de la ley se establece, 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; el medio al cual se recurrió para lograr el objetivo²⁷⁸.

La ley inicia en sus primeras disposiciones reconociendo el principio de la autonomía de la voluntad de las partes, al que se denomina “*principio de libertad*”, en el sentido de establecer claramente el carácter voluntario del arbitraje, y que una vez pactada su procedencia, al acuerdo es válido para las partes contratantes.

Se establecen otros principios rectores del arbitraje, dentro de los que cabe mencionar el “*principio de audiencia*” (oralidad), que recoge una novedad en cuanto a procesos civiles y mercantiles en el país que hasta el momento se tramitan de forma escrita y el “*principio de celeridad*”, que viene a garantizar la continuidad y agilidad en este tipo de procedimientos ordinario resultaba más expedito eficaces y otorgasen seguridad jurídica, dichos principios se desarrollan en el artículo 4 de la Ley²⁷⁹.

²⁷⁸ FUNDACIÓN SALVADOREÑA PARA EL DESARROLLO ECONÓMICO Y SOCIAL, FUSADES, “Aspectos...Op. Cit. Pág. 6

²⁷⁹ LEY DE MEDIACIÓN, CONCILIACION Y ARBITRAJE. 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;

El arbitraje en El Salvador procede exclusivamente sobre controversias en materia civil y comercial; pueden someterse controversias en que el Estado y las Personas Jurídicas son partes interesadas, si sus derechos derivan de una relación jurídica patrimonial de derecho privado o de naturaleza contractual.

Dentro de los fines del Estado, contemplado en el Art. 1 de la Constitución, establece “*El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de su actividad, organizado para la consecución de la justicia, la seguridad jurídica y el bien común*”. Cuando los individuos desean procurar justicia en sus asuntos, acuden al Órgano Judicial, institución democrática encargada de ejercer la función jurisdiccional, actividad destinada a restablecer el orden jurídico vulnerado por conductas humanas contrarias a la ley y que ocurren en perjuicio de la esfera de derechos de otra persona. Cuando el estado no es capaz de cumplir la función judicial, solventando las controversias que se suscitan entre sus habitantes, es decir, administrando justicia de forma ágil y expedita, existe un sistema judicial ineficiente, que genera frustración y disconformidad entre los ciudadanos, hasta llegar al riesgo de que las personas desconfíen de la Administración de Justicia²⁸⁰.

Fundamental para justificar la búsqueda y creación de medios alternos de solución de disputas, que aparezcan como nuevas oportunidades para lograr el respeto a los derechos vulnerados de los ciudadanos y para

3) Principio de privacidad: Es el mantenimiento obligatorio de la necesaria reserva y confidencialidad;

²⁸⁰ Aquí nos detenemos a realizar un comentario en relación a la ineficiencia de la administración que tiene nuestro país, muchas veces al acudir a la vía Judicial nos vamos a dar cuenta la corrupción que actualmente esta afrontando el sistema Judicial y mas aún en lo concerniente al área mercantil en donde muchos se dejan influenciar por el poder económico y actúan en favorecimiento de estos, existiendo un irrespeto a la Justicia que todo ciudadano espera, en tal sentido les favorece la institución del Arbitraje.

satisfacer de forma paralela, una demanda, que el Órgano Judicial, por múltiples razones, justificadas o no, no puede cumplir a cabalidad.

Es por ello, que la Constitución ha previsto la posibilidad de recurrir a la figura del arbitraje, que por el principio de libertad, el de la autonomía de la voluntad y el de la libre disposición de bienes se encuentra reconocido universalmente.

Es un error considerar al arbitraje como una competencia del Órgano Judicial, si bien es cierto, las personas que acuden a la figura del arbitraje para solventar sus conflictos, no pueden también recurrir a la justicia tradicional; para ellas, el arbitraje es una forma alterna, que aunque puede ser más costosa, en contraposición a la justicia ordinaria que por mandato constitucional es gratuita²⁸¹, constituye un medio más expedito para la solución de algunos conflictos (como se mencionó anteriormente la legislación sobre arbitraje permite esta vía para casos civiles y comerciales únicamente), y no siendo la función pública judicial una actividad lucrativa, no puede concebirse al arbitraje como una competencia de la justicia ordinaria.

El argumento de que el arbitraje constituye una privatización de la justicia tampoco es válido, puesto que esta figura no busca restringir la competencia del órgano encargado de impartir justicia, para desligarlo por completo de su mandato.

En primer lugar, el arbitraje depende del Órgano Judicial para la ejecución de los laudos; en segundo lugar, es claro deber del Estado, brindar garantía de justicia y seguridad jurídica para sus ciudadanos de forma

²⁸¹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR. Art. 181.- "*La administración de justicia será gratuita*".

gratuita; y en tercer lugar, por el ejercicio de contrapesos que sobre los demás poderes ejerce el Órgano Judicial.

Si en virtud del “*principio de libertad*” algunos ciudadanos desean acudir a otra sede permitida por la Constitución para satisfacer sus pretensiones, que podrían dirimirse también ante la justicia ordinaria, se debe respetar su autonomía y es deber del estado garantizar que la resolución del conflicto por medio del arbitraje sea respetada y ejecutada, pues ha sido ordenada por una entidad competente.

Está claro que un tribunal arbitral no puede ejecutar una sentencia forzosamente; en virtud del monopolio del ejercicio de la fuerza, que es competencia exclusiva e indelegable del Estado y los árbitros designados por las partes únicamente tienen las facultades que las mismas les conceden, es decir pronunciar el fallo.

En resumen, no puede concebirse al arbitraje como un sustituto de todas las funciones²⁸².

Una de las debilidades más grandes del arbitraje, es que la efectividad del mismo depende de su etapa final en el sentido que a pesar que el laudo arbitral tiene la fuerza y eficacia de una Sentencia Judicial este muchas veces no se ejecuta y es donde juega un papel importante la eficiencia y colaboración que brinde el Órgano Judicial a la hora de ejecutar el laudo, por lo que para darle mayor viabilidad a la institución, debe existir en la práctica, armonía entre las funciones de jueces y árbitros.

²⁸² FUNDACIÓN SALVADOREÑA PARA EL DESARROLLO ECONÓMICO Y SOCIAL, FUSADES, “Aspectos...Op. Cit. Pág. 7

Debe haber una relación de cooperación cuyo fin último es, indiscutiblemente, aliviar la mora judicial que adolecen nuestros tribunales y que afecta a los usuarios del sistema, y de esa forma trazar el camino para cumplir el mandato constitucional de brindar pronta y cumplida justicia²⁸³.

En la realidad, la ejecución de laudos arbitrales se ha convertido en un procedimiento judicial engorroso más, vulnerando la idea inspiradora del arbitraje. Han pasado unos cuantos años desde la promulgación de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje y sus resultados son poco alentadores.

Existe un sentimiento generalizado de que el arbitraje no es una vía que ofrezca verdaderas ventajas y seguridad a los ciudadanos.

El arbitraje institucional no ha rendido los frutos que se esperaba; de ahí se desprende también la escasa utilización del arbitraje ad-hoc, que por falta de una verdadera promoción de la figura y por todas las dificultades que se han vivido en torno a los casos consolidarlo como una vía conveniente, sino que los ciudadanos prefieren renunciar a sus ventajas y seguir acudiendo a la justicia ordinaria²⁸⁴.

Son muchos los problemas que han surgido alrededor del arbitraje y que impiden su adecuada utilización, y únicamente contribuyen a la falta de confianza en una figura que presenta un sin número de ventajas.

²⁸³ SEGOVIA, Luís Nelson. *Entorno...* Op. Cit. Pág. 231.

²⁸⁴ *Ibidem*.

Dichos problemas van desde actitudes de los funcionarios públicos y de los mismos árbitros, hasta abusos por parte de ciertos empresarios²⁸⁵.

Entre los problemas cabe mencionar los siguientes:

- 1) Es frecuente que los arbitrajes entre actores privados y el sector público se conviertan en una manera de burlar los controles de la Corte de Cuentas, interponiéndose demandas por montos exagerados, que no obedecen a la realidad;
- 2) Asimismo, existe la percepción de que el arbitraje de conciencia, al no necesitar motivación, ha servido para ocultar los árbitros, lo que a la postre ha desprestigiado a la institución, ya que los árbitros olvidan su labor de juzgadores convirtiéndose en verdaderos defensores de los intereses de las partes, llegándose al extremo de que los interesados ofrecen honorarios a los árbitros calculados sobre la base de la futura condena. Por todo lo anterior, es sumamente preocupante para la institucionalidad del país que no exista seguridad jurídica en torno a un procedimiento respaldado constitucionalmente y que es tan importante para el desarrollo económico y social de El Salvador²⁸⁶.

²⁸⁵ Consideramos que la cuestión del arbitraje no es un problema de carencia o de deficiencia en las leyes, al contrario, contamos con un adecuado marco legal, lo que no significa que pueda mejorarse en algunos puntos, pero no debemos olvidarnos de la importancia del elemento personal. Por ello, es necesario implementar una serie de medidas encaminadas a dotar a la figura de los medios idóneos para su desarrollo.

²⁸⁶ Creemos necesario que la institución del arbitraje tenga cada día mayor difusión, ya que de su utilización, también llevará a un mayor conocimiento por parte de quienes detentan el poder de imperium, significando esto una mayor aceptación a reconocer y ejecutar los laudos arbitrales tanto provenientes de la esfera nacional cuanto de la internacional.-

- 3) No existe una cultura de arbitraje, que refuerce la conciencia de los actores involucrados en relación al uso responsable de la figura y con ello generar confianza en la población para su utilización.

Algunas medidas que consideramos pueden coadyuvar y fortalecer la figura del arbitraje en el país son las siguientes²⁸⁷:

- 1) El pronunciamiento de los fallos por unanimidad y no por mayoría simple de los árbitros en todos los tipos de arbitraje, pero especialmente en los que se vean involucrados los intereses del Estado, con ello, se garantizaría la existencia de una verdadera discusión y generación de consenso entre los miembros del tribunal arbitral en torno a la controversia objeto del arbitraje, lo que le brindaría mayor seguridad al laudo;
- 2) Es importante contar con experiencias exitosas de controversias en las que se brinde una verdadera justicia, que sirvan de ejemplo para futuros arbitrajes y que se hagan del conocimiento público;
- 3) Debido a la inseguridad que presenta el arbitraje de conciencia se recomienda que todos los arbitrajes del sector público sean arbitrajes de derecho, de esta forma existiría una total subordinación de los juzgadores a la ley, como garantía adicional para fundamentar el fallo y con ello reducir el riesgo que se produzcan decisiones basada en criterios extrajurídicos;

²⁸⁷ CÁMARA DE COMERCIO E INDUSTRIA DE EL SALVADOR. "El arbitraje... Op. Cit. Pág. 8.

- 4) Se debe reforzar el papel desempeñado por la Fiscalía General de la República como representante de los intereses del Estado, debido a que existe la percepción, basada en las actuaciones de sus auxiliares, de que éstos no cuentan con la preparación idónea para actuar en un procedimiento de este tipo y el estado no puede correr el riesgo de sufrir condenas injustificadas por omisiones de sus representantes;

- 5) Mejoras en la calidad y accesibilidad de los centros de arbitraje, acompañadas de una campaña de promoción de los mismos y de la formación de buenos árbitros, máxime ante actuales circunstancias en donde el arbitraje internacional se ha vuelto preponderante; especialmente en la ejecución de los laudos arbitrales, pues de la armonía en el ejercicio de sus competencias depende el éxito de la institución²⁸⁸;

4.7 ANALISIS DE LA INSTITUCIÓN DEL ARBITRAJE EN EL SALVADOR EN RELACIÓN A LA LEY DE MEDIACIÓN CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE.

4.7.1 GENERALIDADES.

En el Salvador, no fue sino hasta la promulgación de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje Aprobada según Decreto No 914 de la Asamblea Legislativa del 11 de julio de 2002 y Contiene la legislación correspondiente a la solución de controversias por medio del Arbitraje y la

²⁸⁸ Otra medida que consideramos importante es que exista una verdadera masa crítica de la sociedad civil, que conozca y participe de todas las cuestiones sobre la solución alterna de disputas, pues no es conveniente que el arbitraje y su práctica se mantengan en las manos de pequeñas élites y que no se expandan hacia el resto de la sociedad pues aun los estudiosos del derechos son pocos los que se dedican a ello; para combatir esto, debe pensarse en una metodología de comunicación.

Mediación y que se contó con una legislación moderna respecto a la materia y que derogo las disposiciones arcaicas sobre el arbitraje contenidas en el Código de Procedimientos Civiles aun vigente.

La Ley de Mediación Conciliación, y Arbitraje, tiene como fundamento constitucional el Artículo 23 de nuestra Constitución, dicha disposición esta contenida incluso en el considerando de la ley²⁸⁹. Todo esto frente a la necesidad que existe por descongestionar el órgano judicial y de lograr una pronta y cumplida justicia en que se beneficie a las partes en conflicto.

En el Título Primero de la ley, se establecen las disposiciones generales de los art. 1-6 LMCA que regirán el Procedimiento Arbitral en El Salvador, sin perjuicio de lo establecido en los Tratados o Convenios Internacionales vigentes como lo establece el artículo 1 inciso 1° de dicha ley²⁹⁰, como la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional y la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales y Extranjeras, los cuales prevalecerán sobre las leyes secundarias en virtud del artículo 144 de la Constitución²⁹¹.

Esta ley será el instrumento para la solución de asuntos civiles y comerciales, siendo los primeros, aquellos actos o contratos de derecho civil, realizados por personas particulares; y los segundos, que son todos los actos

²⁸⁹ LEY DE MEDIACIÓN, CONCILIACION Y ARBITRAJE. 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".

²⁹⁰ LEY DE MEDIACIÓN, CONCILIACION Y ARBITRAJE. Artículo 1 inciso 1°.- "Esta Ley establece el régimen jurídico aplicable al arbitraje, sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados o convenios internacionales vigentes".

²⁹¹ CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR. Art. 144.- "Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución.

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".

y contratos típicos del derecho comercial realizados por comerciantes individuales y sociales.

Las personas naturales y jurídicas “capaces” de ejercer derechos, contraer y cumplir obligaciones, en asuntos civiles y comerciales, podrán decidir libremente resolver sus conflictos jurídicos a través de medios alternativos de solución de diferencias.

Según el artículo 1316 del Código Civil²⁹². Así mismo el artículo 7 del Código de Comercio establece quienes son capaces para ejercer el comercio²⁹³, remitiéndose a lo establecido en el Código Civil en relación con el artículo 345 del Código de Familia²⁹⁴.

Con los principios en los cuales se sustenta la Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje se pretende abarcar todos aquellos eventos que en la practica se presenten, debido a que al aplicar las normas jurídicas a casos concretos, muchas veces se advierten vacíos legales que dejan en la necesidad de acudir a fuentes o directrices generales que ayuden a resolver

²⁹² CODIGO CIVIL DE EL SALVADOR. Art. 1316.- Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario:

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

La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra.

²⁹³ CODIGO DE COMERCIO DE EL SALVADOR. Art. 7.- Son capaces para ejercer el comercio:

I.-Las personas naturales que, según el Código Civil son capaces para obligarse.

II.- Los menores que teniendo dieciocho años cumplidos hayan sido habilitados de edad.

III.- Los mayores de dieciocho años que obtengan autorización de sus representantes legales para comerciar, la cual deberá constar en escritura pública.

IV.- Los mayores de dieciocho años que obtengan autorización judicial. Estas autorizaciones son irrevocables y deben ser inscritas en el Registro de Comercio.

²⁹⁴ CODIGO DE FAMILIA DE EL SALVADOR. Art. 345.- Son menores de edad toda persona natural que no hubiere cumplido dieciocho años. En caso de duda, se presumirá la minoridad mientras no se pruebe lo contrario.

el conflicto jurídico dentro del marco legal ya establecido, dichos principios están estipulados en el artículo 4 de la Ley, y son: **Principio de libertad, de flexibilidad, privacidad, de idoneidad, celeridad, igualdad, audiencia, y contradicción.**

Cabe destacar que los principios que le dan un carácter excepcional a la figura del arbitraje son el de privacidad, flexibilidad, y celeridad debido a que gracias al principio de privacidad pueden mantener en confidencia documentos, actuaciones o informes que al ser públicos pongan en peligro o afecten a una de las partes.

El **principio de flexibilidad**²⁹⁵, es muy característico de esta ley debido a que las partes gracias a este principio pueden decidir la forma en que quieren sea solucionado el conflicto a diferencia de los procesos judiciales que ya están establecidos y no hay posibilidad de modificarlos. Finalmente se tiene la celeridad mediante el cual lo que se pretende es dar una solución rápida.

En el Reglamento General de La Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, establece que dicho reglamento deberá ser coherente con dichos principios; lo cual viene a reafirmar la importancia de los mismos²⁹⁶.

En el Art. 5 de la Ley, se adoptan diferentes reglas para su interpretación, la primera de ellas se basa en los lineamientos bajo los cuales los árbitros podrán fundamentar su decisión, los cuales pueden ser: en

²⁹⁵ El cual se manifiesta mediante actuaciones informales, adaptables y simples, es decir consiste en que el proceso que se llevara a cabo no cumple todas las formalidades de un proceso sino que se trata de hacer lo mas sencillo posible debido a que el comercio necesita de una respuesta ágil.

²⁹⁶ Reglamento General de La Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje. D.L 432. D.O 321 2002.

derecho, equidad o técnico, dependiendo del tipo de árbitro a quien las partes deciden someter su controversia; la segunda se relaciona con el Art. 45 de dicha ley, en el cual se otorga a las partes la libertad de disponer sobre las reglas del procedimiento y delegar en los árbitros el señalamiento de las mismas; la tercera se refiere a que siempre que la ley haga referencia al convenio arbitral, se entenderán comprendidas en dicho convenio las disposiciones del reglamento de arbitraje adoptado por las partes; y la última regla, establece que la voluntad de las partes se antepone a lo establecido en la ley.

En lo que se refiere a la cuantía, en el Art. 6 de esta ley, se establece una clasificación para determinarla, por ejemplo si la pretensión es igual o superior a 25,000 colones, se considera de mayor cuantía y si es menor a 25,000 colones es de menor cuantía, esta cifra es importante para determinar el número de árbitros que integraran el tribunal arbitral.

Según el Art. 34 de la Ley, en el caso en que las partes no hayan establecido el número de árbitros por mutuo acuerdo, y la controversia sea de mayor cuantía, corresponderá a tres árbitros, y si es de menor cuantía, será de uno.

En todo caso deberá ser un número impar de árbitros debido a que la solución al conflicto debe ser unánime.

En el Título Segundo de la ley se desarrollan las reglas relativas a la mediación y conciliación artículos 7 al 20, que para el caso no se desarrollaran debido a que dicha investigación es esencialmente sobre la Institución del Arbitraje.

4.7.2 MATERIAS DE APLICACIÓN DEL ARBITRAJE.

En el artículo 21²⁹⁷, se establece el ámbito de aplicación del Arbitraje, es decir es el fundamento que dará las bases a que tipo de controversias le es aplicable.

En cuanto a las materias objeto de arbitraje reguladas en el Art. 22 de la ley, se dice que son todos los conflictos jurídicos que puedan surgir en el ámbito del derecho privado, salvo las excepciones a que se hace referencia en el artículo 23 de la ley, que son:

- 1) Los asuntos contrarios al orden publico o directamente concerniente a las atribuciones o funciones de imperio del Estado o de personas de derecho público, como por ejemplo, todo lo concerniente a seguridad y previsión social, fruto de la organización y garantía estatal como son: la salud, el derecho al trabajo, la educación, la seguridad pública, etc.

- 2) Las causas penales, excepto en lo relativo a la responsabilidad civil proveniente del delito, ya que se menciona anteriormente que esta ley es aplicable al derecho civil y mercantil, no así a los conflictos penales, en donde la acción civil se puede ejercer conjuntamente con la penal, para el caso, cuando una persona es civilmente responsable por daños y perjuicios se puede llegar a un arreglo por medio del arbitraje.

²⁹⁷ LEY DE MEDIACIÓN, CONCILIACION Y ARBITRAJE. Art. 21.- establece: "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".

- 3) Los alimentos futuros, debido a que forman parte del ámbito del derecho de familia, ya que los alimentos tienen la característica de ser personales e intransmisibles, por ser un derecho intransferible, del cual no existe la característica de la libre disposición²⁹⁸.
- 4) Las controversias relativas a bienes o derechos de incapaces sin previa autorización judicial es decir haber sido declarado interdicto judicialmente²⁹⁹, en este caso lo que se trata es de proteger al incapaz, por lo tanto es el juez el que decidirá si somete o no a arbitraje el litigio.
- 5) Aquellos conflictos relacionados con el estado familiar de la persona, excepto en lo relativo al régimen patrimonial atinente con este; lo que implica que en la disolución del matrimonio no podrá intervenir un árbitro, pero sí en cuanto al patrimonio.
- 6) Las cuestiones sobre las cuales haya recaído sentencia judicial firme, es decir que han sido llevadas por la vía judicial hasta sentencia.

El artículo 24 de la ley, establece la exclusión de la materia laboral dentro de su ámbito de aplicación, ya que el trabajo no es una mercancía y las relaciones laborales se enmarcan dentro del derecho social y no dentro

²⁹⁸ Esto lo podemos observar en lo que regula el Art. 260 del Código de Familia al establecer que: "El derecho de pedir alimentos es inalienable e irrenunciable, pero las pensiones alimenticias atrasadas podrán renunciarse o compensarse. El obligado a dar los alimentos no podrá oponer en compensación al alimentario lo que éste le deba".

²⁹⁹ DE TORRES, Guillermo Cabanellas. "Diccionario... Op. Cit. Pág. 168. INTERDICCION JUDICIAL consiste en "El estado de una persona a quien judicialmente se ha declarado incapaz, privándola de ciertos derechos, bien por razón de delito o por otra causa prevista en la ley".

del derecho privado, por lo que tiene una regulación especial en los artículos 500 al 515 del Código de Trabajo.

La regulación del arbitraje en la esfera laboral, constituye la tercera etapa del procedimiento en los conflictos colectivos económicos o de intereses, según lo establece el artículo 487 del Código de Trabajo, siempre y cuando se cumplan los casos que enumera el artículo 500 Código de Trabajo³⁰⁰, que puede ser: por voluntad de las partes, si lo estipula el contrato colectivo y cuando se trate de un servicio esencial a la comunidad, en los primeros dos casos es convencional y en el tercero es obligatorio; lo cual lo hace de inexcusable seguimiento como trámite y de ineludible acatamiento en su trámite.

El arbitraje en controversias estatales y la aplicación preferente de leyes especiales y tratados vigentes se desarrolla en el artículo 25 de la ley, en el que hace referencia a aquellos casos en que el estado, personas jurídicas de derecho público o sociedades de economía mixta entren en conflicto puedan hacer uso del arbitraje, tomándose en cuenta lo dispuesto en leyes especiales como la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, los tratados y convenios internacionales, y lo establecido en la ley.

³⁰⁰ CODIGO DE TRABAJO DE EL SALVADOR. El Artículo 500 establece: "Habiendo terminado la etapa conciliatoria, el arbitraje procederá en los siguientes casos:

1º) Cuando las partes voluntariamente convengan en someterse al arbitraje como un medio de solucionar el conflicto;

2º) Cuando en el contrato o convención colectivos de trabajo se hubiere estipulado el arbitraje;

3º) Siempre que se trate de un servicio esencial a la comunidad.

No será necesaria la escritura de compromiso y el conflicto se considera sometido al arbitraje, desde que se ponga de manifiesto el acuerdo de las partes".

En cuanto a las notificaciones y comunicaciones preliminares, Art. 27, la ley ofrece formas mucho más flexibles para hacer las notificaciones, siempre y cuando quede constancia de su recepción, por ejemplo, fax, correo electrónico, etc.

El artículo 28 de la ley establece la competencia y auxilio judicial, es decir las situaciones en las cuales será necesaria la intervención de un juez, la ley excluye la injerencia judicial, pero puede darse el caso en que el tribunal arbitral necesite el auxilio de los jueces ordinarios, así mismo se establecen los criterios de competencia, (domicilio del demandado, lugar de celebración del convenio, domicilio expreso), para la intervención de jueces cuando sea requerido. Este artículo se relaciona con el artículo 57³⁰¹.

4.7.3 CONVENIO ARBITRAL.

Se dice que es *“el acuerdo por el cual las partes deciden someter a arbitraje las controversias que hayan surgido o puedan llegar a surgir entre ellas, respecto de una determinada relación jurídica, de naturaleza contractual o extracontractual”*³⁰²; este debe contar con las formalidades establecidas en el artículo 29, que se refiere a las formalidades del convenio arbitral, cuya importancia radica en que quede constancia documental de la decisión de las partes de someterse al arbitraje, sin embargo puede darse el caso de que no haya existido acuerdo previo, pero una de las partes decide someterse al arbitraje y la otra acepta sin oponer excepción, entonces se entiende por formalizado el acuerdo.

³⁰¹ LEY DE MEDIACIÓN, CONCILIACION Y ARBITRAJE. 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”.

³⁰² LEY DE MEDIACIÓN, CONCILIACION Y ARBITRAJE... Op. Cit. Art. 3, literal “D”, Pág. 3

La autonomía del convenio arbitral se establece en el artículo 30 de la ley, según el cual, dicho convenio es independiente del contrato principal del que forma parte, por lo tanto, aunque este adoleciera de nulidad, el convenio se mantiene en virtud de la autonomía que le ha conferido el legislador.

En el artículo 31 se establecen las directrices bajo las cuales se regirá la excepción de arbitraje, que es la única que se puede oponer ante el órgano judicial, debido a que al tener un juez conocimiento de una controversia sujeta a un convenio arbitral, este debe declararse incompetente cuando la parte demandada oponga dicha excepción.

El artículo 32 hace referencia a que puede renunciarse al arbitraje siempre y cuando concurra la voluntad de las partes, esta puede ser expresa o tácita; es expresa cuando las partes establecen su voluntad de renuncia por escrito y es tácita cuando una de las partes demandada judicialmente no oponga la excepción de arbitraje.

4.7.4 LOS ÁRBITROS

El Capítulo Segundo³⁰³ se refiere a los árbitros, en los artículos 33, 34 y 35 se establecen las características que debe reunir una persona para ser árbitro, así como el número de árbitros que deben conformar el tribunal arbitral, el cual siempre deberá ser impar, en cuanto a las características deben ser personas mayores de edad y capaces, implícitamente tienen que saber leer y escribir pues de lo contrario no podrían realizar actos que son propios de su función, además existe un acuerdo doctrinario y legal en

³⁰³ LEY DE MEDIACIÓN, CONCILIACION Y ARBITRAJE... Op. Cit. Art. 3, literal "D", Pág. 6

cuanto a que solo las personas físicas pueden ser árbitros, no hay que dejar de lado que las personas jurídicas intervienen pero básicamente su función es designar las personas naturales que serán árbitros; cuando es arbitraje de derecho por la índole del laudo que tendrá su fundamento en las leyes, el árbitro deberá ser abogado.

En materia probatoria, los árbitros deberán basarse en la sana crítica³⁰⁴, que es una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción, se dice que atiende a las reglas de la lógica y la experiencia.

En cuanto a la inhabilitación establecida en el artículo 36, la ley es clara al establecer que no podrán ser árbitros los funcionarios públicos, los empleados del órgano judicial y los diputados, además que se podrán aplicar las reglas de la excusa y recusación comunes al derecho.

El artículo 37 de la ley se refiere a la designación de los árbitros, que puede ser de tres formas:

Las partes pueden designar los árbitros ya sea de manera directa y de común acuerdo o delegando en un tercero la designación.

Si no hay acuerdo en la elección cada parte elige uno y los dos árbitros designados eligen un tercero.

³⁰⁴ DE TORRES, Guillermo Cabanellas. "Diccionario... Op. Cit. Pág. 289. SANA CRITICA consiste en la Fórmula legal para entregar al ponderado arbitrio judicial la apreciación de las pruebas, ante los peligros de la prueba tasada y por imposibilidad de resolver en los textos legales la complejidad de las situaciones infinitas de las probanzas, esta se hace en base a la lógica, la experiencia y la psicología.

En el caso que sea un árbitro, cuando alguna de las partes no este de acuerdo en la designación, no hubiera acuerdo entre los mismos o si los dos árbitros o terceros delegados no pudieren acordar la designación del que falte, este será designado por el Centro de Arbitraje.

El artículo 38 de la ley se refiere a la nulidad en la designación de los árbitros, cuando en la misma se coloque a una de las partes en situación de privilegio, quedando nula esa parte del convenio arbitral y conservando su validez el resto del mismo, por lo que se aplicaran las reglas consagradas en la ley para la designación de los árbitros. Esto en virtud del principio de igualdad consagrado en el artículo 4 numero 6 de la ley³⁰⁵.

El artículo 39 establece que la notificación del nombramiento al árbitro se hará de manera personal, disponiendo el árbitro elegido de 5 días hábiles para manifestar si acepta o no el nombramiento. Si durante el plazo señalado no manifiesta nada se entenderá como contestada en sentido negativo y se procede al reemplazo.

Dentro de las obligaciones de los árbitros se encuentra cumplir su encargo con esmero y dedicación³⁰⁶.

En el artículo 41 se señalan los parámetros bajo los cuales se van a regir los honorarios y gastos que se consideren necesarios para dar cumplimiento al arbitraje, ya sea en costos del centro de arbitraje, trámites y árbitros.

³⁰⁵ LEY DE MEDIACION, CONCILIACION Y ARBITRAJE. Art. 4.- El arbitraje se regirá por los siguientes principios: numeral 6) Principio de igualdad: Consiste en dar a cada parte las mismas oportunidades de hacer valer sus derechos

³⁰⁶ El arbitro es la persona elegida por las partes para resolver una controversia, es por ello la parte esencial del arbitraje mismo, todo el sistema gira en torno a el, desde que en su integridad moral y buen criterio descansa la confiabilidad y la eficacia del arbitraje como mecanismo de resolución de conflictos.

El artículo 42 de la ley, da la potestad a los árbitros, al igual que los jueces, de abstenerse de actuar como tales o ser recusados por las mismas causales establecidas en el artículo 1157 del Código de Procedimientos Civiles³⁰⁷, y también por no reunir las condiciones establecidas en la ley o por acuerdo entre las partes, de alguna manera lo que se pretende es alejar a aquellos árbitros que no sean idóneos para conocer sobre ese conflicto. El designado como árbitro debe exponer ante quien lo nombro circunstancias que puedan dar lugar a duda sobre su imparcialidad.

Los árbitros designados por las partes solo pueden ser recusados de manera inmediata y por causales que sobrevengan a su designación; pueden serlo por causales anteriores, cuando no hubieren sido nombrados directamente por las partes o cuando aquellas fueren conocidas con

³⁰⁷ CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES. Art. 1157.- La ley sólo reconoce como causales de recusación las siguientes:

1º Si el Juez es pariente dentro del cuarto grado civil de consanguinidad o segundo de afinidad con alguno de los litigantes, o con su abogado o procurador; o si los parientes del Juez en los mismos grados tienen algún interés en la causa, aunque no sean parte;

2º Si el Juez, su mujer o los ascendientes o descendientes del uno o del otro tienen pleito pendiente sobre un negocio semejante a aquel de que se trata;

3º Si el Juez, su mujer o los ascendientes o descendientes del uno o del otro tienen pleito pendiente ante un tribunal en que una de las partes o interesado en la causa sea el Juez, o si son acreedores, deudores, fiadores o fiados de una de ellas, siempre que el crédito u obligación exceda de cien colones;

4º Si en los dos años que han precedido a la recusación ha habido causa criminal por acusación entre el Juez y una de las partes o su cónyuge o los parientes de ambos en el grado y de la manera ya prevenida, o si el Juez, su mujer o los ascendientes, descendientes o parientes del uno o del otro en el grado dicho, tienen pleito civil pendiente con alguna de las partes, iniciado antes de la instancia en que se propone la recusación.

El funcionario acusado no puede ser recusado ni excusarse mientras no se haya declarado por quien corresponde que ha lugar a formación de causa;

5º Si el Juez es tutor, curador, amo o patrón de una de las partes, o viceversa en su caso;

6º Si el Juez, su mujer, sus descendientes o ascendientes fueren herederos, legatarios o donatarios instituidos de una de las partes, o viceversa;

7º Si el Juez se alimenta a expensas de una de las partes o viceversa;(63)

8º Si el Juez habitare en la misma casa con alguno de los litigantes, excepto que sea en hoteles o en casas particulares destinadas a alquilarse por partes;

9º Si el Juez ha recomendado a alguna de las partes o prestándole dinero para los gastos del pleito;

posterioridad, en principio los árbitros y arbitradores no tienen obligación de aceptar, pueden excusarse, se establece que se aplicaran las mismas causales de recusación establecidas para los jueces, pero determina una limitación para el caso de que se trate de árbitros elegidos de común acuerdo, con base en esto solo serán recusados por causas posteriores a su designación o cuando siendo anteriores no hubiesen sido conocidas³⁰⁸.

Pero si se trata de árbitros elegidos de oficio pueden ser recusados por causales anteriores o posteriores³⁰⁹.

El procedimiento de recusación, según el artículo 43 de la ley establece que en el caso en que el árbitro no acepte la recusación, será el Centro de Arbitraje quien tome la resolución de la misma, esto en el caso de arbitraje institucional o por los árbitros restantes cuando fuere *ad-hoc*.

En caso de árbitro único, la decisión sobre la recusación la adoptara el juez competente para conocer el proceso objeto de arbitraje. Esta decisión no admite recurso alguno.

El artículo 44 se refiere a la organización del tribunal arbitral, entendiendo este como: un solo árbitro o más, si el tribunal arbitral esta formado por más de un árbitro, entre los mismos árbitros eligen un presidente, pero a falta de un acuerdo ejercerá como presidente el de mayor edad y si el arbitraje es institucional el presidente se regirá de acuerdo al reglamento del centro de arbitraje.

³⁰⁸ Según la ley puede ejercer como arbitro cualquier persona mayor de edad, en pleno ejercicio de sus derechos civiles. Exigiendo la ley que el árbitro de derecho debe ser abogado, puede ser nacional o extranjero.

³⁰⁹ CÁMARA DE COMERCIO E INDUSTRIA DE EL SALVADOR. "El arbitraje... Op. Cit. Pág. 9.

Si es un solo árbitro el ejercerá las mismas atribuciones y funciones, si el tribunal lo considera conveniente nombrará un secretario o se elige entre los árbitros al que será secretario, que no puede ser presidente del tribunal.

4.7.5 PROCEDIMIENTO ARBITRAL.

Las diligencias cumplidas con anterioridad a la constitución del tribunal arbitral integran una fase preparatoria o actividad preliminar del juicio arbitral a lo que denominamos preparación de la vía arbitral³¹⁰.

Ella comprende todas las actuaciones encaminadas a la designación de los árbitros y abarca las alternativas que puedan presentarse, tales como la recusación y excusación de los árbitros.

En los artículos 45 al 84 de la ley, se establece el procedimiento arbitral, en el artículo 45 se plantea la libertad del procedimiento, debido a que las partes pueden sujetarse a las reglas del procedimiento del centro de arbitraje al que se someterá el tribunal arbitral.

Pueden determinar libremente las reglas del procedimiento hasta pueden delegar en los árbitros el señalamiento de las mismas.

En el caso en que las partes no hayan resuelto sobre el particular se seguirán las reglas del Centro de Arbitraje (arbitraje institucional) o las establecidas por la ley; en el procedimiento arbitral no cabe dentro del trámite

³¹⁰ PALACIO, Lino Enrique, *Derecho...* Op. Cit. Pág. 365.

incidente alguno, excepto los que la ley señale. No admite la interposición de excepciones³¹¹.

Dentro de los tipos de Procedimiento Arbitral, esta:

EL PROCEDIMIENTO PARA EL ARBITRAJE AD-HOC, en el caso en que las partes no lo hayan establecido, las partes lo establecen; el procedimiento de mero derecho y el de procedimiento de menor cuantía.

El artículo 46 se refiere a las actuaciones del tribunal arbitral en el caso que hubiera más de un árbitro: la decisión será por mayoría de votos, salvo acuerdo en contrario.

Si las partes o todos los árbitros lo autorizan, el árbitro presidente puede decidir sobre cuestiones de procedimiento. La recepción de pruebas solo podrá realizarse con la presencia de todos los árbitros.

EL PROCEDIMIENTO PARA EL ARBITRAJE AD-HOC: Las reglas se establecen en el artículo 47 de la ley, salvo disposiciones adoptadas por las partes, y esta son:

- 1) *La demanda, se presenta por la parte que promueve el arbitraje ante los árbitros la cual debe ir acompañada de los “anexos” correspondientes, que puede ser toda la prueba documental que se pretenda hacer valer en caso de no tenerla se indicara su contenido, el lugar donde se encuentra y se incorporara al proceso.*

³¹¹ Pensamos que el objeto de esta limitante es que responde a razones de economía, celeridad, y en que resulta inconciliable con la naturaleza del acto que constituye presupuesto del juicio arbitral; por lo tanto de be hacerse lo mas ágil posible la resolución de la controversia.

Teniendo 8 días hábiles contados desde la aceptación del último árbitro para presentar los documentos correspondientes.

- 2) *Recibida la demanda se corre traslado de ella al demandado quien tiene 8 días hábiles para presentar su contestación junto con los anexos, las excepciones (Art.51 LMCA) y la demanda de reconvencción (Art. 232 Código de Procedimientos Civiles)³¹², teniendo el demandante 10 días hábiles para pronunciarse sobre las excepciones y demanda de reconvencción pero si el demandante opone excepciones a su vez, se dará el mismo trámite que a la demanda principal.*

En el Art. 47 de la ley, se establece la caducidad y rebeldía, entendiéndose que la caducidad del derecho opera por el vencimiento del plazo para promover la actuación arbitral cuando no se presenta la demanda dentro de la oportunidad prevista; también opera la caducidad cuando se presenta la demanda pero no cumple con los requisitos legales establecidos, en ese caso el tribunal arbitral dará por terminadas sus funciones y deberá su actuación a fin de que las partes promuevan la acción ante la justicia ordinaria. No existe acuse de rebeldía ni declaratoria de rebeldía³¹³ y a falta de contestación de la demanda el trámite continuara su curso³¹⁴.

³¹² CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE EL SALVADOR. El Art. 232 establece: "Puede el reo hacer reconvencción o mutua petición, cuando la acción en que se funda no exija trámites más dilatorios que la intentada por el actor, pero deberá hacerlo precisamente al contestar la demanda; sin embargo, las partes conservan su derecho a salvo para interponer la demanda de reconvencción o mutua petición por separado ante el Juez competente.

En el caso de reconvencción o mutua petición es competente el Juez que conoce de la demanda".

³¹³ DE TORRES, Guillermo Cabanellas. "Diccionario... Op. Cit. Pág. 91. DECLARATORIA DE REBELDIA consiste en la decisión judicial adoptada contra una persona que, citada en forma legal para comparecer ante autoridad o juez competente, no se presenta, por lo cual continúa sin ella el trámite del procedimiento.

³¹⁴ Y como se expreso anteriormente este tipo de procedimientos arbitral su objeto es la rapidez con la que se debe contar para la solución del conflicto es por tal razón que creemos que la ley no acepte el acuse de rebeldía ni declaratoria de rebeldía y a falta de contestación de la demanda el trámite continuara su curso.

En el mismo artículo se hace referencia a la conciliación, pues vencidos los plazos antes mencionados los árbitros citaran a las partes a una audiencia de conciliación, si llegan a un acuerdo los árbitros darán por terminado el trámite y las partes podrán solicitar al tribunal que dicho arreglo sea elevado a la categoría de laudo arbitral definitivo.

En cuanto a las pruebas, se dice que serán practicadas en audiencia salvo la documental que será presentada en la demanda o contestación de la demanda, teniendo el plazo de 3 días hábiles contados desde la fecha de la contestación o reconvencción para contestar y presentar la prueba.

Una vez presentadas y evacuadas las pruebas, los árbitros pueden solicitar a las partes la presentación por escrito de sus alegatos y una vez recibidos, los árbitros procederán a emitir el laudo arbitral.

El procedimiento de arbitraje de mero derecho que es el que se aplica al arbitraje institucional o en el establecido por las partes o los árbitros, cumple las etapas siguientes:

- 1) Demanda
- 2) Contestación
- 3) Conciliación
- 4) Laudo: Cuando no hay acuerdo o este es parcial se pronuncia de inmediato el laudo, teniendo 15 días hábiles para pronunciarlo si las partes no han fijado un plazo diferente.

El procedimiento de menor cuantía, se da cuando las partes lo solicitan pero en caso de no existir un procedimiento diferente se seguirá el procedimiento común, este se desarrolla de acuerdo a las etapas siguientes:

- 1) Demanda
- 2) Contestación
- 3) Conciliación
- 4) Pruebas: En el caso que fracase la conciliación. Se procede en una sola audiencia a la práctica de las pruebas y al dictado del laudo dentro de los 5 días siguientes.
- 5) Laudo

El Artículo 48 de la ley se refiere a la procuración obligatoria y facultativa³¹⁵.

El artículo 49 de la ley se refiere al inicio y duración del procedimiento arbitral, entendiéndose iniciado cuando el ultimo de los árbitros designados haya manifestado a las partes por escrito su aceptación, teniendo el tribunal un plazo de duración que no puede ser superior a 3 meses salvo pacto en contrario.

En el caso de que no se haya dictado laudo en el plazo establecido, quedara sin efecto el convenio arbitral y expedita la vía judicial para plantear la controversia.

³¹⁵ LEY DE MEDIACION, CONCILIACION Y ARBITRAJE. 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".

La suspensión temporal y desistimiento³¹⁶ se regula en el artículo 50 de la ley, en donde se establecen los motivos por los cuales no se seguirá con el procedimiento arbitral, siendo descontado este tiempo del cómputo del plazo anteriormente previsto en el Art.464 del Código de Procedimientos Civiles³¹⁷.

La diferencia entre estas figuras, es que el desistimiento le da fin al proceso de común acuerdo entre las partes, mientras que la suspensión detiene el proceso pero puede volverse a iniciar o continuar, ya que es por causas externas a la voluntad de las partes.

El artículo 51 de la ley se refiere a la autonomía del procedimiento arbitral, según el cual los árbitros están facultados para decidir sobre su competencia y no habrá injerencia en este procedimiento del órgano jurisdiccional o de un juez.

En cuanto al lugar del arbitraje, el artículo 52 de la ley establece que las partes pueden establecerlo libremente, con base a las reglas del centro de arbitraje o de acuerdo a lo que los árbitros decidan.

Según el artículo 53 de la ley, en cuanto al idioma el legislador ha sido flexible al otorgar a las partes en contienda, la facultad de decidir sobre el idioma a utilizar estableciendo una nueva modalidad, así cuando las partes no lo hayan establecido podrá hacerlo el tribunal arbitral.

³¹⁶ El desistimiento consiste en que las partes de común acuerdo pueden en cualquier momento, antes de dictarse el laudo, convenir en el desistimiento. Se define como la renuncia del actor al proceso promovido o del demandado a la reconvencción.

³¹⁷ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE EL SALVADOR. Art. 464.- Desistimiento es el apartamiento o la renuncia de alguna acción o recurso.

El legislador ha previsto el hecho que las partes no quieran que todo sea en el idioma que eligieron, permitiendo que otros escritos puedan ir en otro idioma si las partes así lo acuerdan, además el tribunal esta facultado para ordenar que las pruebas documentales vayan con su respectiva traducción.

Las diligencias previas de conciliación se regulan en el artículo 54 de la ley, según el cual la audiencia de conciliación constituye un acto previo a la iniciación del arbitraje, el legislador ha querido dar solución al conflicto antes de llegar al arbitraje, utilizando la conciliación que es un medio alternativo a la solución de conflictos y cuyo sujeto autorizado para llevarla a cabo es el director del centro de arbitraje. Se prevee que puede haber un arreglo total o bien puede ser parcial, en cuyo caso lo que no pudo resolverse seguirá el trámite para el arbitraje³¹⁸.

El artículo 55 de la ley establece las reglas probatorias, como ya se explico anteriormente todas las pruebas, salvo la prueba documental, serán practicadas en audiencia.

Las pruebas deben producirse dentro del plazo máximo de 30 días hábiles, contados desde la fecha de la contestación de la demanda o de la reconvencción. Las reglas probatorias son:

- 1) La primera regla probatoria da la facultad exclusiva al árbitro para determinar la admisibilidad de la prueba, esto implica que es el

³¹⁸ Es necesario recordar que uno de los fines de la ley es fomentar la solución de diferencias por medio del diálogo de forma ágil y sencilla, en el caso del arbitraje ad-hoc si las partes en conflicto no han establecido su procedimiento se basaran en el artículo 47 numeral 3 de la ley, en el que los árbitros tienen que citar a las partes a fin de que estas lleguen a un acuerdo conciliatorio, teniendo la oportunidad que este sea total o parcial.

árbitro quien debe determinar la idoneidad o no de un medio de prueba para la comprobación de un hecho, por ejemplo si lo que pretende es probar que existe una obligación a favor de x, lo puede hacer mediante el documento que compruebe dicha situación y será el árbitro quien determine la admisibilidad o no.

En cuanto a la pertinencia es el árbitro quien debe establecer si la prueba trata sobre las proposiciones y hechos que son objeto de demostración, así para el caso demostrar que “X” contrajo una deuda a favor de “Y”, entonces “Y” puede presentar una letra de cambio firmada por “X”, será el árbitro el que decida sobre la pertinencia o no de dicha prueba.

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

- 2) Los árbitros pueden pedir a las partes que amplíen la información, expliquen o aclaren determinados puntos.
- 3) Cuando se trata de prueba pericial pueden solicitar la ampliación o explicación del dictamen.
- 4) Pueden dar por vencidos los plazos de etapas ya cumplidos por las partes³¹⁹.
- 5) Si las partes no movilizan el proceso, este continuara basando el laudo en lo ya actuado por las partes.

³¹⁹ En ese sentido por ejemplo, si las partes ya ofrecieron su prueba y cumplieron con todo lo establecido, el árbitro puede dar por terminada la etapa probatoria, aunque no haya pasado el plazo máximo que es 30 días.

- 6) Si el árbitro considera que con lo actuado y las pruebas ofrecidas hasta ese momento es suficiente, para emitir su decisión, el tiene la facultad de prescindir de las otras pruebas que faltaban.
- 7) La prueba documental se presentara con la demanda y la contestación de la demanda.
- 8) Las pruebas serán practicadas por el tribunal en pleno.
- 9) Cuando las pruebas hayan de efectuarse fuera del lugar del domicilio, pueden llevarse a cabo directamente o comisionando a alguna autoridad judicial.
- 10) Para pruebas en el extranjero se estará a lo dispuesto en el Código de Procedimientos Civiles, artículo 245 y 247³²⁰.

Además todos los días y horas son hábiles para la práctica de las actuaciones arbitrales Art. 58 LMCA debido a que es un procedimiento extrajudicial, por lo tanto el calendario de Gobierno no se aplica.

³²⁰ CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE EL SALVADOR. Art. 245.- La ley concede veinte días para probar en las causas ordinarias, si la prueba ha de hacerse dentro del territorio de la República. Si hubiere de hacerse en alguna de las repúblicas de Centro América, se graduará el término conforme a lo prevenido en el artículo 211, a más de los veinte días del término ordinario.

Art. 247.- Para conceder el término de prueba en los casos expresados en el inciso 1º del artículo precedente, son indispensables los requisitos siguientes:

1º Que se pida durante los ocho primeros días del término ordinario;

2º Que se justifique sumariamente con citación contraria que los testigos, cuyo examen se solicita, se encontraban en el lugar donde sucedió el hecho litigioso; y

3º Que se deposite y afiance a satisfacción del Juez la cantidad que a éste parezca suficiente, para las expensas que haga el colitigante en ir o mandar persona que presencie el examen de los testigos; pues no siendo pobre, o el Fisco, ha de ser condenado en ellas si no probare su intención.

Si los hechos de cuya prueba se trata se hubieren verificado fuera de Centro América, se concederá el término extraordinario con sólo las condiciones prescritas en el número 1º de este artículo e inciso 2º del anterior.

4.7.6 LAUDO ARBITRAL

En el Art. 59 LMCA se establece que el laudo arbitral podrá ser dictado conforme a derecho, equidad o principios técnicos, de conformidad a lo que las partes hayan decidido en el convenio arbitral³²¹.

En cuanto a las formalidades del laudo establecidas en el Art. 60 se dice que este será por escrito y deberá contener requisitos formales y sustanciales entre los requisitos formales se encuentran el señalamiento de lugar y fecha; generales de las partes y los árbitros; una exposición de la cuestión sometida a arbitraje y síntesis de las alegaciones y conclusiones de las partes; se deberá indicar la valoración de las pruebas practicadas, la determinación de las costas del proceso y las firmas de todos los miembros del tribunal arbitral o de la mayoría de ellos.

En cuanto a los requisitos sustanciales debe existir una conexión entre las demandas y demás pretensiones.

Respecto la decisión que tomarán los árbitros dispone el Art.61 LMCA que el laudo podrá adoptarse por unanimidad o por simple mayoría de votos; dicho laudo 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 que no hubiese mayoría la decisión la tomará el presidente del tribunal.

La norma comprende dos supuestos:

³²¹ En caso de que las partes no hayan pactado al respecto, los árbitros deberán resolver con equidad o de amigables componedores y 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.

El primero que entre los árbitros exista división de opiniones que haga la formación de mayoría absoluta y la segunda que en caso que resulte un empate será el presidente del tribunal quien decida³²².

En cuanto a la autenticidad del laudo se establece en el Art. 62 LMCA que el laudo arbitral será tenido por auténtico con la firma del árbitro o árbitros y el sello del Centro respectivo si se trata de arbitraje institucional; si es ad hoc se protocolizará notarialmente y cuando sea necesario registrarlo se presentara una copia del laudo certificada por el director del Centro de arbitraje o por notario si es arbitraje ad hoc, todo esto será presentado al Registro respectivo.

En el Art. 63 LMCA se menciona los efectos del laudo arbitral determinando que este tendrá la misma fuerza y validez de una sentencia judicial y pasada en autoridad de cosa juzgada³²³. Esto implica que contra el laudo ya no cabe recurso alguno.

Se tiene por notificado a las partes en la audiencia que los árbitros citarán para efecto de dictarlo, sea que asistan o no a dicha audiencia.

Del laudo se entrega copia auténtica a cada una de las partes en virtud del principios de igualdad y contradicción mediante los cuales lo que se pretende es dar a las partes las mismas oportunidades de hacer valer sus derechos y de confrontar a la otra parte en lo que estén en desacuerdo.

³²² El fundamento de esta determinación radica, en que al ser un tribunal colegiado no puede haber empate de ninguna manera; debe tomara una posición para dar la solución.

³²³ DE TORRES, Guillermo Cabanellas. "Diccionario... Op. Cit. Pág. 35. COSA JUZGADA significa : "La fuerza definitiva que la ley atribuye a la sentencia firme, bien por haberse dado el último recurso o por no haberse apelado de ella dentro de tiempo, o por vicios de forma en la apelación".

El laudo será firme una vez se haya resuelto sobre la aclaración, corrección, y adición entre otras resoluciones que a criterio del arbitrador considere determinadamente necesarias a la concordancia de situaciones relativas al conflicto sometido a este conocimiento explicadas en el Art. 64 LMCA³²⁴.

En cuanto al Laudo Ejecutorio Art. 65 LMCA establece que “el laudo arbitral firme causa ejecutoria en la misma forma y términos que las Sentencias Judiciales, esto lo establece el Código de Procedimientos Civiles en los Arts. 451-454³²⁵, además de la ejecución del laudo arbitral conoce el juez competente calificado para conocer de la controversia en ausencia de arbitraje.

³²⁴ LEY DE MEDIACIÓN, CONCILIACION Y ARBITRAJE. 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 resolutoria; 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.

³²⁵ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE EL SALVADOR. Art. 451.- Las sentencias pronunciadas en países extranjeros tendrán en El Salvador la fuerza que establezcan los tratados respectivos.

Art. 452.- Si no hubiere tratados especiales con la nación en que se hayan pronunciado, tendrán fuerza en El Salvador si reúnen las circunstancias siguientes:

1º Que la ejecutoria haya sido dictada a consecuencia del ejercicio de una acción personal;

2º Que no haya sido dictada en rebeldía;

3º Que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido sea lícita en El Salvador;

4º Que la ejecutoria reúna los requisitos necesarios en la nación en que se haya dictado para ser considerada como auténtica, y los que las leyes salvadoreñas exigen para que haga fe en El Salvador.

Art. 453.- Para la ejecución de las sentencias pronunciadas en naciones extranjeras, se obtendrá previamente permiso del Supremo Tribunal de Justicia, quien para concederlo o negarlo oírá por tercero día a la parte contraria.

Si ésta se opusiere alegando la falta de alguna de las circunstancias que requiere el artículo anterior, se recibirá la causa a prueba por el término ordinario, si fuere necesario, y concluido se resolverá según corresponda, devolviéndose la ejecutoria con certificación de lo resuelto por el tribunal. (26)

Art. 454.- La sentencia se ejecutará en su caso de la manera prevenida en el artículo 450.

El tribunal arbitral cesará en sus funciones según los enumera el Art. 73 LMCA en los casos siguientes:

Cuando no haga oportunamente la consignación de gastos y honorarios prevista en la presente ley.

- 1) Por voluntad de las partes.
- 2) Por encontrarse en firme el laudo con sus adiciones, correcciones o complementos.
- 3) Por la interposición del recurso de nulidad, excepto cuando se trate de las causales 7, 8 ó 9326.
- 4) Por la expiración del plazo fijado para el proceso o el de su prórroga si la hubiere.

“Cuando hubiere acuerdo total en audiencia de conciliación”.

Una vez terminado el proceso el tribunal arbitral deberá hacer la liquidación final de gastos, entregará a los árbitros lo que les corresponda, cubrirá los gastos pendientes y, previa cuenta razonada, devolverá el saldo a las partes si lo hubiere.

³²⁶ LEY DE MEDIACIÓN, CONCILIACION Y ARBITRAJE. Art. 68.- Las únicas causales del recurso de nulidad del laudo son las siguientes:

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 arbitramento.

4.7.7 RECURSOS.

Por regla general se establece en el art. 66 que contra las decisiones de los árbitros, diferentes del laudo, no procede recurso alguno. Pero contra el laudo arbitral únicamente podrá interponerse el recurso de nulidad, con base a la ley se entiende por nulidad un medio de impugnación dado a la parte perjudicada por un error en el procedimiento para obtener su reparación. Estableciéndose además que el recurso deberá interponerse por escrito; su trámite corresponderá a la cámara de Segunda Instancia de lo Civil de la jurisdicción donde se dicto el laudo.

Aunque las partes tienen la libertad de estipular en el convenio arbitral, que el recurso se tramitará y decidirá ante un nuevo tribunal arbitral, regulando en el mismo el trámite respectivo.

Las causales de nulidad son taxativas, por lo tanto la Cámara de Segunda Instancia rechazará el recurso de nulidad cuando la causal por la que se presenta el recurso no sea ninguna de las establecidas en dicho artículo; también pueden rechazar el recurso por haberse interpuesto una vez transcurridos los siete días hábiles siguientes a la notificación del laudo y se encuentran establecidas en el Art. 68 LMCA ³²⁷.

³²⁷ LEY DE MEDIACIÓN, CONCILIACION Y ARBITRAJE. Art. 68.- Las únicas causales del recurso de nulidad del laudo son las siguientes:

1. La nulidad absoluta del convenio arbitral proveniente de objeto o causa ilícitos. Los demás motivos de nulidad absoluta o relativa 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.

Pero si el recurso procede la cámara 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. Si el recurrente no sustenta el recurso interpuesto, la Cámara de Segunda Instancia lo declarará desierto con condena en costas a su cargo.

En cuanto al plazo para decidir el recurso este no debe ser superior a un mes además contra la decisión de la Cámara no cabe recurso alguno, incluido el de casación.

4.7.8 CENTROS DE ARBITRAJE

Con base al art. 84 LMCA se establece que los centros de arbitraje podrán ser fundados por las Cámaras de Comercio, Asociaciones Gremiales y Universidades pero será el Ministerio de Gobernación el encargado de autorizar el funcionamiento de los Centros de arbitraje art. 86 LMCA.

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 arbitramento.

Pero el Ministerio de Gobernación tiene que verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 85 LMCA³²⁸, entre los cuales se encuentran establecer un reglamento, contar con un Código de Ética y organizar un archivo de actas de mediación, cuando proceda, contratos de transacción y laudos arbitrales.

Aparte de los requisitos anteriores se requiere como lo establece el Art. 86 LMCA que se presente un estudio de factibilidad desarrollado con la metodología que disponga el reglamento de la ley y la demostración de recursos logísticos, administrativos y financieros suficientes para que cumplan con su función.

En cuanto a las sanciones que se aplicarán será por infracción a la ley o a los reglamentos art. 87 LMCA y será el Ministerio de Gobernación quién impondrá la sanción que podrá ser art. 87 LMCA:

³²⁸ LEY DE MEDIACIÓN, CONCILIACION Y ARBITRAJE. 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.

- 1) Amonestación escrita;
- 2) 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;
- 3) Suspensión de la autorización de funcionamiento hasta por un término de seis meses;
- 4) Revocatoria de la autorización de funcionamiento.

4.8 INNOVACIONES DE LA LEY DE MEDIACIÓN CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE.

En síntesis podemos establecer que en El Salvador, las principales innovaciones de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje son las siguientes³²⁹:

- 1) La supresión de Procedimientos Judiciales para la Constitución de un Tribunal Arbitral. Esta es una de las innovaciones más beneficiosas para el funcionamiento del arbitraje³³⁰.
- 2) Se establece el arbitraje Institucional permitiendo para tal efecto el funcionamiento de centros que presten estos servicios. Estos están sujetos a la autorización y supervisión del Ministerio de

³²⁹ CÁMARA DE COMERCIO E INDUSTRIA DE EL SALVADOR. "El arbitraje... Op. Cit. Pág. 12.

³³⁰ Con la anterior normativa cada vez que una de las partes necesitaba recurrir a arbitraje era necesario iniciar las respectivas diligencias ante un tribunal judicial para el nombramiento de los árbitros y la juramentación por parte del Juez, quedando así sujeto a un procedimiento generalmente engorroso y que no contribuía a la agilidad de la figura.

Gobernación y deben cumplir los requisitos establecidos en la ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje y su reglamento.

- 3) El funcionamiento de estos centros que supervisan y administran los servicios de Arbitraje es realmente novedoso en El Salvador, ya que anteriormente solo se permitía el funcionamiento del arbitraje ad hoc.
- 4) La sencillez e incluso falta de formalidades en la Constitución del convenio Arbitral. Este puede adoptar según el artículo 29 LMCA, la forma de un contrato o de un acuerdo independiente, pero dicho artículo también establece: *“Se entenderá que el convenio se ha formalizado por escrito no solamente cuando esté contenido en documento único suscrita 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”*.
- 5) El establecimiento de la Sana Crítica como sistema de valoración de la prueba para el tribunal arbitral en el artículo 55 de LMCA, el cual establece: *“Los árbitros tendrán la facultad exclusiva de determinar la admisibilidad, pertinencia y valor de las pruebas”* Constituye un cambio beneficioso ya que en el Código de Procedimientos Civiles de El Salvador aún impera el sistema de la prueba tasada para la valoración de la prueba.
- 6) La inclusión del Arbitraje Técnico (Art. 5 LMCA).

- 7) Predominio de la simplicidad en las notificaciones del proceso arbitral, pudiendo estas efectuarse incluso a través de medios modernos, siempre y cuando quede constancia de haber sido recibida por el destinatario. (art. 27 LMCA).
- 8) Consagración del auxilio judicial al tribunal arbitral: podría necesitarse para la práctica de una prueba o la ejecución de una medida precautoria.
- 9) Inclusión en el Artículo 30 de la LMCA, del principio arbitral moderno “Kompetenz- Kompetenz”, es decir, la Autonomía del Convenio Arbitral.
- 10) Consagración del precepto que los árbitros deben cumplir su función con imparcialidad y no representan los intereses de ninguna de las partes. (Art. 33 LMCA)³³¹.
- 11) La regulación del número de árbitros que componen el tribunal, el cual deberá ser siempre impar: uno o tres (art. 34 LMCA)³³².
- 12) El Plazo del Arbitraje: dicha Ley en su artículo 49, ha establecido que la duración del trámite arbitral no debe ser mayor a tres meses contados a partir de la fecha de que el último árbitros manifestó su

³³¹ LEY DE MEDIACIÓN, CONCILIACION Y ARBITRAJE. Art. 33 expresa que “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”.

³³² LEY DE MEDIACIÓN, CONCILIACION Y ARBITRAJE. 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.

aceptación del cargo por escrito a las partes, salvo pacto en contrario de estas. Aunque puede suceder lo expresado en el art. 50 referente a la Suspensión Temporal y Desistimiento³³³.

13) El artículo 45 de la LMCA permite la Libertad de Procedimientos al cual las partes deciden sujetarse; permitiendo incluso el arbitraje conocido en la doctrina como "irritual", es decir aquel en el cual las partes delegan en los árbitros, para que señalen el procedimiento a seguir³³⁴.

14) La supresión de medios de Impugnación del Laudo Arbitral. Este no está sujeto a Apelación o casación. El único recurso que existe es la Nulidad, y que solo procede por las causales taxativamente establecidas en el artículo 68 de la LMCA las cuales fueron establecidas anteriormente cuando se hizo referencia a los recursos. Con ello evitan las maniobras de retardo de los litigantes, encaminadas a alargar el proceso y dilatar la ejecución del laudo.

15) Cumple la finalidad de "*desjudicializar*" la administración de justicia, mediante alternativas de soluciones rápidas, económicas y con las mismas garantías de imparcialidad y seguridad que los tribunales ordinarios.

³³³ LEY DE MEDIACIÓN, CONCILIACION Y ARBITRAJE. 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.

³³⁴ SILVA SILVA, Javier. *El arbitraje...* Op. Cit. Pág. 159.

16) Sirve de eficaz estímulo para que el Estado preste mayor atención al funcionamiento del aparato judicial, en orden a mejorar su eficiencia, su autoridad moral y su compromiso con la justicia.

17) Ofrece privacidad para las partes, ya que no implica el cumplimiento de requisitos de publicidad propios de los procesos judiciales.

18) Permite a las partes escoger cierta forma de sus propios "jueces", bajo criterios de fiabilidad e idoneidad profesional y humana, en contraposición al esquema de obligatoriedad de la esfera judicial³³⁵.

4.9 RAZONES POR LAS CUALES EL ARBITRAJE ES INEVITABLE PARA EL COMERCIO.

4.9.1 EN LOS CONFLICTOS DOMÉSTICOS.

El Estado crea el derecho para justificar el carácter público de la entidad jurisdiccional, toda vez que al imponer la obligación debe respetarla, lo que se traduce en una acción coercitiva de imposición, así pues en las organizaciones sociales modernas, el estado tiene la facultad de proveer los órganos que resolverán esas situaciones de conflicto que alteran el orden social, para mantener la tranquilidad pública.

³³⁵ A modo de abonar las innovaciones que ha tenido esta ley hemos analizados estas dos:

- 1) Establece una garantía de continuidad y celeridad en la solución de controversias, ya que el árbitro se entiende normalmente con un sólo caso, de principio a fin.
- 2) Establece procedimientos más flexibles y adaptables con referencia a los consagrados en la esfera judicial, que permiten mayor eficiencia, celeridad y adecuación a los casos concretos.

Surge entonces la jurisdicción, actividad destinada a restablecer el orden jurídico, alterando por conductas humanas contrarias a la norma establecida.

Lo importante en el derecho no solamente radica en resolver el conflicto, sino la forma como se resuelve, por ello cuando un sistema judicial es deficiente, no cumple su función a cabalidad, se convierte en una ficción corriendo el riesgo de retroceder al pasado, en que el hombre ejercía la justicia por su propia mano, haciendo imposible la convivencia social.

Ello explica porque la necesidad de encontrar otras formas alternativas que puedan proveer las soluciones que el sistema publico no esta en condición de brindar.

4.9.1.1 LA MASIFICACIÓN DEL PODER JUDICIAL.

Cuando surge una controversia, lo primero que las partes consideran es el someterlo al Poder Judicial. A partir de ese momento, se va a iniciar un juicio que por el lapso de tiempo que va a durar, probablemente no conceda verdadera justicia³³⁶.

Son muchas las razones que explican la demora en la Administración de Justicia³³⁷. Una de éstas y además fácilmente comprobable, es la masificación de las causas en el Poder Judicial³³⁸, debido a la cantidad de casos que se someten a su consideración.

³³⁶ ALBERTO BUSTAMANTE, Enrique. Justicia Alternativa, Primera edición, Editorial Pinchu, Lima, Perú, 1993, Pág.. 15.

³³⁷ Ibidem, pág. 17-43.

³³⁸ Los profesionales del Derecho y el público en general son testigos de esta situación, tanto a nivel del ejercicio profesional, como de los informes periodísticos que a diario inundan los medios de comunicación. En todos los casos, es tema común el identificar que el Poder Judicial tiene sus labores recargadas, está saturado, las oficinas de los juzgados están llenas de expedientes, no se cuenta con suficiente personal

En efecto, no son pocas las veces que hemos escuchado que el Poder Judicial está cargado de trabajo y que por ello no cumple con los plazos legales, perjudicando a la parte que tiene cifradas sus esperanzas en la justicia estatal³³⁹.

Los profesionales del Derecho y el público en general son testigos de esta situación, tanto a nivel del ejercicio profesional, como de los informes periodísticos que a diario inundan los medios de comunicación. En todos los casos, es tema común el identificar que el Poder Judicial tiene sus labores recargadas, está saturado, las oficinas de los juzgados están llenas de expedientes, no se cuenta con suficiente personal, etc³⁴⁰.

Como bien explica Caivano³⁴¹, citando para el efecto parte de los considerandos del Decreto 958 del 21/5/91, mediante el cual se crea en la Argentina una comisión encargada de redactar un proyecto de ley de arbitraje, *"tradicionalmente para resolver la sobrecarga que pesa sobre el sistema (estatal) se ha recurrido a la creación de nuevos juzgados y secretarías, al desdoblamiento de la competencia en distintos fueros o a la modificación de los procedimientos judiciales buscando la celeridad y eficacia de los mismos"*. No obstante la concreción de tales iniciativas no se han podido paliar las deficiencias señaladas, sino que éstas persisten o se agudizan con el transcurso del tiempo, circunstancias que ponen de manifiesto que es necesario abordar el problema desde otros ángulos

³³⁹ BALLESTEROS BERNALES, ENRIQUE, La Constitución de 1993, Análisis Comparativo, Primera edición, Editorial Constitución y Sociedad, Lima, Perú, 1996, Pág. 538.

³⁴⁰ CAIVANO, Roque J, *Arbitraje... Op Cit.* Pág. 15.

³⁴¹ Ibidem.

posibles y ofrecer soluciones de fondo para encarar la problemática judicial en los próximos decenios.

Por ello, debe insistirse en el desarrollo de soluciones alternativas a las tradicionales, y una de ellas consiste en la consolidación de la práctica del Arbitraje como mecanismo alternativo al Poder Judicial en la resolución de los conflictos³⁴².

En ese sentido, son muy útiles una vez mas las palabras de Caivano³⁴³: "*Las dificultades con que tropieza el justiciable para acceder al sistema jurisdiccional clásico, han generado en los últimos tiempos una tendencia a la revitalización de formas arbitrales o auto-compositivas*". Y ello tiene base filosófica, ya que si bien el juzgamiento de los litigios en general tiene importancia colectiva, y por consiguiente carácter público, la mayoría de las controversias sólo afectan a los individuos entre los cuales se produce. En los casos particulares en que esto así ocurre, el Estado no puede desconocer a los interesados la facultad de disponer el sometimiento de sus derechos a quienes les merezcan mayor confianza.

Si una persona en su esfera de libertad y autonomía de voluntad puede renunciar a un derecho propio, parece un principio natural que pueda también entregar la suerte de su derecho a la decisión de un particular que le inspire confianza.

³⁴² Para estos efectos, debemos partir de la premisa de que en ciertas controversias, como son las patrimoniales de libre disposición, no tiene por qué existir un interés del Estado de resolverlas directamente. Este interés debe concentrarse, en cambio, en velar que existan vías eficientes (como el Arbitraje) que solucionen de manera definitiva los conflictos.

³⁴³ CAIVANO, Roque J, *Arbitraje...* Op Cit. Pág. 36.

La jurisdicción, en definitiva, no importa un ejercicio monopólico a través de los órganos del Estado; al ser una función establecida en el interés y protección de los particulares, éstos podrán, en el campo de los derechos que pueden disponer libremente, escoger un sistema privado.

Así, gracias a la consolidación del Arbitraje, lograremos dos impactos significativos:

- 1) El primer impacto, como bien indican Peña Castrillón³⁴⁴, es que "constituyendo el trámite arbitral un sucedáneo de la administración de justicia ordinaria, esta se verá favorecida, dado que ayuda a descongestionarla, permitiendo así que los miembros de la rama jurisdiccional se ocupen de otros asuntos sometidos a su estudio"; en especial aquellos conflictos de interés general.
- 2) El segundo impacto, explica Peña Gonzalez³⁴⁵, analizando para el efecto la realidad judicial de Argentina que es similar a la nuestra, es que la utilización de mecanismos alternativos como el Arbitraje, permiten que los litigantes internalicen los costos de litigar, por ejemplo, las fuentes primarias muestran que más del 75% de los litigios en los últimos veinte años equivalen a causas vinculadas al sistema crediticio, lo cual significa, dada la gratuidad de ingreso al sistema, que los excluidos subsidian la litigación de las empresas vinculadas al crédito, o lo que es lo mismo, que el gasto público en justicia se distribuye, aunque no deliberadamente, en términos

³⁴⁴ PEÑA CASTRILLÓN, Pedro, *El Arbitraje y la Solución Ágil de Conflictos*, Primera edición, Editorial Vasca, España, 1996, pág. 564.

³⁴⁵ PEÑA GONZÁLEZ, Carlos. "Notas sobre la justificación del uso de sistemas alternativos", En: *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, No. 1, Argentina, 1999, Pág. 126.

discriminatorios. Este carácter de los sistemas de administración de justicia permite que quienes acceden al sistema externalicen parte importante de sus costos de litigar en la clase de todos los potenciales litigantes. Frente a esta característica de los sistemas de administración de justicia se hace necesario instituir mecanismos que permitan que cada litigante internalice buena parte de sus costos de litigar³⁴⁶.

De esa manera no sólo se introduce una estructura de precios en la litigación permitiendo así que abandone la disputa el que valora menos el bien litigado y provocándose una ganancia social neta sino que se corrigen los efectos regresivos que este fenómeno provoca sobre el gasto. Si bien como lo sugiere el tratadista Peña Gonzales³⁴⁷, *“el sistema de costas puede operar aquí como un sistema correctivo, resulta también de utilidad el arbitraje. El arbitraje, como es obvio, más que un contrato, o un equivalente funcional de la jurisdicción consiste, técnicamente hablando, en una privatización de la misma que internaliza, en los partícipes del conflicto, los costos de la litigación que, de otro modo, se difuminan, con graves efectos regresivos, sobre todos los potenciales litigantes”*.

4.9.2 EN LOS CONFLICTOS INTERNACIONALES

Independientemente de considerar aplicables las ventajas del Arbitraje descritas a propósito de la resolución de controversias domésticas, debemos

³⁴⁶ El arbitraje, como es obvio, más que un contrato, o un equivalente funcional de la jurisdicción consiste, técnicamente hablando, en una privatización de la misma que internaliza, en los partícipes del conflicto, los costos de la litigación que, de otro modo, se difuminan, con graves efectos regresivos, sobre todos los potenciales litigantes.

³⁴⁷ Ibidem. Pág.

tener presente que a diferencia de los conflictos domésticos, donde el fallo que se expida será dictado de conformidad con la ley y en la jurisdicción de ambas partes, en la contratación internacional existe la posibilidad de que por lo menos se puedan aplicar a la resolución de los conflictos dos ordenamientos jurídicos y que puedan participar en su resolución dos instancias judiciales (las leyes y los poderes judiciales de cada una de las partes).

Esta situación generará una serie de problemas que encontrarán difícil solución, salvo si se pacte el Arbitraje, siendo esta:

La necesidad de neutralidad debe intervenir entre las partes de un contrato internacional que tenga que dirimir sus controversias ante el Poder Judicial de la otra parte sentirá válidamente que se encuentra en desventaja, no sólo por tener que litigar probablemente en otro idioma, bajo reglas de procedimiento desconocidas y asesorada por abogados locales, sino porque además, es muy probable que los jueces estatales discriminen en favor de su nacional. Es pues la necesidad de que exista una instancia neutral para la solución de los conflictos que se generan de la contratación internacional, una de las razones que convierten al Arbitraje en una vía inevitable³⁴⁸.

En ese sentido y como explica Cremades³⁴⁹, el "*arbitraje comercial internacional permite la solución de los conflictos en un marco y espíritu de neutralidad, bien sea político, económico, cultural, sociológico. El arbitraje permite una solución dictada, no con arreglo a los valores entendidos en una*

³⁴⁸ Debido a la globalización, en los últimos años se ha intensificado la competencia entre países por atraer inversión extranjera como una opción para el fortalecimiento de sus economías. En tal sentido nuestro país ha realizado reformas a sus leyes y creado leyes especiales y mejoras administrativas, con mayor intensidad en la última década con el fin de darle vida a los medios Alternos de Solución de Conflictos

³⁴⁹ CREMADES, Bernardo. *Estudios sobre Arbitraje*, Primera edición, Editorial Marcial Pons, Madrid, 1977, Pág. 116.

concreta determinada comunidad nacional, sino con arreglo a los diarios criterios de los hombres de negocios en cuya ambientación se celebró y debió ejecutarse un compromiso contractual”.

4.10 SITUACIÓN ACTUAL DEL ARBITRAJE COMERCIAL EN EL SALVADOR.

4.10.1 SOBRE EL CENTRO DE MEDIACION Y ARBITRAJE DE LA CAMARA DE COMERCIO E INDUSTRIA DE EL SALVADOR

Las Cámaras de Comercio debido a su solidez moral y credibilidad, han sido los entes idóneos para el desarrollo de los Medios Alternos de Solución de Controversias, en especial la Mediación y Arbitraje en el ámbito comercial. La Cámara de Comercio e Industria de El Salvador, ha sido la entidad pionera en este campo, y ha desempeñado un rol primordial en la elaboración de la “Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje³⁵⁰”,

Además con financiamiento del Banco Interamericano de Desarrollo (BID), se ha impartido una visionaria capacitación en la materia a los aspirantes a mediadores y árbitros del Centro, contando con la destacada participación de consultores internacionales, a efecto de contar con el mejor recurso humano posible que brinde sus servicios al usuario.

Cabe destacar que dicha Institución desde su fundación en el año 1915, ha propugnado por la aplicación de estos sistemas para la solución de diferencias comerciales a efecto de establecer un parámetro de la visión de

³⁵⁰ CÁMARA DE COMERCIO E INDUSTRIA DE EL SALVADOR. “El arbitraje... Op. Cit. Pág. 6.

los fundadores, la Cámara de Comercio Internacional (C.C.I) creó la Corte de Arbitraje Internacional en 1923.

4.10.2 VENTAJAS SEGÚN LA CAMARA DE COMERCIO E INDUSTRIA DE EL SALVADOR:

Los Medios Alternos de Solución de Controversias tienen las siguientes ventajas

- 1) Celeridad: Por su misma naturaleza son ágiles conforme a la dinámica de la vida comercial que necesita de soluciones rápidas y efectivas para sus conflictos, a través de un procedimiento expedito y con respecto a las normas del debido proceso³⁵¹.
- 2) Economía: Si bien es cierto en la mediación y arbitraje Institucional, se debe pagar una tarifa por el usuario éstos en cuanto la relación tiempo-solución, son relativamente más económicos en cuanto a costos, que el tradicional proceso judicial³⁵².
- 3) Confidencialidad: Estos procedimientos son absolutamente confidenciales, en el caso de la Mediación, el Artículo 12 de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje incluso establece “*Todas las*

³⁵¹ Es de notar, principalmente, la lentitud del proceso; lentitud que se agrava más aún en el campo internacional, por la morosidad que suponen las notificaciones, los exhortos, las traducciones, las certificaciones, etc. Todo esto demora largo tiempo, evitando una rápida solución del conflicto surgido entre las partes perjudicando así los negocios que requieren necesariamente de celeridad

³⁵² Según nuestro punto de vista el arbitraje es más oneroso, ya que las partes tienen que asumir los honorarios de los árbitros y de la secretaría del proceso, lo cual, en muchos casos, dada la calidad profesional y especialización de quienes son árbitros, resultan aparentemente elevados, sin embargo, si se compara esta situación con la duración del proceso judicial, la certeza y seguridad de las actuaciones de un proceso, frente a los problemas y vicisitudes del otro, podemos considerar que, al final, el arbitraje resulta en un ahorro, pues la resolución justa del litigio en corto tiempo trae consigo ventajas patrimoniales

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”.

- 4) Fomento de la Cultura del diálogo: Una de las grandes ventajas de la Mediación es el fomento de la cultura del diálogo en la sociedad, propugnando por un medio

4.10.3 NOTAS IMPORTANTES SEGÚN LA CAMARA DE COMERICO DE EL SALVADOR SOBRE EL ARBITRAJE.

4.10.3.1 LAS CLAUSULAS DE ARBITRAJE NO DEBE OLVIDARSE EXPRESARLA EN LOS CONTRATOS

Las partes acuerdan, con renuncia expresa a cualquier otro fuero que pudiera corresponderles, someter todas las cuestiones que se deriven del cumplimiento, ejecución o interpretación de este contrato a arbitraje, de acuerdo con la normativa prevista en el Reglamento de Arbitraje del Centro de Mediación y Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de El Salvador. Asimismo, las partes hacen constar expresamente su compromiso de cumplir el laudo arbitral que se dicte³⁵³.

4.10.3.2 CONVENIO ARBITRAL Y MODELOS DE CLAUSULAS ARBITRALES.

³⁵³ CÁMARA DE COMERCIO E INDUSTRIA DE EL SALVADOR. "El arbitraje... Op. Cit. Pág. 7.

El convenio arbitral o cláusula arbitral es la base del arbitraje, es lo que da origen al proceso arbitral, por lo que su redacción es de primerísima importancia ya que en ella se establecen las bases por medio de las cuales se llevará a cabo el proceso arbitral.

Una buena cláusula arbitral o convenio arbitral augura un proceso arbitral rápido y eficaz. Una cláusula arbitral, siempre deberá contener lo siguiente:

- 1) Objeto de la cláusula o convenio.
- 2) El tipo de arbitraje que se pacta: Art. 45³⁵⁴.
 - 1) Institucional o Ad-hoc.
 - 2) En derecho, en equidad o técnico.
 - 3) Reglas de procedimiento: Art.45 y sig.

Formales: son las establecidas en el reglamento de un determinado Centro de Arbitraje; ó de acuerdo a la ley de un determinado estado

³⁵⁴ 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 tratara de arbitraje ad-hoc. En ningún caso cabrá dentro del trámite arbitral incidente alguno, excepto aquellos trámites contemplados en la presente ley.

Informales: son aquellas determinadas de común acuerdo por las partes

- 3) Forma de designar los árbitros.
- 4) Número de árbitros.
- 5) Lugar e idioma del arbitraje.
- 6) Pago de las costas.

4.10.3.3 TIPOS DE CLAUSULAS ARBITRALES.

Siguiendo estos requisitos, la cláusula arbitral tipo sería la siguiente:

Las partes acuerdan, con renuncia expresa a cualquier otro fuero que pudiera corresponderles, someter todas las cuestiones que se deriven del cumplimiento, ejecución o interpretación de este contrato a arbitraje, de acuerdo con la normativa prevista en el Reglamento de Arbitraje de Centro de Mediación y Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de El Salvador Asimismo, las partes hacen constar expresamente su compromiso de cumplir el laudo arbitral que se dicte³⁵⁵.

1) MODELO DE UNA CLÁUSULA ARBITRAL EN ARBITRAJE EN EQUIDAD

Los otorgantes, hemos acordado que toda reclamación, controversia, interpretación o litigio proveniente de este contrato, será resuelto por medio

³⁵⁵ CÁMARA DE COMERCIO E INDUSTRIA DE EL SALVADOR. "El arbitraje... Op. Cit. Pág. 6.

de un proceso de arbitraje institucional en equidad, que se llevará a cabo de conformidad a las normas de procedimiento establecidas en el Reglamento del Centro de Mediación y Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de El Salvador.- Los árbitros que formarán el tribunal arbitral, serán electos de entre el panel de árbitros adscritos al Centro. El proceso de arbitraje se llevará a cabo en las instalaciones del referido Centro, situadas en San Salvador, el idioma a ser utilizado será el castellano. Las costas del proceso de arbitraje serán pagadas por partes iguales, así como los honorarios de los árbitros, los del secretario de tribunal y los del Centro de Mediación y Arbitraje, los cuales se cancelarán en el tiempo y forma establecida en el reglamento de este último.

2) MODELO DE UNA CLÁUSULA ARBITRAL EN ARBITRAJE TECNICO

Los otorgantes, hemos acordado que toda reclamación, controversia, interpretación o litigio proveniente de este contrato, será resuelto por medio de un proceso de arbitraje institucional técnico, que se llevará a cabo de conformidad a las normas de procedimiento establecidas en el Reglamento del Centro de Mediación y Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de El Salvador. Los árbitros que formarán el tribunal arbitral, serán electos de entre el panel de árbitros técnicos en la materia controvertida, adscritos al Centro. El proceso de arbitraje se llevará a cabo en las instalaciones del referido Centro, situadas en San Salvador, el idioma a ser utilizado será el castellano. Las costas del proceso de arbitraje serán pagadas por partes iguales, así como los honorarios de los árbitros, los del secretario de tribunal

y los del Centro de Mediación y Arbitraje, los cuales se cancelarán en el tiempo y forma establecida en el reglamento de este último³⁵⁶.

³⁵⁶ Ibidem.

CAPITULO V

SITUACION ACTUAL DEL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

SUMARIO: **5.1)** Generalidades. **5.2)** Perspectiva de las Relaciones Comerciales en el Ámbito Internacional. **5.2.1)** El Arbitraje Internacional en una Centroamérica de cambios frente al Tratado de Libre Comercio "*TLC-RD-CAUSA*". **5.2.1.1)** Antecedentes. **5.2.1.2)** Aproximación al Concepto de Arbitraje en los Tratado de Libre Comercio. **5.2.1.3)** Mecanismos de Solución de Controversias Internacionales. **5.2.1.4)** Antecedentes de la negociación del TLC-RD-CAUSA. **5.2.1.5)** Solución de Controversias en el Tratado TLC-RD-CAUSA. **5.3)** Situación Actual del Arbitraje Comercial Internacional; **5.3.1)** Inconsistencia del Marco Legal Interno. **5.3.2)** Inconsistencia del Marco Institucional. **5.3.3)** Problemática General de la Práctica del Arbitraje Internacional en Latinoamericana. **5.3.3.1)** El Arbitraje en América Latina. **5.3.3.2)** Problemática del Arbitraje Privado en los procesos de Integración Latinoamericanos. **5.3.3.3)** Alternativas de Solución y Respuestas Existentes.

5.1 GENERALIDADES.

La manera en que expondremos el tema de esta investigación en este acápite es la siguiente. Primero presentamos una introducción abordando el tema de los métodos alternos de solución de controversias, posteriormente exponemos la historia de los tratados de libre comercio, la aplicación y utilización del arbitraje dentro de los tratados de libre comercio, el mecanismo de solución de controversias en Centroamérica, así como el sistema de solución de controversias de la Organización Mundial del Comercio (OMC), exponemos un resumen del Tratado de Libre Comercio "*TLC-RD-CAUSA*", el sistema de solución de controversias dentro del tratado, una exposición de casos reales, las ventajas y beneficios de los métodos alternos de solución de controversias³⁵⁷.

La investigación tiene como objetivo exponer las ventajas y bondades del arbitraje internacional en la resolución de controversias internacionales dirigida a exportadores de productos no tradicionales, así como exponer un

³⁵⁷ En la Relaciones Comerciales entabladas con Naciones Americanas centro del marco de Desarrollo del TLC-RD-CAUSA se dio reconocimiento de indispensable la concurrencia del Arbitraje como medio de solución de conflictos, posteriormente profundizaremos en cuanto al significado de este tratado para nuestro país.

panorama sobre el nuevo régimen de solución de controversias contemplado en el tratado de libre Comercio "*TLC-RD-CAUSA*".

El objetivo primordial de esta investigación es desmitificar la figura del arbitraje. Exponer sus principios fundamentales como: la ausencia de formalismos, la oralidad, rapidez, economía y sencillez. Tiene por objeto hacer accesible el arbitraje internacional al empresario exportador de productos no tradicionales.

Es imposible dedicarle suficiente espacio en esta investigación a la explicación de todas las bases teóricas y prácticas que cimientan la utilización del arbitraje y los métodos alternos de solución de controversias dentro de la integración centroamericana y el *TLC-RD-CAUSA*.

Al hacerlo esperamos que sea lo suficientemente ilustrativo para que los sustentantes logren identificar la enorme incidencia de los mecanismos alternativos de solución de controversias dentro del tratado de libre comercio "*TLC-RD-CAUSA*" y la integración centroamericana.

5.2 PERSPECTIVA DE LAS RELACIONES COMERCIALES EN EL AMBITO INTERNACIONAL.

La imperiosa necesidad de acceder a una Justicia expeditiva, libre de retardación, dilaciones y formalismos procesales, que le son propios al Derecho Interno de los Países; que le otorgue una efectiva vigencia a aquellos Derechos Procesales Internacionales consagrados en Declaraciones y Tratados Internacionales, como el acceso a la Justicia comunitaria; el Derecho efectivo a ser juzgados por Jueces independientes, para lograr la justicia real y no la virtual; a la garantía del debido proceso; a la

seguridad jurídica de las relaciones Inter-Comerciales entre particulares de diversos países, provocó ciertamente el llamado "*Proceso Progresivo*"³⁵⁸ de la internacionalización de la Justicia, y con ella a la internacionalización de los Derechos Procesales que conlleva a la tendencia cada vez más creciente, de facilitar la solución alternativa del conflicto, mediante el amistoso, consensuado y conciliador arreglo, fuera del procedimiento interno y engorroso, de aquellos derechos litigiosos que se dirimen por métodos tradicionales y sobre los cuales las partes beligerantes tienen la libre disposición.

Esta tendencia tiene una particular acentuación en las relaciones ínter comerciales de carácter internacional, precisamente por la perentoria necesidad de acceder a lo que el procesalista italiano, profesor Mauro Cappelletti³⁵⁹ llama la "*Justicia Coexistencia*".

Precisamente es el mismo profesor Cappelletti, quien da cuenta de esta creciente tendencia, que consiste "*según su criterio, en encontrar una mejor forma de justicia frente a los defectos que se le atribuyen a la actual forma de justicia: altos costos, largos plazos, trámites complejos y dificultades de acceso; cuya causa es la incapacidad del juez y del procedimiento tradicional para resolver los importantes problemas actuales producidos en nuestra sociedad, entre los cuales pueden mencionarse las disputas entre comerciantes, industriales y consumidores*"³⁶⁰. La solución a

³⁵⁸ A través del devenir de los tiempos y con la incursión una diversidad de Tratados, Convenciones y Pactos Internacionales, que regulan la materia de Arbitraje, entre los cuales resaltamos como esenciales los promovidos por la O.N.U y ratificados en diversos países, entre otros se marco una tendencia en donde posteriormente se le dio la denominación de Proceso Progresivo a este interés de regular todo tipo de conflictos de carácter transigible.

³⁵⁹ CAPPELLETTI, Mauro. *El Arbitraje en el Derecho Internacional*, Tercera Edición, Venecia Editores, Milán, Italia, 1994. Pág. 234

³⁶⁰ Ibidem.

todos esos conflictos planteados, pasa través de esas nuevas formas procesales o medios alternativos: la mediación, la conciliación y el arbitraje.

Lo interesante y trascendente de esta tendencia que hemos venido analizando, estriba en el hecho de que el medio alternativo mas socorrido hoy día a nivel internacional, es precisamente el Arbitraje, por cuanto en éste se resumen por así decirlo, también resaltan los otros medios, como la mediación y la conciliación pero con preeminente arraigo al moderno sistema de arbitraje comercial internacional imperante en el mundo, convirtiendo este sistema, en el instrumento natural más utilizado para resolver las controversias comerciales de carácter internacional, el arbitraje comercial está tan difundido y explicitado a nivel mundial, que existen realmente muy pocos países que no han adoptado una legislación nacional³⁶¹.

Las nuevas tendencias que vive la economía internacional están dinamizando e incrementando las relaciones comerciales y financieras a nivel global. Esta realidad exige del Derecho respuestas claras y ágiles para la solución de controversias económicas internacionales.

Es en éste ámbito donde el arbitraje juega un papel significativo y llega a convertirse en una necesidad de gran importancia para brindar seguridad jurídica a inversionistas y a empresas que realizan actos de comercio exterior.

³⁶¹ Según las estadísticas publicadas en la página Web. de la Organización Mundial del Comercio, "el Arbitraje a invadido el mundo, ante la deficiencia en los sistemas judiciales de todas las naciones y solo en algunas naciones del Continente Africano se ignora la aplicación interna de este; mas sin embargo en las Relaciones comerciales de estas Naciones con otros países, se señala como medio para dirimir conflictos Jurídicos a consecuencia de sus negociaciones comerciales". Comentario extraído de [www.wto.org./spanish/tratop/s/adp.htm](http://www.wto.org/spanish/tratop/s/adp.htm) consultada el 2 de septiembre de 2007

5.2.1 EL ARBITRAJE INTERNACIONAL EN UNA CENTROAMERICA DE CAMBIOS FRENTE AL TRATADO DE LIBRE COMERCIO "TLC-RD-CAUSA".

5.2.1.1 ANTECEDENTES.

El propósito de este apartado a desarrollar es dar a conocer la importancia que tiene el arbitraje dentro del Tratado de Libre Comercio "TLC-RD-CAUCA"³⁶², Que como ya se sabe El Salvador es uno de los países firmantes y ratificante de dicho tratado, así mismo se busca exponer el origen, estructura y desarrollo de los métodos alternativos de solución de controversias en el comercio mundial. Tiene también como propósito exponer el desarrollo de la integración Centroamericana, y el nuevo mecanismo de solución de controversias en Centroamérica.

³⁶² Las iniciativas para acordar un Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos iniciaron en el 2001, cuando los países centroamericanos solicitaron al Presidente George W. Bush la negociación de un tratado de libre comercio. A raíz de esta propuesta, el Gobierno de los Estados Unidos notificó al Poder Legislativo su intención de iniciar negociaciones para la suscripción de un Tratado de Libre Comercio con los cinco países de Centroamérica.

En enero del 2002, Estados Unidos anunció que exploraría la posibilidad de iniciar en corto plazo la negociación con la Región Centroamericana. En marzo de ese mismo año, los Presidentes de Centroamérica se reunieron con el Presidente de Estados Unidos, George Bush, y se inició un periodo de acercamiento a través de talleres exploratorios.

En agosto de 2002, la Cámara de Representantes y el Senado de los Estados Unidos aprobaron la "Autoridad de Promoción Comercial", que le brinda al ejecutivo la facultad de agilizar las negociaciones comerciales. Con esta aprobación, en enero de 2003 se realizó el lanzamiento oficial de las negociaciones, fijándose la fecha de finalización, estructura y cronograma del proceso de negociación.

La etapa de negociación se llevo a cabo en nueve rondas durante el año 2003, habiendo concluido el proceso el 17 de diciembre de ese año, para Guatemala, El Salvador, Honduras y Nicaragua, en tanto que para Costa Rica se extendió hasta el 25 de enero del 2004.

De enero a mayo del año 2004, los países centroamericanos y Estados Unidos llevaron a cabo la revisión legal, que culminó con la suscripción del Tratado el 28 de mayo en la sede de la Organización de los Estados Americanos -OEA- en Washington, DC.

El 5 de agosto del 2004, luego de negociar las condiciones de su incorporación, la República Dominicana suscribió el Tratado con los países centroamericanos y los Estados Unidos, que a partir de entonces se denomina Tratado de Libre Comercio República Dominicana-Centroamérica-Estados Unidos.

El TLC-RD-CAUSA fue ratificado por el Congreso de Guatemala en el mes de marzo del 2005, y por el Congreso de los Estados Unidos en el mes de julio del 2005, el tratado entro en vigor el 1 de enero del 2006 en nuestro país.

El complejo engranaje del comercio mundial, no sólo requiere normas que disciplinen el comercio, sino más importante aún, que se evite el incumplimiento de las mismas y en caso se produzcan infracciones puedan repararse en forma rápida, efectiva, equitativa, siguiendo los principios del debido proceso. El arbitraje es un medio para solución de controversias, de origen tan antiguo como el propio Derecho.

En los tratados de libre Comercio como el "TLC-RD-CAUSA" los operadores económicos tendrán que recurrir con frecuencia a "Métodos Alternativos de Solución de Controversias" como las consultas, buenos oficios, mediación y arbitraje para resolver controversias surgidas de la interpretación o ejecución de los acuerdos comerciales. Las ventajas de la institución del arbitraje frente al proceso ante los tribunales estatales explican la privilegiada posición que tiene el arbitraje en los tratados de libre comercio entre los medios de arreglo de controversias³⁶³.

"Conviene detenerse en la extraordinaria difusión que experimenta el arbitraje comercial internacional en nuestros días e indagar sus causas. Este es efectivamente el medio más utilizado para resolver diferencias jurídicas que surgen de las relaciones comerciales internacionales. Ocho o nueve de cada diez contratos internacionales contienen una cláusula compromisoria o son objeto de un acuerdo arbitral. En el sector marítimo, la proporción es aun mayor. Se trata de un crecimiento paralelo al incremento experimentado en

³⁶³ Los TLC son instrumentos bilaterales o multilaterales de política exterior que los países utilizan para consolidar y ampliar el acceso de sus productos y eliminar barreras arancelarias y no arancelarias, así como establecer mecanismos de cooperación entre las partes contratantes. El objetivo principal de este tipo de acuerdos es liberalizar la totalidad de productos y servicios que se comercian entre las partes contratantes.

*todo el mundo por las transacciones comerciales entre empresas de distintos Estados*³⁶⁴.

El éxito del arbitraje ha sido propiciado no sólo por las virtudes del arbitraje, sino también por los agentes que están detrás de él y que, por motivos diversos entre sí, lo han promocionado: los Estados y las grandes organizaciones profesionales a través de las cuales los empresarios operan en el comercio internacional. Los primeros han apoyado la eficacia extraterritorial de los laudos arbitrales, promoviendo el desarrollo del Derecho convencional en la materia. Las segundas caja de resonancia de las grandes empresas cuyos intereses reflejan, han fomentado el recurso al arbitraje como medio, por un lado, de desembarazarse del Derecho estatal, sustituyéndolo por la denominada “lex mercatoria”³⁶⁵, y, por otro, de obtener así una decisión vinculante fácilmente exportable. Factores intrínsecos y extrínsecos, se apoyan mutuamente como contrafuerte de un edificio gótico. Sin unos y otros el edificio y la imagen que de él se tiene serían incompletos”³⁶⁶.

En Derecho internacional, se entiende por tratado como el acuerdo escrito concluido por dos Naciones soberanas o por una Nación y una Organización Internacional. La facultad de concertar tratados es un atributo esencial de la soberanía. El principio de que los tratados concluidos de forma correcta son obligatorios para los signatarios, que deben adherirse a los mismos de buena fe, es una regla cardinal del Derecho internacional.

³⁶⁴ El TLC-RD-CAUSA fue ratificado por el Congreso de Guatemala en el mes de marzo del 2005, y por el Congreso de los Estados Unidos en el mes de julio del 2005, el tratado entro en vigor el 1 de enero del 2006 en nuestro país.

³⁶⁵ DE TORRES, Guillermo Cabanellas. “Diccionario... Op. Cit. Pág. 134. (Lex mercatoria) Loc. lat. cuyo significado refiere “Ley de Comerciantes de Mercancías”

³⁶⁶ RIVERA NEUTZE, Antonio, *El Proceso...* Op. Cit. Pág. 123.

Un tratado de libre comercio (TLC) es un acuerdo entre dos o más países cuyo objetivo principal es establecer reglas comunes para normar la relación comercial entre ellos. Un TLC busca crear una zona de libre comercio entre los países que son parte del mismo³⁶⁷.

Los TLC son instrumentos bilaterales o multilaterales de política exterior que los países utilizan para consolidar y ampliar el acceso de sus productos y eliminar barreras arancelarias y no arancelarias, así como establecer mecanismos de cooperación entre las partes contratantes. El objetivo principal de este tipo de acuerdos es liberalizar la totalidad de productos y servicios que se comercian entre las partes contratantes³⁶⁸.

Un TLC contiene normativa sobre el comercio de bienes y servicios, inversión, solución de controversias, propiedad intelectual, mecanismo de defensa, compras de gobierno, entre otros. Existen algunos tratados que reciben el nombre de cuarta generación por contener normativa moderna referente a medidas laborales y ambientales, tal es el caso del TLC-RD-CAUSA³⁶⁹.

³⁶⁷ *Ibidem*.

³⁶⁸ Asimismo la mediación, la negociación, la conciliación y las negociaciones directas son procesos de resolución de conflictos entre estados y particulares, es necesario que estas figuras se integren con un sistema legal de apoyo, que proporcione a los participantes, no sólo un plan de acción para el futuro, sino también un mayor sentido de legitimidad y seguridad jurídicas que solamente los tribunales ordinarios de justicia pueden proporcionar. Un acuerdo de transacción, sin efecto ejecutivo o sin la posibilidad de poderse interponer como excepción previa sería totalmente ineficaz. Por otro lado los tribunales ordinarios de justicia deben brindar asistencia y supervisión a procedimientos alternativos de solución de controversias en virtud de las disposiciones reguladas en las leyes y convenios internacionales.

³⁶⁹ Reconocimiento otorgado a dicho instrumento jurídico internacional en la Conferencia de la Haya justamente en la elaboración de los cuatro Convenios de Ginebra cuya aprobación incidió en el reconocimiento de esta condición en los Protocolos Adicionales de 1977 y 1989.

El TLC-RD- CAUSA es el resultado de una intensa negociación y de la voluntad de la política exterior expresada por los Gobiernos de Estados Unidos, los países centroamericanos y la República Dominicana, de consolidar las relaciones comerciales entre los miembros rediseñando el marco normativo que regirá el comercio en el futuro, sobre las bases de reciprocidad y plurilateralidad en los compromisos asumidos, lo que dará mayor certeza y estabilidad al comercio.

El TLC-RD-CAUSA fue ratificado por el Congreso de Guatemala en el mes de marzo del 2005, y por el Congreso de los Estados Unidos en el mes de julio del 2005, el tratado entrará en vigor en nuestro país El Salvador el primero de enero del 2006³⁷⁰.

“El panorama mundial tiende, en una espiral de aceleración continua e irreversible, hacia una cada vez mayor globalización de la economía y a una internacionalización creciente de las empresas en todos los países, que permite crear una plataforma de mercado de dimensiones hasta ahora desconocidas en la historia del derecho”³⁷¹.

Cada vez los productos están más diversificados y las magnitudes cuantitativas de las mercancías que se transaccionan son estadísticamente crecientes y relevantes. Es un hecho cada vez más concreto que las ciencias económicas y jurídicas no pueden ni deben mantenerse alejadas; en este orden de ideas, el Derecho y la Economía en comunión con otras disciplinas del pensamiento, confluyen en el tratamiento de las diversas figuras

³⁷⁰ LANTAN, Harold C. “El Arbitraje... Op. Cit. Pág 219.

³⁷¹ MINISTERIO DE ECONOMÍA DE EL SALVADOR, Tratado de Libre Comercio Centroamérica-Estados Unidos, documento explicativo, MINEC, San Salvador, El Salvador, 2004. Pág. 19

emergentes en la sociedad moderna que constituyen los nuevos fenómenos económicos.

5.2.1.2 APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE ARBITRAJE EN LOS TRATADOS DE LIBRE COMERCIO.

Para comenzar es necesario que definamos que entendemos por arbitraje, el arbitraje para Antonio Rivera Neutze³⁷², es "*un medio jurídico de arreglo de litigios presentes o futuros basados en la voluntad de las partes, que eligen por sí mismas directamente o a través de mecanismos de designación acordados por ellas a terceros imparciales conformados por simples particulares a los que confían la adopción de una decisión obligatoria configurado por el laudo arbitral que pone fin a la diferencia entre ellas*"³⁷³, el arbitraje como forma de solución de controversias entre Estados³⁷⁴, se ha visto reflejado a lo largo de la historia en distintos acuerdos, convenios y tratados.

*"En los primeros siglos de la era contemporánea hubo procesos arbitrales, como el del Papa en relación con la disputa entre España y Portugal, países que se encontraban enfrentados sobre la división de sus conquistas. Sin embargo, estos arbitrajes no se fundaban en normas de derecho, sino que el árbitro fungía como un amigable componedor"*³⁷⁵.

³⁷² RIVERA NEUTZE, Antonio., *El Proceso...* Op. Cit. Pág. 345.

³⁷³ Ibidem.

³⁷⁴ Los acuerdos de libre comercio también crean normas para solventar los problemas que surjan en las zonas de libre comercio. La tendencia es a que estas medidas sean de fácil aplicación, a través de mecanismos efectivos y expeditos de resolución de controversias de tal manera que se ha recurrido a los métodos alternativos de solución de controversias tales como: las consultas, los buenos oficios, la mediación y el arbitraje.

³⁷⁵ CAPPELLETTI, Mauro. *El Arbitraje...* Op. Cit. Pág 25

Un arbitraje pactado previamente, con normas de procedimiento, tal como se le conoce hoy en día, no existió regularmente sino hasta fines del siglo XVIII.

El tratado de Jay de 1794³⁷⁶, entre Inglaterra y los Estados Unidos, es el primer ejemplo de un pacto de arbitraje en los tiempos modernos. En efecto, el primer caso de funcionamiento de tribunales arbitrales, en el sentido actual de la institución, lo constituyó el tribunal instituido entre Inglaterra y Estados Unidos para ajustar las reclamaciones relativas a Alabama, en 1871. Las famosas tres reglas de Washington, que sirvieron para fundar el derecho sustantivo del tribunal, alcanzaron después gran prestigio y se convirtieron en normas de derecho internacional. El funcionamiento del tribunal de 1871 permitió, además, que los Estados tomaran confianza en este nuevo procedimiento de arreglar disputas, que ofrecía señaladas ventajas.

Pueden encontrarse también cláusulas compromisorias de arbitraje en varios instrumentos multipartitos de la última parte del siglo XIX, tal como en la Convención de la Unión Postal Universal de 1874³⁷⁷.

En la Conferencia de la Haya, en 1889³⁷⁸, el arbitraje empezó a ser considerado como una institución respetable, y susceptible de generalizarse. El artículo 16 de la Convención de la Haya de 1899, que después se convirtió

³⁷⁶ El primer caso de arbitraje moderno lo encontramos en el tratado de Jay de 1794, entre Inglaterra y los Estados Unidos de América; además el primer caso de funcionamiento de tribunales arbitrales fueron el de Inglaterra y los Estados Unidos de América en 1871.

³⁷⁷ Unión Postal Universal entro en funcionamiento, el 15 de septiembre de 1874, a una conferencia a la que asistieron representantes de 22 países, cuya sede fue Berna, Suiza.

³⁷⁸ Primera Conferencia de Paz, celebrada en La Haya entre el 22 de octubre y el 15 de diciembre de 1889

en el artículo 38³⁷⁹ de la Convención de 1907, expresaba la manera de proceder en cuestiones sobre interpretación o aplicación de los tratados internacionales.

Actualmente, las disposiciones del Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se Rige la Solución de Diferencias de la Organización Mundial del Comercio³⁸⁰, OMC, contemplan la posibilidad de recurrir al arbitraje.

El tratado TLC-RD-CAUSA incorpora el arbitraje dentro de los mecanismos de solución de controversias entre Estados. La incorporación del arbitraje en los tratados de integración económica es reciente, y se da a partir de la década de los noventa del siglo XX.

5.2.1.3 MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS INTERNACIONALES.

A medida que avanzamos, o mejor dicho, a medida que iniciamos el avance del tercer milenio, contemplamos con asombro los enormes cambios e innovaciones tecnológicas y comerciales que experimenta el mundo que tenemos ante nuestros ojos, surge la necesidad de acceder a una justicia

³⁷⁹ Segunda Conferencia de Paz, celebrada en La Haya entre el 15 de junio y el 18 de octubre de 1907 Artículo 38 "En cuestiones jurídicas, y en primer término, en las cuestiones sobre interpretación o aplicación de los tratados internacionales, las potencias contratantes reconocen el arbitraje como el medio más eficaz y al mismo tiempo, el más equitativo para resolver conflictos que no hayan podido solucionarse por la vía diplomática".

³⁸⁰ Con el objeto de facilitar el comercio entre los países y crear condiciones de competencia justas y equitativas es que surgió la Organización Mundial del Comercio conocido por sus siglas como la OMC. Esta se constituyó el primero de enero de 1995. (El Salvador es miembro desde el 7 de mayo de 1995). La OMC propugna que por sus países miembros disminuyan sus aranceles y eliminen los obstáculos al libre comercio, así como obliga a adoptar normas comunes, para el comercio de bienes y servicios; consecuencia de ello es que los países miembros de la OMC deben asegurar que sus legislaciones, reglamentaciones, procedimientos internos sean conformes con las disposiciones de los acuerdos de la OMC.

expeditiva, libre de subterfugios, dilaciones y formalismos procesales, que le son propios al derecho interno de los países; que le otorgue una efectiva vigencia a aquellos derechos procesales internacionales consagrados en Declaraciones y Tratados Internacionales, como el acceso a la justicia comunitaria; el derecho efectivo a ser juzgados por jueces independientes, para lograr la justicia real y no la virtual; a la garantía del debido proceso; a la seguridad jurídica de las relaciones ínter comerciales entre particulares de diversos países, provocó ciertamente el llamado "*Proceso Progresivo*" de la internacionalización de la justicia, y con ella a la internacionalización de los derechos procesales que conlleva a la tendencia cada vez más creciente, de facilitar la solución alternativa del conflicto, mediante el amistoso, consensuado y conciliador arreglo, fuera del procedimiento interno y engorroso, de aquellos derechos litigiosos que se dirimen por métodos tradicionales y sobre los cuales las partes beligerantes tienen la libre disposición.

Lo interesante y trascendente de esta tendencia que hemos venido analizando, estriba en el hecho de que el medio alternativo más socorrido hoy día a nivel internacional, es precisamente el arbitraje³⁸¹, por cuanto en éste se resumen por así decirlo, también los otros medios o elementos reseñados, esto es, la mediación y la conciliación dentro del moderno sistema de arbitraje comercial internacional imperante en el mundo, convirtiendo este sistema, en el instrumento natural más utilizado para resolver las controversias comerciales de carácter internacional. El arbitraje comercial está tan difundido y explicitado a nivel mundial, que existen

³⁸¹ El sistema de arbitraje ha venido experimentando una inusitada importancia en el mundo, no solamente por el creciente número de arbitrajes patrocinados, sino por la complejidad de las controversias sometidas, las exigencias de las partes en relación al proceso arbitral, y la calidad de los laudos que se han venido dictando.

realmente muy pocos países que no han adoptado una legislación nacional especial sobre esta materia tan relevante y a la vez tan delicada.

1) EL MECANISMO DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO (OMC).

En septiembre de 1986 se inició la VIII Ronda Uruguay, la que culminó con la firma del Acta Final en abril de 1994.

Entre las características más sobresalientes de esta Ronda podemos citar la creación de la Organización Mundial del Comercio (OMC),

En virtud del acuerdo de Marraquech³⁸², el 1 de enero de 1995 comenzó a funcionar la Organización Mundial de Comercio, que entre otros incluye al GATT³⁸³ que regula sobre Acuerdo general sobre comercio y aranceles, determinando el contenido general de estos y posibilitando que se

³⁸² El Acuerdo de Marraquech fue el que dio origen al GATS El Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS, GATS por sus siglas en inglés) llamado Marraquech por la ciudad donde fue suscrito y entró en vigor en enero de 1995, pero las negociaciones comenzaron oficialmente a principios de 2000. En marzo de 2001, el Consejo del Comercio de Servicios estableció las Directrices y procedimientos para las negociaciones. La Declaración de la Conferencia Ministerial de Doha (noviembre de 2001) respaldó la labor realizada, reafirmó las directrices y procedimientos para las negociaciones y estableció el plazo para la conclusión de las negociaciones: 1º de enero de 2005. El comercio de servicios se define de manera muy amplia para incluir la inversión extranjera directa en servicios tales como salud, educación, agua, pensiones, transporte. Entre otras cosas, la liberalización implica la eliminación de cualquier medida gubernamental que podría favorecer a un proveedor nacional frente a uno extranjero, como por ejemplo los subsidios públicos preferenciales. Significativamente, también incluye terminar con los monopolios públicos, así como la desregulación cuando una norma se considera demasiado onerosa para los inversionistas y proveedores de servicios extranjeros.

³⁸³ GATT cuyo significado en inglés es "General Agreement on Tariffs and Trade", (Acuerdo general sobre comercio y aranceles). La primera versión del GATT, desarrollada en 1947 durante la Conferencia sobre Comercio y Trabajo de las Naciones Unidas en La Habana, es referida como "GATT 1947". En enero de 1948, el acuerdo fue firmado por 23 países.

le considere como la directriz a seguir en esta materia, el AGCS³⁸⁴ (GATS) y el ADPIC³⁸⁵.

La Conferencia Ministerial, que se reúne como mínimo cada dos años, es el máximo órgano decisorio de la OMC, que también cuenta con un Consejo General y un director general.

En la OMC (y antes en el GATT), determinando que cada país tiene el mismo peso en las votaciones, si bien las decisiones se toman normalmente por consenso. Es decir, dictan las reglas de juego quienes más se pueden beneficiar de ellas, "globalizando" así la economía (WEDO, 1995)³⁸⁶.

³⁸⁴ AGCS cuyo significado es "Acuerdo general sobre el comercio de servicios". La creación del AGCS fue uno de los logros principales de la Ronda Uruguay, cuyos resultados entraron en vigor en enero de 1995. El AGCS se inspiró básicamente en los mismos objetivos que su equivalente en el comercio de mercancías, el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT): crear un sistema creíble y fiable de normas comerciales internacionales; garantizar un trato justo y equitativo a todos los participantes (principio de no discriminación); impulsar la actividad económica mediante consolidaciones garantizadas y fomentar el comercio y el desarrollo a través de una liberalización progresiva.

³⁸⁵ ADPIC El Acuerdo de la OMC sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, creado y desarrollada en 1947 durante la Conferencia sobre Comercio y Trabajo de las Naciones Unidas en La Habana, y con frecuencia es referido junto al "GATT 1947" por ser creados en la misma cumbre. En enero de 1948, el acuerdo fue firmado por 23 países.

³⁸⁶ "WEDO, 1995" es como se denomina a esta cumbre de la OMC en virtud del acuerdo de Marrakech, el 1 de enero de 1995 comenzó a funcionar la Organización Mundial de Comercio, que incluye al GATT, el AGCS (GATS) y el ADPIC. La Conferencia Ministerial, que se reúne como mínimo cada dos años, es el máximo órgano decisorio de la OMC, que también cuenta con un Consejo General y un director general. En la OMC (y antes en el GATT), a diferencia de las instituciones de Bretton Woods, cada país tiene el mismo peso en las votaciones, si bien las decisiones se toman normalmente por consenso. Sin embargo, tras esta apariencia de democracia formal se encuentra la tiranía de los mercados, que otorga una capacidad de decisión proporcional a la potencia económica de cada cual, por lo que de hecho los países desarrollados mandan. Se trata, por tanto, más de una oligarquía que de una verdadera democracia. Una oligarquía en la que además, en muchas comisiones y grupos de trabajo, participan en nombre de los países del Norte personas directamente relacionadas con las empresas del sector correspondiente. Es decir, dictan las reglas de juego quienes más se pueden beneficiar de ellas, "globalizando" así la economía a gusto de las multinacionales (WEDO, 1995).

En la OMC recae también la vigilancia de las nuevas reglas comerciales. Para ello cuenta con un Órgano de Examen de Políticas Comerciales, encargado de supervisar su cumplimiento por parte de cada miembro, y además es la única organización internacional que realmente puede imponer sanciones a los países miembros por el incumplimiento de dichas reglas, a través de su Órgano de Solución de Diferencias. Se considera que la mayor aportación de la "OMC" al Derecho Mercantil Internacional es contar con un órgano efectivo de "*Solución de Controversias*". Dada su capacidad sancionadora, la OMC se ha convertido en la casa de acogida de todo tipo de cuestiones económicas más o menos "*relacionadas con el comercio*".

Primero fueron los derechos de la propiedad intelectual, introducidos en la Ronda Uruguay. Luego, en las sucesivas Conferencias Ministeriales, han venido los intentos de incluir la liberalización de las inversiones internacionales, las compras públicas y la política de la competencia.

2) EL MECANISMO DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN CENTROAMÉRICA.

La globalización de las economías, los procesos de integración en áreas supranacionales, el avance tecnológico y la especialización que han alcanzado las diversas transacciones comerciales, entre otros factores, son determinantes de los profundos cambios operados en el mundo empresarial.

El flujo de las inversiones y el diseño de alianzas estratégicas, son ejemplos de esa nueva proyección internacional de la economía de nuestros días.

En este contexto, la existencia de sistemas de solución de controversias comerciales que se adecuen a los requerimientos de la época, resulta de fundamental importancia.

El Tratado General de Integración Económica Centroamericana³⁸⁷, constituye el marco legal dentro del cual se enmarca el proceso de Integración Económica Centroamericana.

Como manifiesta el Doctor Antonio Rivera Neutze *“a consecuencia del alto nivel de especialización de las controversias comerciales, y la agilidad de la respuesta que se debe brindar, en la XX Cumbre de Presidentes de Centroamérica, República Dominicana y el Primer Ministro de Belice, celebrada en Guatemala en octubre de 1999, se reconoció la importancia de contar con un mecanismo ágil y efectivo de solución de controversias comerciales y de inversión dentro del marco institucional, hecho que quedó contemplado en el punto noveno de la declaración resultante de dicha reunión”*³⁸⁸.

³⁸⁷ Convencidos de la necesidad de afrontar conjuntamente los desafíos que plantea la consecución y consolidación de la paz, la libertad, la democracia y el desarrollo, objetivo fundamental del Sistema de la Integración Centroamericana (SICA); debido a que los seis Estados son signatarios del Protocolo de Tegucigalpa de 13 de diciembre de 1991, que crea el "Sistema de la Integración Centroamericana" como marco jurídico e institucional de la integración global de Centroamérica, y que dentro del mismo la integración económica constituye un subsistema; determinando la ampliación de sus mercados nacionales, a través de la integración constituye un requisito necesario para impulsar el desarrollo en base a los principios de solidaridad, reciprocidad y equidad, mediante un adecuado y eficaz aprovechamiento de todos los recursos, la preservación del medio ambiente, el constante mejoramiento de la infraestructura, la coordinación de las políticas macroeconómicas y la complementación y modernización de los distintos sectores de la economía. Cumpliendo con las disposiciones del Protocolo de Tegucigalpa de Reformas a la Carta de la ODECA que establece el Sistema de la Integración Centroamericana (SICA) y modifica la estructura y funcionamiento de los órganos e instituciones de La Integración, los que gozarán de autonomía funcional en el marco de una necesaria y coherente coordinación intersectorial;

suscrito el 13 de diciembre de 1960 en Nicaragua.

³⁸⁸ RIVERA NEUTZE, Antonio., El Proceso... Op. Cit. Pág. 168

Sobre la base de dicha declaración, y con el objeto de convertir el sistema en una realidad, el 27 de febrero de 2002, la Reunión de Presidentes procedió a suscribir una enmienda al artículo 35³⁸⁹ del Protocolo de Tegucigalpa a la Carta de la Organización de Estados Centroamericanos (ODECA)³⁹⁰. Dicho artículo establecía originalmente que todas las controversias relativas a la aplicación e interpretación de las disposiciones contenidas en los instrumentos de la integración centroamericana debían someterse a la Corte Centroamericana de Justicia.

Con base a lo anterior, el Consejo de Ministros de Integración Económica³⁹¹ (COMIECO) aprobó los siguientes instrumentos jurídicos:

- 1) Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica;
- 2) Reglas Modelo de Procedimiento; y
- 3) Código de Conducta.

Se crean, en consecuencia, mecanismos y estructuras que permiten a los Estados Parte resolver, de manera pacífica, las controversias que surgen entre ellos.

³⁸⁹ Protocolo de Tegucigalpa a la Carta de la Organización de Estados Centroamericanos (ODECA). Artículo 35 "Las diferencias surgidas en el Subsistema de la Integración Económica como consecuencia de las relaciones comerciales intrarregionales, se someterán al mecanismo de solución de controversias que establezca el Consejo de Ministros de Integración Económica que contendrá un método de solución alternativo de controversias comerciales incluido el arbitraje, cuyas decisiones serán vinculantes para los Estados Miembros que intervengan en la respectiva diferencia".

³⁹⁰ Suscrita el 14 de Octubre de 1951 suscrito en la ciudad de Managua, Nicaragua, el día 13 de diciembre de 1960.

³⁹¹ Resolución No. 106-2003 (COMIECO-XXVI), del 17 de febrero del 2003

Estos nuevos instrumentos, de conformidad con la recomendación emitida por la Cumbre de Presidentes en su Declaración de Guatemala II, se enmarcan dentro del ámbito institucional, ya que disponen que la Secretaría de Integración Económica Centroamericana (SIECA)³⁹², colabora en la logística y la administración de los procesos.

La promulgación del Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales pretende responder a esa necesidad, en relación con las disputas comerciales que se generen entre los Estados Parte del Subsistema de Integración Económica Centroamericana.

En efecto, para lograr un sistema moderno y eficiente, se creó un mecanismo armónico e integral, compatible con el de las instituciones más importantes a nivel mundial, tales como la "*Organización Mundial del Comercio*" (OMC).

El MSC incorpora entre otros, las consultas, la Intervención del Consejo y el arbitraje, todos ellos métodos que se constituyen en instrumentos sólidos, confiables, ágiles y expeditos para solucionar las controversias derivadas del Comercio Intrarregional.

El Consejo de Ministros de Integración Económica, en la ciudad de San José, Costa Rica³⁹³, aprueba el Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica, las Reglas Modelo de Procedimiento y un Código de Conducta.

³⁹² Sistema de la Integración Centroamericana (SICA) el cual entro en funcionamiento cumpliendo con las disposiciones del Protocolo de Tegucigalpa de Reformas a la Carta de la ODECA que establece el y modifica la estructura y funcionamiento de los órganos e instituciones de La Integración, los que gozarán de autonomía funcional en el marco de una necesaria y coherente coordinación intersectorial, suscrito el 13 de diciembre de 1960 en Nicaragua.

³⁹³ Aprobado a través de Resolución No. 106-2003 (COMIECO-XXVI), de fecha 17 de febrero de 2003

5.2.1.4 ANTECEDENTES DE LA NEGOCIACIÓN DEL TLC-RD-CAUSA.

Las iniciativas para acordar un Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos iniciaron en el 2001, cuando los países centroamericanos solicitaron al Presidente George W. Bush la negociación de un tratado de libre comercio. A raíz de esta propuesta, el Gobierno de los Estados Unidos notificó al Poder Legislativo su intención de iniciar negociaciones para la suscripción de un Tratado de Libre Comercio con los cinco países de Centroamérica³⁹⁴.

En enero del 2002, Estados Unidos anunció que exploraría la posibilidad de iniciar en corto plazo la negociación con la Región Centroamericana. En marzo de ese mismo año, los Presidentes de Centroamérica se reunieron con el Presidente de Estados Unidos, George Bush, y se inició un periodo de acercamiento a través de talleres exploratorios.

En agosto de 2002, la Cámara de Representantes y el Senado de los Estados Unidos aprobaron la "Autoridad de Promoción Comercial", que le brinda al ejecutivo la facultad de agilizar las negociaciones comerciales. Con esta aprobación, en enero de 2003 se realizó el lanzamiento oficial de las negociaciones, fijándose la fecha de finalización, estructura y cronograma del proceso de negociación.

³⁹⁴ El objetivo de este Tratado es la creación de una zona de libre comercio, similar al Tratado de Libre Comercio de América del Norte (NAFTA), el cual actualmente incluye a Canadá, Estados Unidos y México. El CAFTA-RD también es visto como un paso intermedio para la creación del Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA), otro acuerdo más ambicioso aún que incluiría a naciones de Sudamérica y el Caribe (con la excepción de Cuba). Canadá está negociando otro tratado similar denominado Acuerdo de Libre Comercio de Canadá - América Central.

“La etapa de negociación se llevo a cabo en nueve rondas durante el año 2003, habiendo concluido el proceso el 17 de diciembre de ese año, para Guatemala, El Salvador, Honduras y Nicaragua, en tanto que para Costa Rica se extendió hasta el 25 de enero del 2004”³⁹⁵.

De enero a mayo del año 2004, los países centroamericanos y Estados Unidos llevaron a cabo la revisión legal, que culminó con la suscripción del Tratado el 28 de mayo en la sede de la Organización de los Estados Americanos -OEA- en Washington, DC.

El 5 de agosto del 2004, luego de negociar las condiciones de su incorporación, la República Dominicana suscribió el Tratado con los países centroamericanos y los Estados Unidos, que a partir de entonces se denomina Tratado de Libre Comercio República Dominicana-Centroamérica-Estados Unidos.

El TLC-RD-CAUSA fue ratificado por el Congreso de Guatemala en el mes de marzo del 2005, y por el Congreso de los Estados Unidos en el mes de julio del 2005, el tratado entrará en vigor el 1 de enero del 2006 en nuestro país.

“En todos los tratados o acuerdos internacionales se establece un apartado en el cual se expresan aquellas disposiciones relativas al ámbito de aplicación del instrumento y su interrelación con otros instrumentos de carácter internacional, las bases para su establecimiento y se declaran los objetivos que persiguen”³⁹⁶.

³⁹⁵ RIVERA NEUTZE, Antonio., El Proceso... Op. Cit. Pág. 172.

³⁹⁶ LANTAN, Harold C. "El Arbitraje... Op. Cit. Pág 39.

Entre dichos objetivos, los acuerdos regionales preferenciales, como el TLC-RD-CAUSA, deberán buscar:

- 1) Una mayor liberalización comercial a través de la eliminación de las barreras al comercio.
- 2) Ser consistentes con los compromisos adquiridos en la OMC.
- 3) Que las ventajas que se otorgan los países bajo estos acuerdos preferenciales, no los obliguen a hacerlas extensivas a todos los demás miembros de la OMC. Es decir que este tipo de acuerdos son una excepción al principio de Nación Más Favorecida (NMF) por el que se prohíbe a los países miembros de la OMC la discriminación en el comercio.

El capítulo de las disposiciones iniciales se encuentra conformado por cuatro artículos relativos al establecimiento de la zona de libre comercio, los objetivos del Tratado, la relación con otros Tratados internacionales y el alcance de las obligaciones.

En dicho capítulo se establecen claramente los objetivos del Tratado, siendo éstos:

- 1) Estimular la expansión y diversificación del comercio entre los países parte;
- 2) Eliminar los obstáculos al comercio y facilitar la circulación transfronteriza de mercancías y servicios entre los territorios de los países parte;

- 3) Promover condiciones de competencia leal en la zona de libre comercio;
- 4) Aumentar sustancialmente las oportunidades de inversión en los territorios de los países parte;
- 5) Proteger en forma adecuada y eficaz y hacer valer los derechos de propiedad intelectual en el territorio de cada país parte³⁹⁷;
- 6) Crear procedimientos eficaces para la aplicación y el cumplimiento de este Tratado, para su administración conjunta, y para la solución de controversias; y
- 7) Establecer los lineamientos para la cooperación bilateral, regional, y multilateral dirigida a ampliar y mejorar los beneficios de este Tratado;

En este capítulo, se establece el ámbito de aplicación del Tratado por el cual se regirán las relaciones comerciales entre los países parte, como también los objetivos o el fin que se persigue con el TLC-RD-CAUSA, en donde se propicia la eliminación de los obstáculos innecesarios al comercio y su expansión, en el marco de la competencia leal en la zona de libre comercio que se está creando.

³⁹⁷ Respetando Convenio sobre los Derechos de propiedad intelectual y el Acuerdo sobre los ADPIC referidos con anterioridad en esta obra porque Los derechos de propiedad intelectual son útiles en la medida en que su protección es efectiva. En este contexto, el arbitraje, como procedimiento privado y confidencial, se utiliza cada vez más para solucionar controversias relativas a derechos de propiedad intelectual, particularmente cuando las partes son de distintas jurisdicciones. Estas controversias tienen ciertos rasgos particulares a los que no siempre se adecuan los sistemas judiciales nacionales, pero que pueden ser atendidos por el arbitraje.

5.2.1.5 SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN EL TRATADO TLC-RD-CAUSA.

Cada vez más, la práctica del comercio internacional ha dejado al descubierto la necesidad de que los esquemas de solución de controversias de carácter contencioso entre Estados, sean realmente un instrumento que garantice el equilibrio entre las partes y que estos contengan normas que procuren el cumplimiento efectivo de las decisiones que se tomen en las distintas instancias que contemple el esquema, en efecto, se busca que los mecanismos de solución de disputas sean en si mismos herramientas que colaboren a desestimular el uso de prácticas desleales de comercio.

Un ejemplo clásico en la materia, nos lo da el Entendimiento Relativo a las Normas y Procedimientos por los que se Rige la Solución de Diferencias de la OMC, el cual reformó el sistema multilateral anterior contenido en el GATT de 1947, este sistema hacia prácticamente imposible la aplicación de sanciones, por cuanto requería el consenso positivo para que el informe de un panel pudiera ser adoptado por el Organo de Solución de Diferencias (OSD)³⁹⁸ de la OMC, que permitía a la parte perdedora bloquear el consenso, y por ende evitar la adopción de un informe, con el entendimiento la situación varió, y en la actualidad se requiere consenso negativo para impedir la adopción de un informe por parte del OSD.

³⁹⁸ Las diferencias en general y cómo se resuelven en la OMC y su Órgano de Solución de Diferencias Las nuevas negociaciones acerca del Entendimiento sobre Solución de Diferencias. El procedimiento previsto por la OMC para resolver los desacuerdos comerciales en el marco del Entendimiento sobre Solución de Diferencias es vital para garantizar el cumplimiento de las normas y asegurar así la fluidez del comercio. Se plantea una diferencia cuando un gobierno Miembro considera que otro gobierno Miembro está infringiendo un acuerdo o un compromiso que había contraído en el marco de la OMC. Los Acuerdos de la OMC son obra de los propios gobiernos Miembros: los acuerdos son el resultado de las negociaciones de los Miembros.

La responsabilidad de la solución de las diferencias recae asimismo en última instancia en los gobiernos Miembros a través del Órgano de Solución de Diferencias.

Los cambios aprobados, han fortalecido la credibilidad en el sistema y hoy podemos encontrar en la jurisprudencia de la OMC, ejemplos en los que países en desarrollo han podido defenderse satisfactoriamente frente a países industrializados y poderosos.

“Esencialmente, la Solución de Controversias en el TLC-RD-CAUSA estará orientada a la prevención o a la solución de controversias entre los países parte respecto a la aplicación e interpretación del Tratado, cuando se considere que una medida vigente o en proyecto, puede ser inconsistente con las obligaciones contraídas en el Tratado, o bien cuando cause anulación o menoscabo”³⁹⁹.

La anulación o menoscabo debe entenderse como una medida que adopta un país y que no obstante no contraviene las obligaciones del Tratado, o anula los beneficios de otro país que forma parte del Tratado, también puede accionarse el mecanismo de Solución de Controversias, y esto se conoce como violación por no violación.

5.3. SITUACION ACTUAL DEL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL.

5.3.1 INCONSISTENCIA DEL MARCO LEGAL INTERNO.

El actual marco legal interno aplicable al arbitraje doméstico e internacional es inconsistente por:

³⁹⁹ ORGANISMO DE SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS (OSD) de la OMC, documento explicativo, MINEC, San Salvador, El Salvador, 2004. Pág. 19

- 1) La dispersión legislativa de la materia⁴⁰⁰.
- 2) La adopción de un tratamiento de la materia con base a un sistema dualista, que impone una clara línea de diferenciación entre la solución normativa del arbitraje interno y la solución normativa del arbitraje internacional.
- 3) La ausencia de aprobación legislativa de los tratados y convenciones suscritos por el Estado, a los que se remite la norma legal nacional.
- 4) La inexistencia de una base de sustentación material e institucional de la normativa propia del arbitraje, construida a partir de prácticas arbitrales permanentes y de medios institucionales estables⁴⁰¹.
- 5) La insuficiencia marcada del alcance y contenido de los instrumentos legales sancionados en materia de arbitraje y notoria limitación del tratamiento y sistematización normativa.
- 6) La aplicación de un esquema conceptual, que involucra al "arbitraje" como parte de la ley civil adjetiva, implica una negación de la autonomía jurídica del Derecho de Arbitraje y sienta las bases de una contaminación "congénita" entre la esfera judicial y la arbitral.

⁴⁰⁰ Un problema que a nivel mundial combate la OMC, tratando de reconocer un carácter fundamental al Arbitraje en el mundo y así lograr que todas las Naciones se adhieran a los pactos internacionales en esta materia.

⁴⁰¹ Debido a la imposibilidad de que se convierta en parte del sistema de los Gobiernos, por que se le acusaría a este de igualdad de inoperancia con el sistema judicial público, dificulta contar con los recursos necesarios para un desarrollo pleno de esta institución.

- 7) La recurrencia excesiva y malsana a la esfera judicial que, lejos de cumplir simples tareas de apoyo y auxilio, asume una función principal en el procedimiento arbitral e introduce elementos de inseguridad y desconfianza.
- 8) El reconocimiento y validación de una racionalidad y un formalismo contrarios a la esencia y fines del arbitraje, con referencia a la privacidad, agilidad, flexibilidad y concertación que supone⁴⁰².
- 9) La limitación del campo de aplicación material, en contra de lo reconocido por la doctrina en sentido que cualquier objeto que forme parte de la esfera de "libre disposición" de los interesados, es materia arbitrable cuyo límite es el "orden público".
- 10) La existencia de acentuadas rigideces normativas, que implican un claro y definitivo elemento de desincentivo y limitación en la búsqueda de soluciones arbitrales, a controversias usualmente surgidas en el campo de la organización y funcionamiento de sociedades comerciales.

5.3.2 INCONSISTENCIA DEL MARCO INSTITUCIONAL.

El marco institucional interno, desarrollado a partir del marco legal existente y de la práctica institucional acumulada⁴⁰³, es inconsistente por:

⁴⁰² El carácter fundamental a destacar de esta institución, se refleja en su agilidad de trámite, por ser de carácter privado ante la comprobada ineficiencia del Organismo Judicial, a la hora de administrar justicia; en respecto al principio de pronta y cumplida justicia.

⁴⁰³ Esta opinión, que es la que comparten muchos especialistas, asume que en un proceso de integración sólo se requiere desarrollar o promover mecanismos arbitrales en los dos primeros niveles identificados por el mencionado autor, ya que el último (el estrictamente privado), se rige en exclusiva por la "autonomía de la voluntad"

- 1) La insuficiencia de condiciones objetivas y subjetivas para el desarrollo de un sistema arbitral sólido, permanente y confiable, capaz de captar la demanda de "*justicia alternativa*" de agentes económicos nacionales e internacionales, para facilitar el intercambio económico y las inversiones.
- 2) El rezago agudo en materia de recursos humanos, materiales y tecnológicos y la existencia de graves problemas institucionales en el aparato judicial, fundamentales en el auxilio del sistema arbitral.
- 3) La insuficiencia de experiencias institucionales en el ámbito privado para asumir la organización y administración de procedimientos arbitrales o promover y estimular el uso de este modo de solución de controversias, en el campo comercial y empresarial⁴⁰⁴.

5.3.3. PROBLEMÁTICA GENERAL DE LA PRÁCTICA DEL ARBITRAJE INTERNACIONAL EN LATINOAMERICANA.

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

⁴⁰⁴ A nuestro juicio la insuficiencia de experiencias institucionales en el ámbito privado en relación al arbitraje es por el desconocimiento de la naturaleza y las ventajas del Derecho Arbitral, en el marco de una cultura jurídica que privilegia la actividad judicial y el conflicto institucionalizado y supone que los servicios públicos son menos onerosos que los privados.

Carbonneau⁴⁰⁵ entiende que parte del mérito por el impresionante desarrollo del arbitraje se debe a la Ley Modelo de UNCITRAL⁴⁰⁶ sobre Arbitraje Comercial Internacional, que ha sido adoptada, en todo o en parte, por muchos países alrededor del mundo: desde varios estados latinoamericanos hasta Alemania, como por parte de Rusia y diversas jurisdicciones asiáticas.

Otra parte del mérito lo tiene, el Convenio sobre Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (más conocido como la Convención de Nueva York de 1958), del que a julio de 2004 forman parte 134 estados pero, además, el éxito del arbitraje se debe a sí mismo, ya que viene demostrando que se trata de un instrumento de inapreciable valor en la solución de los conflictos; en especial, de los que se generan del intercambio comercial internacional⁴⁰⁷.

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

- 1) Las partes de una transacción comercial internacional suelen valorar la neutralidad, que difícilmente se obtiene teniendo que dirimir las controversias ante el poder judicial de una de las partes,

⁴⁰⁵ THOMAS E. Carbonneau, *The Ballad of Transborder Arbitration*: Vol. 56, University of Miami Law Review, Miami, Florida 2002, Pág. 779.

⁴⁰⁶ Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional", aprobada el 21 de junio de 1985, y recomendada a los Estados miembros por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 4.072 del 11 de diciembre de 1985.

⁴⁰⁷ La difusión del Arbitraje poco a poco se va propagando, debido a su eficacia; condición de gran importancia en las relaciones comerciales de las Naciones desarrolladas cuando deben resolverse controversias para seguir en el desenvolvimiento del mercado de intercambio de mercancías.

ya que probablemente el proceso judicial se desarrollará en otro idioma, bajo reglas de procedimiento poco familiares, se requerirá el asesoramiento de abogados locales y, además, siempre existirá el riesgo de que los jueces discriminen en favor de su nacional⁴⁰⁸. En cambio, el arbitraje sí ofrece una instancia neutral para la solución de los conflictos que se generan de la contratación comercial internacional.

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

En otras palabras, existe el riesgo permanente de múltiples litigios judiciales, con los costos e incertidumbre que ello implica. También puede suceder, como explica Caivano, que *“aun cuando las partes pudieran ponerse de acuerdo y convenir someter sus asuntos a una determinada Jurisdicción Estatal podría darse el supuesto de que la legislación del Estado elegido rechace el caso por considerarlo ajeno a su jurisdicción”*⁴⁰⁹.

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

- 3) Por último, conviene recordar que todavía no existe a nivel mundial tratado alguno que permita el reconocimiento y la

⁴⁰⁸ CAIVANO Roque J. "El Arbitraje... Op. Cit. Pág. 791.

⁴⁰⁹ Ibidem.

ejecución rápida, segura y poco costosa de las sentencias judiciales. Ante esta situación, muchas veces habrá que estar a lo que determine la legislación de cada uno de los estados en los que se pretenda ejecutar un fallo judicial, con los riesgos que ello implica.

En cambio, como hemos indicado, en el ámbito del arbitraje existe la Convención de Nueva York de 1958⁴¹⁰, que permite el reconocimiento y la ejecución de laudos arbitrales en prácticamente todo el mundo.

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

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

5.3.3.1 EL ARBITRAJE EN AMÉRICA LATINA

Tradicionalmente Latinoamérica ha sido considerada como un Subcontinente hostil hacia el arbitraje.

⁴¹⁰ La importancia de esta Convención es incuantificable para el cumplimiento de los fines de la OMC ya que esta constituye la llave para que esta Organización Mundial pueda actuar sin limitantes.

Esta afirmación es fácil de comprobar, simplemente analizando las pobrísimas legislaciones arbitrales que nos han regido hasta hace muy pocos años y la casi nula aceptación de tratados arbitrales universales, como es la Convención de Nueva York y la Convención sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados⁴¹¹ (CIADI).

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

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

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

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

⁴¹¹ El arbitraje internacional puede ser independiente o "ad hoc", y administrado cuando el arbitraje es realizado por un Centro de arbitraje como la Comisión Interamericana de Arbitraje Internacional, CIAC, la Cámara de Comercio Internacional, el Centro internacional para el arreglo de diferencias relativas a inversiones, CIADI, suscrita el 29 de mayo 1995 por el Gabinete comercial de la OMC.

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

En este grupo ubicamos a Brasil, ya que si bien cuenta con una legislación arbitral reciente, aun mantiene disposiciones poco modernas. También es el caso de Costa Rica y Venezuela, cuyas leyes arbitrales no tienen como vocación atraer conflictos internacionales, al estar plagadas de disposiciones localistas, muy alejadas de los estándares internacionales⁴¹².

- 2) Legislaciones que si bien distinguen entre Arbitrajes nacionales e internacionales, al aplicar al arbitraje internacional un número importante de disposiciones locales, terminan por convertir a esos foros en poco amigables para la práctica de arbitrajes comerciales internacionales.

Aquí el ejemplo más claro es Colombia, ya que aun cuando distingue entre arbitrajes nacionales e internacionales, en nuestra opinión se trata de una plaza poco atractiva para la práctica del arbitraje internacional, debido a la falta de reglas precisas para su desarrollo y al hecho de que las normas sobre arbitraje nacional o doméstico que pueden resultar aplicables son sumamente localistas y se apartan significativamente de los estándares internacionales.

⁴¹² RIVERA NEUTZE, Antonio., *El Proceso...* Op. Cit. Pág. 153.

En una situación similar se encuentra Ecuador⁴¹³, también identificamos a las legislaciones arbitrales de Bolivia, El Salvador, Honduras y Panamá, que tienen en común el mismo problema ya detectado, aunque sus disposiciones locales se apartan en menor grado de los estándares internacionales. Sin embargo, la sola existencia de estas normas locales hace poco atractiva la práctica del arbitraje internacional dentro de sus fronteras.

- 3) Legislaciones que no distinguen entre arbitrajes nacionales e internacionales, pero que han establecido estándares idóneos para la práctica del arbitraje internacional dentro de sus fronteras, al haber adoptado, prácticamente en su integridad, la Ley Modelo de UNCITRAL. Refiriéndonos fundamentalmente a México y en menor medida a Guatemala debemos ubicar a Paraguay, ya que cuenta con una normativa bastante interesante, basada en gran medida en la Ley Modelo de UNCITRAL.

Sin embargo, llamamos la atención de que esta ley permite en muchas oportunidades la intervención judicial, por lo que habrá que verificar la reacción de los tribunales de justicia para confirmar o descartar a Paraguay como un centro potencial de arbitrajes internacionales.

- 4) Legislaciones que distinguen entre arbitrajes nacionales e internacionales y que han establecido los estándares idóneos para la práctica del arbitraje internacional dentro de sus fronteras⁴¹⁴, al haber adoptado la Ley Modelo de UNCITRAL. El maestro peruano

⁴¹³ BRISEÑO SIERRA, Humberto. "El Arbitraje... Op. Cit. Pág. 46.

⁴¹⁴ En efecto, se busca que los mecanismos de solución de disputas sean en sí mismos herramientas que colaboren a desestimular el uso de prácticas desleales de comercio.

Juan Luca De Lena⁴¹⁵, ubica a “*la Ley General de Arbitraje (LGA) peruana (Ley No. 26572), que ha incorporado prácticamente en su integridad la Ley Modelo de UNCITRAL, posibilitando de esa manera la práctica del arbitraje internacional dentro de sus fronteras*”⁴¹⁶. Lo mismo sucede con la reciente Ley de Arbitraje Comercial Internacional No. 19971 de Chile, que le permite contar con una buena legislación arbitral internacional, sin perjuicio de mantener una reglamentación nacional o doméstica ineficiente y anticuada.

5.3.3.2 PROBLEMÁTICA DEL ARBITRAJE PRIVADO EN LOS PROCESOS DE INTEGRACIÓN LATINOAMERICANOS

El tema de la integración regional y extra regional forma parte esencial de la agenda latinoamericana. En este apartado no pretendemos analizar estos procesos de integración, porque escapan al contenido limitado del trabajo que está referido exclusivamente al arbitraje.

Es más, vamos a reducir nuestro análisis acerca de la utilización del arbitraje dentro de los procesos de integración, específicamente en lo relativo a la solución de las controversias comerciales privadas, porque es allí donde creemos que existen los mayores problemas y mucho descuido.

En efecto, Germán Jaramillo⁴¹⁷ al momento en que analiza el arbitraje en los procesos de integración, informa que es útil como parte de los

⁴¹⁵ LUCA DE LENA, Juan. “*El Arbitraje...* Op. Cit. Pág. 98.

⁴¹⁶ Ibidem.

⁴¹⁷ JARAMILLO, Germán. *Ejecución de Laudos Arbitrales en Latinoamérica*, Primera Edición, Editorial Pichu, Perú, 2002. Pág. 546.

mecanismos de solución de los conflictos entre los estados que lo conforman, por lo que se trata de un tema que es objeto de especial preocupación en todas las dimensiones del derecho internacional contemporáneo.

La característica general es la creación de un sistema o foro especial que tenga competencia para conocer esos asuntos.

Las decisiones proferidas por el foro deben tener carácter vinculante para los Estados que formen parte de ella. Estos sistemas evitan la confrontación y la toma de medidas en sus manos entre los Estados partes.

Este nivel de conflictos es previsto por la mayoría de los Tratados de Integración. El modelo mas observado en la actualidad lo constituye el *“Sistema de Resolución de Disputas de la Organización Mundial del Comercio OMC”*.

Jaramillo entiende además que el arbitraje es útil en la solución de los conflictos entre los particulares y los Sistemas de Integración, constituidos por el *“conjunto de reclamaciones de los particulares contra las decisiones adoptadas por los mecanismos de integración o contra las decisiones adoptadas por los Estados mismos, en los que surge la necesidad de utilizar sistemas imparciales y neutrales que resuelvan las diferencias”*⁴¹⁸.

En cambio, cuando Jaramillo analiza el tema de la solución de los conflictos internacionales entre particulares, se limita a considerar que *“atendiendo el principio de la autonomía de la voluntad de las partes ellas*

⁴¹⁸ Ibidem.

*pueden pactar el sometimiento de sus diferencias a Tribunales Arbitrales Internacionales en contraste con la solución de las jurisdicciones nacionales de cualquiera de las partes*⁴¹⁹.

Esta opinión, que es la que comparten muchos especialistas, asumiendo que en un proceso de integración sólo se requiere desarrollar o promover mecanismos arbitrales en los dos primeros niveles identificados por el mencionado autor, ya que el último, se rige en exclusiva por la “*autonomía de la voluntad*”.

Por ello es que si analizamos el tema de la solución de controversias, por ejemplo dentro del esquema inicial de integración del Mercosur⁴²⁰, comprobaremos que la preocupación fundamental estuvo centrada en la solución de los conflictos entre Estados y entre éstos y los particulares, mientras que en lo referente a la solución de las controversias entre particulares se guardó silencio absoluto.

La misma respuesta la encontramos en el esquema normativo original del Acuerdo de Integración Subregional Andino⁴²¹ (hoy Comunidad Andina de Naciones o Can).

⁴¹⁹ Ibidem.

⁴²⁰ El Mercado Común del Sur o Mercosur, es un bloque comercial cuyos propósitos son promover el libre intercambio y movimiento de bienes, personas y capital entre los países que lo integran, y avanzar a una mayor integración política y cultural entre sus países miembros y asociados. El 26 de marzo de 1991, Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay firman el Tratado de Asunción, que adopta el nombre Mercosur, le da una estructura institucional básica y establece un área de libre comercio entre los tales países.

⁴²¹ La Comunidad Andina o Comunidad Andina de Naciones (CAN) es una organización regional económica y política con entidad jurídica internacional creada por el Acuerdo de Cartagena el 26 de mayo de 1969. Tiene sede en Lima, Perú. Está constituida por Bolivia, Colombia, Ecuador, y Perú, junto con los órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración (SAI). Antes de 1996, era conocida como el Pacto Andino o Grupo Andino.

Era acaso razonable al momento en que se implementaron estos esquemas de integración económica el dejar el tema del arbitraje entre privados exclusivamente dentro del campo de la “*autonomía de la voluntad*”.

Cuando se crea la hoy denominada Comunidad Andina de Naciones hacia finales de la década de los 60s, las legislaciones arbitrales de Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador, Perú y Venezuela eran obsoletas. Lo mismo podemos decir de las leyes de arbitraje de Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, cuando se adopta el Mercosur⁴²².

Entonces, ¿de qué autonomía de la voluntad podemos hablar, si el arbitraje era, en términos de regulación y reconocimiento legal, una institución inútil? Pero, además, ¿acaso la situación ha cambiado en los últimos años?

Ya que, como hemos visto, Bolivia, Brasil, Colombia, Chile, Ecuador, Paraguay, Perú y Venezuela han modernizado sus legislaciones arbitrales, junto con Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras y México; aunque Antigua y Barbuda, Argentina, Barbados, Belice, Dominica, Grenada, Guyana, Haití, Nicaragua, República Dominicana, Trinidad y Tobago y Uruguay, siguen manteniendo disposiciones arbitrales anticuadas.

En la realidad son pocas las legislaciones arbitrales que pueden ser consideradas como modernas y amigables para la práctica del arbitraje internacional.

⁴²² LUCA DE LENA, Juan. “El Arbitraje... Op. Cit. Pág. 115.

Con éste estado de cosas, resulta muy difícil fomentar el intercambio comercial privado entre nuestras fronteras, que las partes se ven imposibilitadas, o al menos seriamente limitadas para poder pactar el arbitraje, simplemente porque la mayoría de nuestros países no están preparados para recepcionar arbitrajes comerciales internacionales⁴²³.

En efecto, hoy por ejemplo es muy difícil que una empresa Peruana y otra colombiana pacten el arbitraje salvo que quieran y puedan hacerlo en México, Estados Unidos o Europa en alguno de los estados que conforman la Comunidad Andina de Naciones, simplemente porque Bolivia, Colombia, Ecuador y Venezuela cuentan, para estos efectos, con legislaciones arbitrales poco amigables.

Además, en este escenario, el Perú no siempre es una alternativa, debido al tema de la neutralidad⁴²⁴.

Pero, además, aun cuando se pudiera afirmar que la gran mayoría de los estados latinoamericanos cuentan con legislaciones aptas para la práctica del arbitraje comercial internacional que como hemos identificado no es el caso, igual tendríamos que enfrentar un significativo problema adicional: *“La existencia de distintos ordenamientos jurídicos internos, con variados requisitos para la validez y eficacia del arbitraje, genera inconvenientes de tal magnitud que pueden derivar en la inoperatividad del arbitraje internacional, pues constituye un hecho innegable que las naciones legislan con el objeto de regular su realidad interna, y el arbitraje internacional excede largamente*

⁴²³ Ibidem.

⁴²⁴ El Mercado Común del Sur o Mercosur, orienta a las Naciones suscritas a sus convenios a sostener Relaciones Comerciales entre sí, para la subsistencia de este mercado Común y el beneficio de estas Naciones.

ese ámbito⁴²⁵, en otras palabras, aun cuando la gran mayoría de los países latinoamericanos estuvieran preparados para recibir arbitrajes comerciales internacionales dentro de sus fronteras, lo cierto es que muchos de ellos cuentan con tantas disposiciones locales o particulares, que resulta una tarea casi titánica el poder preverlas al momento de pactar el arbitraje.

Por eso no nos deben de extrañar las observaciones que hizo Zapiola hace algunos años: *“Actualmente el MERCOSUR enfrenta una crisis estructural, que desnuda algunas de las falencias constitutivas del sistema, que puede servirnos de verdadera alerta, por lo que debemos observarla con mucho detenimiento”*⁴²⁶, quienes intentan explicar los motivos de la crisis, coinciden en un aspecto que nos interesa remarcar en este momento, que es la poca o escasa consideración que se otorga a los derechos de los particulares, en la estructura institucional del MERCOSUR.

La demostración más clara de esta falta de preocupación por los derechos individuales es la inexistencia de un sistema de solución de controversias rápido y confiable para dirimir conflictos entre particulares”, estas observaciones son hasta la fecha plenamente aplicables a la Comunidad Andina de Naciones.

5.3.3.3 ALTERNATIVAS DE SOLUCIÓN Y RESPUESTAS EXISTENTES

La primera alternativa sería intentar que todos los países de la región unificaran sus legislaciones arbitrales. Si bien expertos de la talla de

⁴²⁵ ARAZI, Roland. “Derecho... Op. Cit. Pág. 249.

⁴²⁶ LUCA DE LENA, Juan. “El Arbitraje... Op. Cit. Pág. 120.

Caivano⁴²⁷ consideran viable esta posibilidad, nosotros no creemos que nos llevará a buen puerto.

“La razón es muy simple, nadie niega que en poco más de diez años, Latinoamérica ha dado señales claras en favor del arbitraje, las nuevas legislaciones arbitrales están orientadas a la adopción de principios y reglas sobre arbitraje comercial que prevalecen en el mundo y que cuentan con un amplio consenso”⁴²⁸.

Sin embargo, aquí el problema se presenta con las pequeñas diferencias, con las “excepciones” localistas que impiden una clara armonización, y, en muchos casos, con la existencia de importantes vacíos.

Creemos, por tanto, que lo que se requiere es la adopción de convenios internacionales que permitan corregir el actual estado de cosas⁴²⁹.

Ese es el camino que recientemente han seguido la Comunidad Andina de Naciones y el Mercosur, aunque, como veremos enseguida, el primero proponiendo una solución absurda e inaceptable y, el segundo, estableciendo un marco interesante pero que requiere de urgentes correcciones.

⁴²⁷ CAIVANO, Roque J. "El Arbitraje... Op. Cit. Pág. 793.

⁴²⁸ Ibidem.

⁴²⁹La globalización de las economías, los procesos de integración en áreas supranacionales, el avance tecnológico y la especialización que han alcanzado las diversas transacciones comerciales, entre otros factores, son determinantes de los profundos cambios operados en el mundo empresarial. El flujo de las inversiones y el diseño de alianzas estratégicas, son ejemplos de esa nueva proyección internacional de la economía de nuestros días.

En el caso de la Comunidad Andina de Naciones, Arazi⁴³⁰ explica que *“el arbitraje ha resultado ser absolutamente necesario en el tráfico internacional, ya que resultaría difícil concebir un comercio dinámico sin esta fórmula alternativa para la solución de las disputas... Su importancia aumenta cuando se deben resolver conflictos entre empresarios de distintos países, regidos por leyes y sistemas jurídicos procesales diferentes, que provocan en el litigante una natural preocupación cuando debe someterse a tribunales extraños”*⁴³¹.

Sin embargo, la manera como la Comunidad Andina de Naciones ha resuelto el problema de la falta de reglas uniformes en materia de arbitraje comercial internacional dentro de los países que la conforman, ha sido emitiendo un Protocolo de Cochabamba⁴³², de 26 de mayo de 1996, a través del cual “se faculta al Tribunal de Justicia, en algunos casos, funciones arbitrales como:

- 1) Las controversias que se susciten por la aplicación o interpretación de contratos, convenios o acuerdos, suscritos entre órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración o entre éstos y terceros, cuando las partes así lo acuerden, y;

- 2) Las controversias que se susciten por la aplicación o interpretación de aspectos contenidos en contratos de carácter privado y regidos por el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.

⁴³⁰ ARAZI, Roland. “Derecho... Op. Cit. Pág. 56.

⁴³¹ Ibidem.

⁴³² Decretado por el Consejo Presidencial Andino (Máxima reunión de los Jefes de Estado). Creado en 1990. Bajo supervisión del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores (Reunión de Política Exterior de la Comunidad).

A través del mismo Protocolo, se faculta a la Secretaría General a dirimir, mediante el arbitraje administrado, las controversias que le sometan particulares respecto de la aplicación o interpretación de aspectos contenidos en contratos de carácter privado y regidos por el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina”.

Así, la gran solución dentro de la Comunidad Andina de Naciones, ha sido la de convertir a una institución privada por naturaleza como es el arbitraje comercial internacional en una semi-pública, ya que los árbitros dejarán de ser agentes privados, para dar paso a funcionarios internacionales designados directamente por los estados miembros de este acuerdo de integración y que conforman su Tribunal y Secretaría General.

Se trata pues de una decisión inaceptable, violatoria de todos los principios que inspiran el arbitraje comercial internacional, que no ataca de forma alguna el problema de la falta de uniformidad en las legislaciones arbitrales de los países que conforman esta comunidad y que, en última instancia, será desechada por los agentes económicos que, con justa razón y recelo, se negarán a someter sus conflictos ante personas que no pueden elegir y que dependen en última instancia de los estados que conforman este esquema de integración.

El Mercosur, en cambio, apuesta decididamente por el establecimiento de un marco supranacional que fomente la práctica del arbitraje comercial internacional hacia el interior de los estados que lo conforman⁴³³.

⁴³³ En 2003, por Decisión CMC Nº 11/03, se creó la Comisión de Representantes Permanentes del Mercosur (CRPM) con su Presidente y el Presidente de la CRPM representa al Mercosur ante terceros Carlos "Chacho" Álvarez, ha sido designado presidio esta cumbre.

Para estos efectos, el primer paso fue la adopción del Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdicción Internacional en materia contractual (diciembre de 1994) que, entre otros, autorizó el acceso al arbitraje como vía alternativa al poder judicial en la resolución de las disputas privadas.

Sin embargo, como explica Lantan⁴³⁴, años más tarde y debido al *“crecimiento del tráfico comercial y financiero entre los países del Mercosur y sus socios Chile y Bolivia, sin duda resultaba primordial para los países del grupo contar con una normativa específica en el ámbito del arbitraje comercial internacional privado. En tal sentido, se suscribieron el 23 de julio de 1998 los Protocolos Nos 3/98 y 4/98. El primero, contiene normas aplicables a los cuatro países firmantes del Tratado de Asunción: Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, en tanto el Protocolo Numero 4/98 establece también el mismo régimen para los precitados cuatro países pero haciéndolo extensible a los dos socios del Mercosur: Bolivia y Chile, que, como es sabido, no son miembros plenos del Mercosur”*⁴³⁵.

Se trata de dos instrumentos internacionales (aunque sustancialmente similares) de la mayor importancia para la consolidación del arbitraje comercial internacional en Latinoamérica, ya que, como explica, Fernando Milia, *“no sólo regulan el reconocimiento y la ejecución de los laudos arbitrales foráneos, sino que, además, y principalmente, establecen todo un sistema de regulación del arbitraje comercial internacional hacia el interior de los países que conforman el Mercosur y entre éstos y sus socios (Chile y Bolivia)”*⁴³⁶.

⁴³⁴ LANTAN, Harold C. "El Arbitraje... Op. Cit. Pág. 59.

⁴³⁵ Ibidem.

⁴³⁶ MILLA, Fernando A. El Conflicto... Op. Cit. Pág. 134.

En efecto, y si bien no pretendemos analizar a fondo los Protocolos, insistimos en destacar el importante esfuerzo realizado por intentar uniformizar el tratamiento de los arbitrajes comerciales internacionales, abordando para el efecto todas las áreas del arbitraje, como son: el ámbito de aplicación, el convenio arbitral, que se le da el nombre de convención arbitral, el procedimiento arbitral, el tribunal arbitral, la competencia del tribunal arbitral, el laudo arbitral, los recursos contra los laudos arbitrales y el reconocimiento y la ejecución de los laudos arbitrales extranjeros.

Sin embargo, al mismo tiempo, destacamos algunos graves errores, como son: se otorga demasiada deferencia a la legislación del lugar del arbitraje para la regulación de algunos temas sensibles; se limita demasiado su ámbito de aplicación; existe una equívoca referencia a tratados distintos a la Convención de Nueva para el reconocimiento y la ejecución de laudos arbitrales extranjeros; y, se establecen ciertas condiciones y requisitos extraños a los estándares internacionales.

Aun así, como ya hemos expresado, ambos Protocolos son valiosos en la tarea de consolidar la práctica del arbitraje comercial internacional en Latinoamérica, por lo que deberían servir de base para una acción conjunta más allá del Mercosur.

En la actualidad se vienen negociando varios procesos de integración, destacando el que promueven el Mercosur con la Comunidad Andina de Naciones y el Área de Libre Comercio de las Américas⁴³⁷ (ALCA).

⁴³⁷ El Área de Libre Comercio de las Américas o (ALCA) es un proyecto de integración comercial en el continente americano. La iniciativa nació en la primera Cumbre de las Américas celebrada en la ciudad de Miami, Estados Unidos, en diciembre de 1994 y en su versión original contemplaba la gradual reducción de las barreras arancelarias y a la

Sobre este particular, si bien es cierto que el NAFTA puede ser útil como antecedente para regular los procedimientos de resolución de controversias entre los estados parte y entre éstos y los inversionistas, no debemos de olvidar que este Tratado no regula en forma alguna el arbitraje comercial internacional, probablemente porque tanto los Estados Unidos de América, como Canadá y México, contaban en la fecha de adopción de dicho acuerdo de integración con legislaciones arbitrales modernas.

Como esa no es la situación de la gran mayoría de los estados latinoamericanos, creemos indispensable que esta vez los nuevos acuerdos de integración no olviden de regular el tema del arbitraje comercial internacional, para lo cual el trabajo realizado por el Mercosur puede considerarse como un importante punto de partida.

En realidad, se establecen reglas uniformes que permitan a nuestros comerciantes y empresarios pactar el arbitraje en cualquiera de nuestros países⁴³⁸, permitiendo así que elijan el lugar del arbitraje exclusivamente en base a criterios como la neutralidad, los costos y los servicios, habremos avanzado en la dirección correcta para promover un verdadero crecimiento del comercio en nuestra región⁴³⁹.

inversión en 34 países de la región (todos menos Cuba) y los países independientes. Con el paso del tiempo, el cambio de regímenes en América del Sur complicó las negociaciones y en la Cumbre Extraordinaria de las Américas celebrada en Monterrey, México, se acordó implementar una versión menos ambiciosa para el 1 de enero de 2005 y que la presidencia del proceso se compartiera entre los Estados Unidos y Brasil. IV Cumbre de las Américas en Mar del Plata, Argentina 2005.

⁴³⁸ Cada vez más, la práctica del comercio internacional ha dejado al descubierto la necesidad de que los esquemas de solución de controversias de carácter contencioso entre Estados, sean realmente un instrumento que garantice el equilibrio entre las partes y que estos contengan normas que procuren el cumplimiento efectivo de las decisiones que se tomen en las distintas instancias que contemple el esquema. En efecto, se busca que los mecanismos de solución de disputas sean en si mismos herramientas que colaboren a desestimular el uso de prácticas desleales de comercio

⁴³⁹ MILLA, Fernando A. *El Conflicto...* Op. Cit. Pág. 145.

CAPITULO VI

ANALISIS DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO.

SUMARIO: **6.1)** Preámbulo **6.2)** El Arbitraje y su aplicación en las Relaciones Comerciales como un Medio de Solución de Conflictos Jurídicos en la Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje en la Actualidad. **6.3)** Análisis de Resultados obtenidos de la Aplicación de la Encuesta. **6.4)** Análisis de Resultados obtenidos de la Aplicación de la Entrevista. **6.4.1)** Entrevista realizada a la Licenciada María Flor Silvestre López Barriere Jueza del Juzgado Primero de lo Mercantil. **6.4.2)** Entrevista realizada al Licenciado Ernesto Cea Juez del Juzgado Segundo de lo Mercantil. **6.4.3)** Entrevista realizada al Licenciado Eduardo Jaime Escalante Díaz Juez del Juzgado Cuarto de lo Mercantil.

6.1 PREÁMBULO

Los capítulos anteriores de esta investigación relativos al tema “EL ARBITRAJE Y SU APLICACIÓN EN LAS RELACIONES COMERCIALES COMO UN MEDIO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS JURÍDICOS EN LA LEY DE MEDIACIÓN CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE” están basados en información bibliográfica, documental.

El capítulo que se desarrollará a continuación tiene el propósito de presentar los resultados obtenidos, producto de la aplicación de entrevistas realizadas a Jueces de lo Mercantil de la circunscripción territorial de San Salvador y encuestas realizadas a pequeña muestra de cien litigantes especialistas en materia Mercantil que ejercen su profesión en el área metropolitana de San Salvador.

Los resultados se analizarán en la forma que se presentan en las respectivas entrevistas y encuestas antes mencionadas, los cuales se detallan a continuación.

6.2. EL ARBITRAJE Y SU APLICACIÓN EN LAS RELACIONES COMERCIALES COMO UN MEDIO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS JURÍDICOS EN LA LEY DE MEDIACIÓN CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE EN LA ACTUALIDAD

En la actualidad hablar sobre Arbitraje implica el manejo de muchas variables, por que la evolución que esta materia ha tenido; debido a su puesta en práctica en nuestro medio, conduciendo así a su perfeccionamiento a través de la investigación de alternativas para volverlo mas eficaz a través del tiempo y de su puesta en práctica más constante.

Consideramos indispensable para realizar esta investigación, ilustrar gráficamente los resultados obtenidos de los sondeos de opinión en concepto de investigación de campo, mediante tablas de datos y gráficos que reflejen los datos recabados en el transcurso de esta investigación.

Con ese fin hemos elaborado dos guías de preguntas para recabar dicha, la primera dirigida al sector profesional de Jurisconsultos que ejercen la práctica liberal de la profesión en la Ciudad de San Salvador; llamándoseles a estos Abogados o Litigantes mientras que la segunda guía de preguntas va dirigida a los Jueces De Lo Mercantil de la Ciudad de San Salvador en concepto de entrevista.

Cada cual con sus variables, en la primera guía de preguntas será enfocada a determinar si el Arbitraje como Medio Alterno de Solución de Conflictos tiene la suficiente difusión en la comunidad jurídica como para que sea del conocimiento de los Asesores Jurídicos que dirimen conflictos jurídicos entre particulares o comerciantes según sea el caso, facilitando que

estos puedan recomendarlo como una alternativa a sus clientes; todo dentro del marco de las Relaciones Comerciales y la agilidad del comercio.

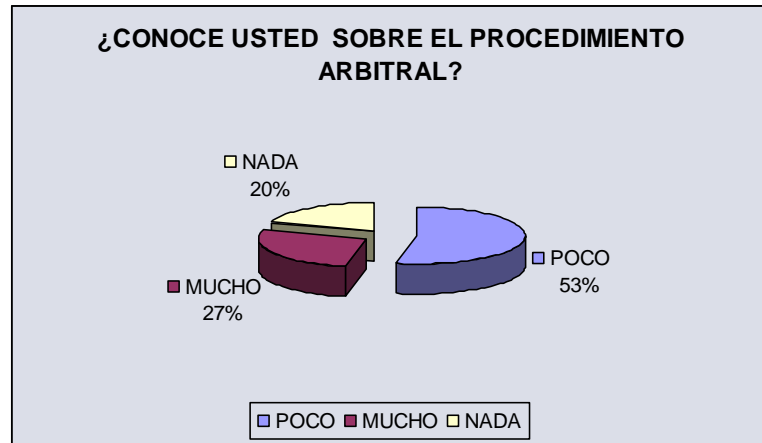
Mientras que la segunda guía de preguntas será un poco mas compleja y estará dirigida a los aplicadores de Justicia o Jueces a fin de determinar en razón de sus criterios si la aplicación del arbitraje en el ámbito Jurídico Comercial tiene una incidencia de gran importancia.

Si su aplicación contribuye a solventar la Mora Judicial que experimentan los Tribunales de Justicia en el área Mercantil, y si las resoluciones que provenientes del Arbitraje se consideran de igual importancia en comparación con las emitidas por los Tribunales que se encuentran a su digno cargo desempeñando sus labores como jueces.

6.3. ANALISIS DE RESULTADOS OBTENIDOS DE LA APLICACIÓN DE LA ENCUESTA.

Luego de estas breves consideraciones, estableceremos como punto de partida en el presente acápite de este trabajo de investigación, los resultados obtenidos del sondeo de opinión realizado a los Jurisconsultos que ejercen la profesión liberal a través de los litigios o juicios y posteriormente daremos a conocer los resultados del sondeo de opinión realizados a los señores Jueces de Lo Mercantil destacados en San Salvador, siendo el método utilizado una guía de preguntas estableciendo las pregunta y sus respuestas mediante gráficos y cuadro para determinar los resultados.

1) ¿CONOCE USTED SOBRE EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL?



¿CONOCE USTED SOBRE EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL?			
ENCUESTADOS	OPINION		
SECTOR DE ABOGADOS QUE LITIGAN EN EL AREA MERCANTIL	POCO	MUCHO	NADA
	53	27	20
TOTAL DE PERSONAS ENCUESTADAS	100		

La mayoría de Abogados que frecuentan los tribunales de Lo Mercantil de San Salvador y que actúan como Jurisconsultos dirimiendo Conflictos Jurídicos de naturaleza Mercantil dentro del marco de las Relaciones Comerciales; coincidió en señalar como motivos o el porque de su respuesta en los siguientes aspectos.

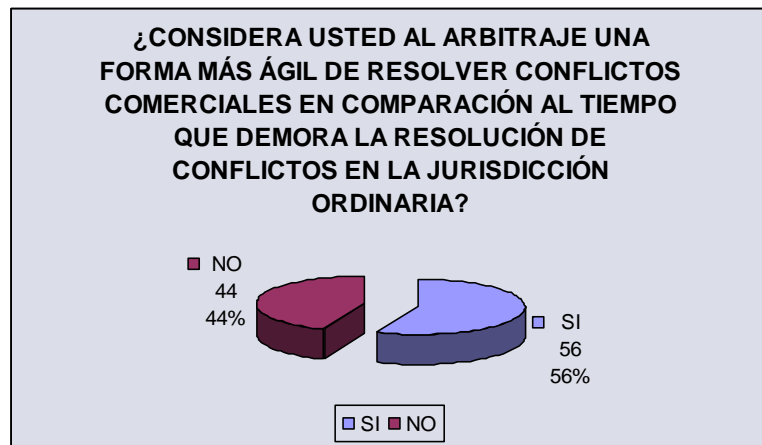
En el caso de las personas que manifestaron tener poco conocimiento al respecto aduciendo a que su falta de conocimiento se debía a que

solamente habían escuchado algo al respecto y tenían una breve noción teórica más sin embargo no práctica al respecto

Las personas que manifestaron conocer mucho en su gran mayoría se trataba de personas que forman parte de Bufetes Jurídicos que trabajan en El Salvador como en otros países y que esta situación como sus postgrados y especializaciones les había facilitado el conocimiento y la práctica de esta área.

En el caso de las personas que manifestaron no conocer nada al respecto; manifestaron que debido a ser una materia relativamente nueva y que debido a que en los tiempos en los cuales estudiaron no se tomaba como un contenido esencial por la falta de importancia que a este se prestaba, impidió su conocimiento al respecto y que en la actualidad en su vejes se les dificultaba la comprensión.

2) ¿CONSIDERA USTED AL ARBITRAJE UNA FORMA MÁS ÁGIL DE RESOLVER CONFLICTOS COMERCIALES EN COMPARACIÓN AL TIEMPO QUE DEMORA LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN LA JURISDICCIÓN ORDINARIA?



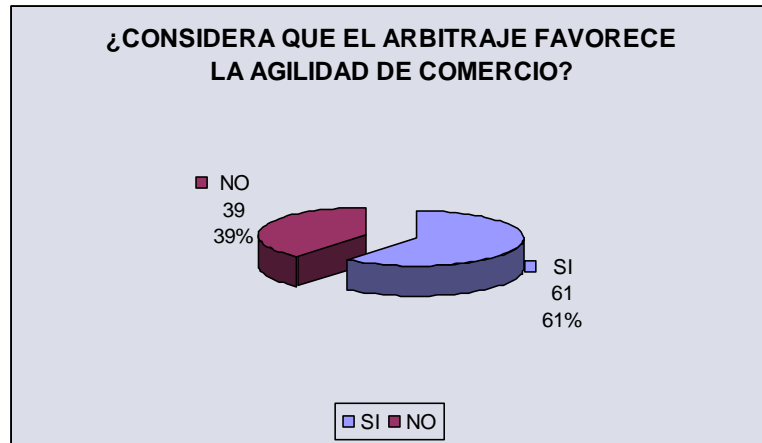
¿CONSIDERA USTED AL ARBITRAJE UNA FORMA MAS ÁGIL DE RESOLVER CONFLICTOS COMERCIALES EN COMPARACIÓN AL TIEMPO QUE DEMORA LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN LA JURISDICCIÓN ORDINARIA?		
ENCUESTADOS	OPINION	
	SI	NO
SECTOR DE ABOGADOS QUE LITIGAN EN EL AREA MERCANTIL	56	44
TOTAL DE PERSONAS ENCUESTADAS	100	

La mayoría de Abogados que frecuentan los tribunales de Lo Mercantil de San Salvador y que actúan como Jurisconsultos dirimiendo Conflictos Jurídicos de naturaleza Mercantil dentro del marco de las Relaciones Comerciales; coincidió en señalar como motivos o el porque de su respuesta en los siguientes aspectos.

Las personas que opinan que el Arbitraje es una vía más ágil que la Jurisdicción Ordinaria para resolver conflictos Jurídicos, coincidieron en su gran mayoría en señalar; que el motivo por el cual era más ágil, es por que es una resolución de conflictos de naturaleza privada y por ende remunerada en consecuencia, siendo así en contraposición a la Jurisdicción Ordinaria que por el hecho de ser costeadada por el Estado está sobre saturada de Causas a conocer, en cambio esta vía está poco saturada de causas a conocer.

Las personas que opinan que el Arbitraje no es una vía más ágil que la Jurisdicción Ordinaria para resolver conflictos Jurídicos coincidieron en su gran mayoría en señalar que el arbitraje presentaba muchos tramites engorrosos, y que las Sentencias Arbitrales no adquiría la calidad de Cosa Juzgada tan rápido como en la vía Judicial Ordinaria, por tanto de nada servía que fuese rápido si no era firme y sus resultados muy cuestionados debido a ser una materia de conocimiento reciente para muchos Abogados con sus nuevas técnicas y avances implementados que dan lugar en algunos caso incluso a criticas por su desconocimiento.

3) ¿CONSIDERA QUE EL ARBITRAJE FAVORECE LA AGILIDAD DE COMERCIO?



¿CONSIDERA QUE EL ARBITRAJE FAVORECE LA AGILIDAD DE COMERCIO?		
ENCUESTADOS	OPINION	
SECTOR DE ABOGADOS QUE LITIGAN EN EL AREA MERCANTIL	SI	NO
		61
TOTAL DE PERSONAS ENCUESTADAS	100	

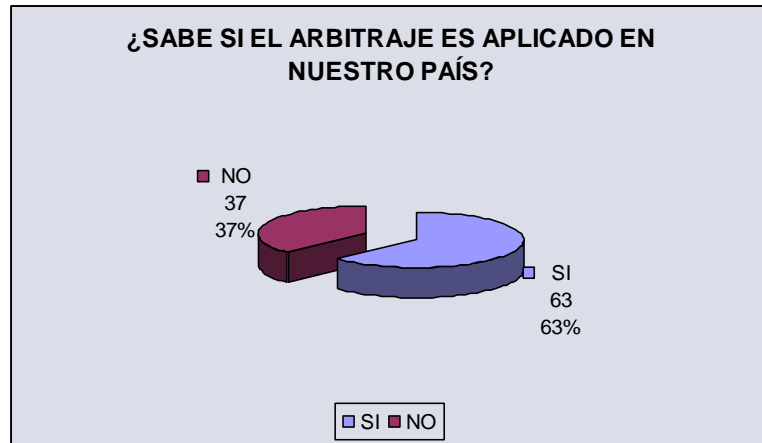
La mayoría de Abogados que frecuentan los tribunales de Lo Mercantil de San Salvador y que actúan como Jurisconsultos dirimiendo Conflictos Jurídicos de naturaleza Mercantil dentro del marco de las Relaciones Comerciales; coincidió en señalar como motivos o el porque de su respuesta en los siguientes aspectos.

Las personas que opinan que el Arbitraje favorece la agilidad del comercio coincidieron en su gran mayoría en señalar; que esto se debe a que en el Comercio las ganancias o las pérdidas en los negocios deben ser

inmediatas por tanto si sometieran al conocimiento de los Tribunales Ordinarios sus conflictos significaría una pérdida de tiempo a la larga por la demora y el Arbitraje viene a ser una solución inmediata que tiene el mismo valor con la diferencia que es remunerada.

Las personas que opinan que el Arbitraje no favorece la agilidad del comercio coincidieron en su gran mayoría en señalar; que la rapidez del comercio no dependía de solucionar pronto los Conflictos Jurídicos si no del mercado de compra y venta de productos; por tanto es irrelevante si los conflictos Jurídicos se conocen en los Tribunales comunes o en un Tribunal Arbitral.

4) ¿SABE SI EL ARBITRAJE ES APLICADO EN NUESTRO PAÍS?



¿SABE SI EL ARBITRAJE ES APLICADO EN NUESTRO PAÍS?		
ENCUESTADOS	OPINION	
SECTOR DE ABOGADOS QUE LITIGAN EN EL AREA MERCANTIL	SI	NO
	63	37
TOTAL DE PERSONAS ENCUESTADAS	100	

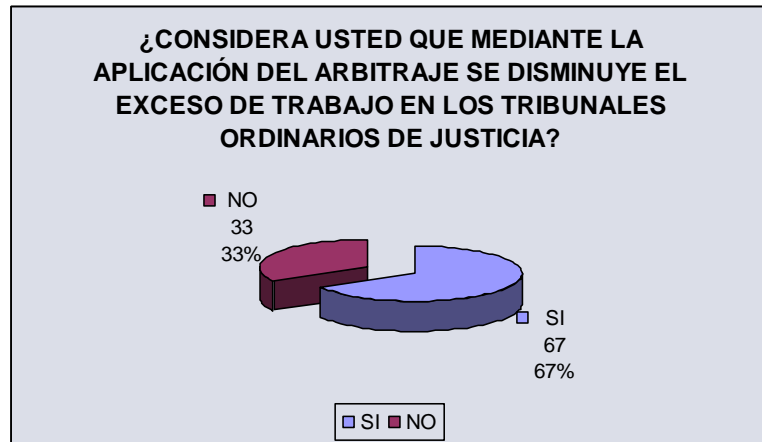
La mayoría de Abogados que frecuentan los tribunales de Lo Mercantil de San Salvador y que actúan como Jurisconsultos dirimiendo Conflictos Jurídicos de naturaleza Mercantil dentro del marco de las Relaciones Comerciales; coincidió en señalar como motivos o el porque de su respuesta en los siguientes aspectos.

Las personas que respondieron en forma afirmativa a la interrogante, coincidieron en su gran mayoría en señalar; que si se verificaba el Arbitraje entre grandes empresas para solventar sus conflictos Jurídicos pese a ser

una materia relativamente nueva y el poco conocimiento de la existencia de Tribunales Arbitrales.

Las personas que respondieron que no es aplicado el Arbitraje en El Salvador coincidieron en su gran mayoría en señalar; ellos no sabían del funcionamiento de ningún Tribunal Arbitral por tanto consideraban que no se aplicaba.

5) ¿CONSIDERA USTED QUE MEDIANTE LA APLICACIÓN DEL ARBITRAJE SE DISMINUYE EL EXCESO DE TRABAJO EN LOS TRIBUNALES ORDINARIOS DE JUSTICIA?



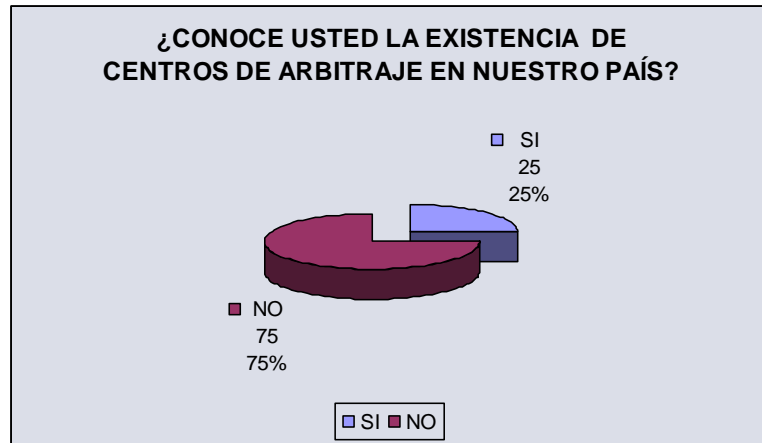
¿CONSIDERA USTED QUE MEDIANTE LA APLICACIÓN DEL ARBITRAJE SE DISMINUYE EL EXCESO DE TRABAJO EN LOS TRIBUNALES ORDINARIOS DE JUSTICIA?		
ENCUESTADOS	OPINION	
SECTOR DE ABOGADOS QUE LITIGAN EN EL AREA MERCANTIL	SI	NO
		67
TOTAL DE PERSONAS ENCUESTADAS	100	

La mayoría de Abogados que frecuentan los tribunales de Lo Mercantil de San Salvador y que actúan como Jurisconsultos dirimiendo Conflictos Jurídicos de naturaleza Mercantil dentro del marco de las Relaciones Comerciales; coincidió en señalar como motivos o el porque de su respuesta en los siguientes aspectos.

Las personas que opinan que mediante la aplicación del Arbitraje si se disminuye el exceso de trabajo en los Tribunales Ordinarios de Justicia coincidieron en su gran mayoría en señalar; que la disminución se verificaba ya que de no existir esta otra alternativa para resolver Conflictos Jurídicos los casos resueltos mediante esta vía engruesarían la cantidad de expedientes conocidos en Tribunales Ordinarios cada año.

Las personas que opinan que mediante la aplicación del Arbitraje no se disminuye el exceso de trabajo en los Tribunales Ordinarios de Justicia coincidieron en su gran mayoría en señalar; que tal disminución no existía por que es una vía de un precio económicamente alto y que pocos pueden costear por lo tanto el exceso de causas en la vía Judicial Ordinaria siempre existiría, sin lugar a dudas y la única manera en que efectivamente disminuirá el exceso de conocimiento de causas en los Tribunales Ordinarios es mediante la eficiencia en el servicio que prestan estos Tribunales.

6) ¿CONOCE USTED LA EXISTENCIA DE CENTROS DE ARBITRAJE EN NUESTRO PAÍS?

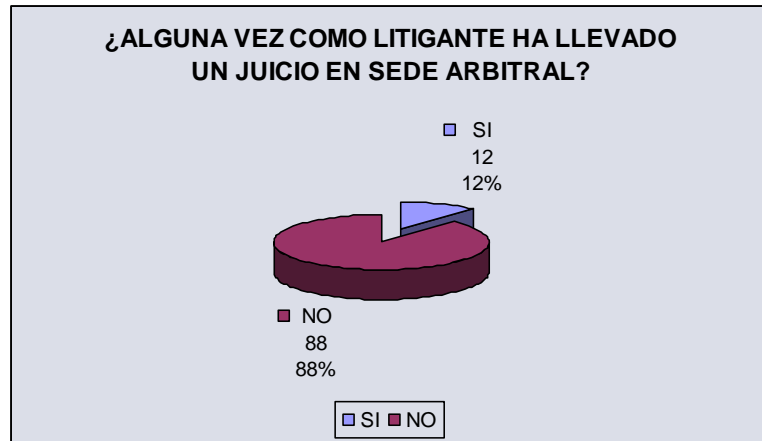


¿CONOCE USTED LA EXISTENCIA DE CENTROS DE ARBITRAJE EN NUESTRO PAÍS?		
ENCUESTADOS	OPINION	
SECTOR DE ABOGADOS QUE LITIGAN EN EL AREA MERCANTIL	SI	NO
		25
TOTAL DE PERSONAS ENCUESTADAS	100	

Las personas que manifestaron conocer Centros Arbitrales en El Salvador en algunos casos se referían a que los conocían por que ya han llevado causas en sede Arbitral y en otros hacían referencia a que alguna vez habían leído anuncios en el periódico o en Internet donde se ofertaban estos servicios.

Las personas que manifestaron no conocer Centros Arbitrales en la mayoría de los caso son personas de avanzada edad que no les causa mayor interés tener conocimiento en esta materia por que no tiene ninguna fé en este Medio Alterno de Solución de Conflictos solo confían en las resoluciones emanada del Órgano Judicial a través de los Tribunales de Justicia.

7) ¿ALGUNA VEZ COMO LITIGANTE HA LLEVADO UN JUICIO EN SEDE ARBITRAL?



¿ALGUNA VEZ COMO LITIGANTE HA LLEVADO UN JUICIO EN SEDE ARBITRAL?		
ENCUESTADOS	OPINION	
SECTOR DE ABOGADOS QUE LITIGAN EN EL AREA MERCANTIL	SI	NO
		12
TOTAL DE PERSONAS ENCUESTADAS	100	

En esta pregunta se trata de investigar cuantas personas de una muestra de cien encuestados alguna vez como litigante ha llevado un juicio en sede Arbitral por lo tanto no hemos profundizado en indagar sus opiniones solamente hemos reflejado el dato obtenido.

8) ¿CONOCE USTED SI EL SALVADOR HA RATIFICADO CONVENIOS O TRATADOS INTERNACIONALES RELACIONADOS AL ARBITRAJE INTERNACIONAL?

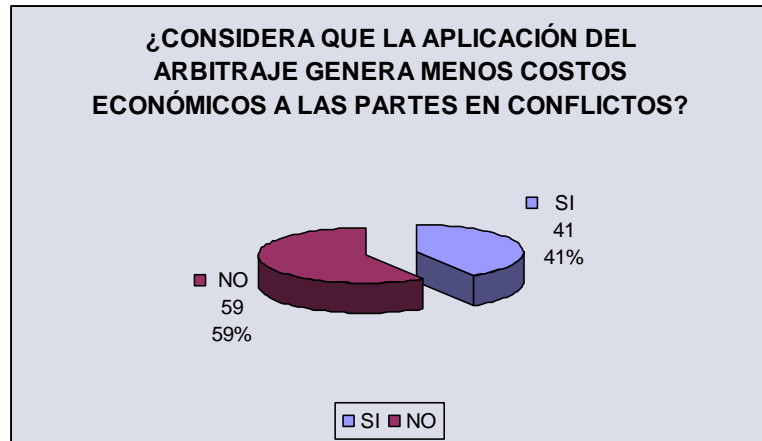


¿CONOCE USTED SI EL SALVADOR HA RATIFICADO CONVENIOS O TRATADOS INTERNACIONALES RELACIONADOS AL ARBITRAJE INTERNACIONAL?		
ENCUESTADOS	OPINION	
SECTOR DE ABOGADOS QUE LITIGAN EN EL AREA MERCANTIL	SI	NO
		12
TOTAL DE PERSONAS ENCUESTADAS	100	

En esta pregunta se trata de investigar cuantas personas de una muestra de cien encuestados conoce si El Salvador ha ratificado Convenios o Tratados Internacionales relacionados al Arbitraje Internacional por lo tanto no hemos indagado cuanto conoce o no de estos instrumentos legales de carácter Internacional, dando como casualidad que el número de personas que contestó afirmativamente a esta interrogante resultó ser el mismo

número de personas que alguna vez como litigante ha llevado un juicio en sede Arbitral por tanto solamente hemos reflejado el dato obtenido sin profundizar más al respecto.

9) ¿CONSIDERA QUE LA APLICACIÓN DEL ARBITRAJE GENERA MENOS COSTOS ECONÓMICOS A LAS PARTES EN CONFLICTOS?



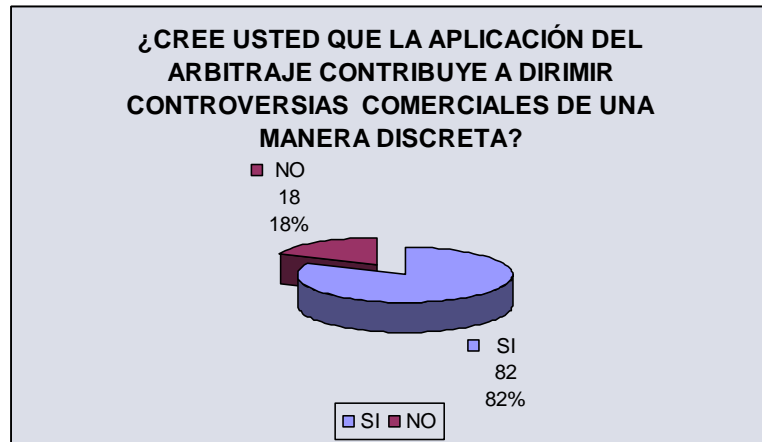
¿CONSIDERA QUE LA APLICACIÓN DEL ARBITRAJE GENERA MENOS COSTOS ECONÓMICOS A LAS PARTES EN CONFLICTOS?		
ENCUESTADOS	OPINION	
SECTOR DE ABOGADOS QUE LITIGAN EN EL AREA MERCANTIL	SI	NO
		41
TOTAL DE PERSONAS ENCUESTADAS	100	

Las personas que respondieron de manera afirmativa a la interrogante coincidieron de manera unánime en señalar; que en el transcurrir del tiempo el Arbitraje suele ser más económico por que los conflictos no tienen que esperar mucho tiempo para ser resueltos y en consecuencia el gasto disminuye en relación al tiempo.

Las personas que respondieron de manera negativa a la interrogante coincidieron en su gran mayoría en señalar; que en los Tribunales Arbitrales

todo se movilizaba en base a dinero que de ninguna manera era económico la única ventaja es que la resolución de conflictos tarda menos tiempo y por ende solo las grandes empresas podían costearse este lujo de resolver sus Conflictos Jurídicos en sede Arbitral.

10) ¿CREE USTED QUE LA APLICACIÓN DEL ARBITRAJE CONTRIBUYE A DIRIMIR CONTROVERSIAS COMERCIALES DE UNA MANERA DISCRETA?



¿CREE USTED QUE LA APLICACIÓN DEL ARBITRAJE CONTRIBUYE A DIRIMIR CONTROVERSIAS COMERCIALES DE UNA MANERA DISCRETA?		
ENCUESTADOS	OPINION	
SECTOR DE ABOGADOS QUE LITIGAN EN EL AREA MERCANTIL	SI	NO
		82
TOTAL DE PERSONAS ENCUESTADAS	100	

La mayoría de Abogados que frecuentan los tribunales de Lo Mercantil de San Salvador y que actúan como Jurisconsultos dirimiendo conflictos Jurídicos de naturaleza Mercantil dentro del marco de las Relaciones Comerciales; coincidió en señalar como motivos o el porque de su respuesta en los siguientes aspectos.

Las personas que respondieron de manera afirmativa a la interrogante coincidieron en su gran mayoría en señalar; que en sede Arbitral por el hecho de ser privada los Conflictos Jurídicos no se ventilan al público como es el caso de los Tribunales Ordinarios y que siendo así se le garantiza a las partes la discreción de la información que conforma la causa siendo una resolución que concierne a las partes nada mas en la gran mayoría de los casos por ser conflictos de materia disponible.

Las personas que respondieron en forma negativa a la interrogante coincidieron en su gran mayoría en señalar; que ellos consideran que debido a que los Jueces que componen el Tribunal Arbitral no tiene mayor responsabilidad que resolver el caso que se somete a su conocimiento sin mayores Controles Jurisdiccionales podrían en algún momento comentar estas situaciones sin que se les ocasione mayores responsabilidad al no ser una vía de resolución tan formal como la emanada por el Órgano Judicial a través de sus Tribunales Judiciales.

11) ¿CONSIDERA USTED QUE LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS COMERCIALES EN INSTANCIAS ORDINARIAS AFECTA LOS INTERESES DE LAS EMPRESAS EN RELACIÓN A SU DISCRECIONALIDAD?



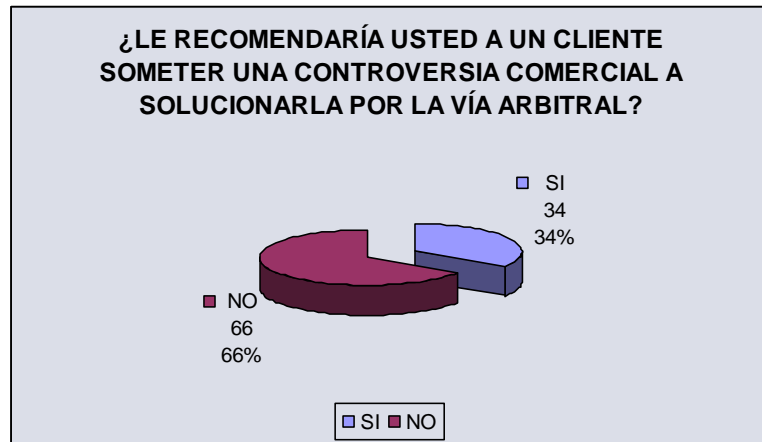
¿CONSIDERA USTED QUE LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS COMERCIALES EN INSTANCIAS ORDINARIAS AFECTA LOS INTERESES DE LA EMPRESA EN RELACIÓN A SU DISCRECIONALIDAD?		
ENCUESTADOS	OPINION	
SECTOR DE ABOGADOS QUE LITIGAN EN EL AREA MERCANTIL	SI	NO
		43
TOTAL DE PERSONAS ENCUESTADAS	100	

La mayoría de Abogados que frecuentan los Tribunales de Lo Mercantil de San Salvador y que actúan como Jurisconsultos dirimiendo Conflictos Jurídicos de naturaleza Mercantil dentro del marco de las Relaciones Comerciales; coincidió en señalar como motivos o el porque de su respuesta en los siguientes aspectos.

Las personas que respondieron de manera afirmativa a la interrogante coincidieron de manera unánime en señalar; que los Tribunales Ordinarios no podían restringir el conocimiento de los medios de comunicación a conocer de las causas ya que garantizan que el juicio es oral y público pudiendo así afectar los intereses de las grandes empresas ante el desprestigio que podían sufrir al ventilar esta información.

Las personas que respondieron en forma negativa a la interrogante coincidieron en su gran mayoría en señalar; que los empleados de los Tribunales tenían responsabilidad por la fuga de información sobre las causas que se conocían en los Tribunales de los cuales son empleados y que la Corte Suprema de Justicia y la Fiscalía General de la Republica mantenían en constante observación a estos Tribunales impidiendo que por negligencia o por mala fe se conocieran estas causas por los medios de comunicación o por el público en general a menos que las partes en la causa así lo consintieran por tanto no peligran los intereses de discrecionalidad que tiene las grandes empresas.

12) ¿LE RECOMENDARÍA USTED A UN CLIENTE SOMETER UNA CONTROVERSI A SOLUCIONARLA POR LA VÍA ARBITRAL?



¿LE RECOMENDARÍA USTED A UN CLIENTE SOMETER UNA CONTROVERSI COMERCIAL A SOLUCIONARLO POR LA VÍA ARBITRAL?		
ENCUESTADOS	OPINION	
SECTOR DE ABOGADOS QUE LITIGAN EN EL AREA MERCANTIL	SI	NO
		34
TOTAL DE PERSONAS ENCUESTADAS	100	

La mayoría de Abogados que frecuentan los tribunales de Lo Mercantil de San Salvador y que actúan como Jurisconsultos dirimiendo conflictos Jurídicos de naturaleza Mercantil dentro del marco de las Relaciones Comerciales; coincidió en señalar como motivos o el porque de su respuesta en los siguientes aspectos.

Las personas que respondieron de manera afirmativa a la interrogante coincidieron en su gran mayoría en señalar; que si le recomendarían a un cliente utilizar la vía del Arbitraje para resolver Conflictos Jurídicos pero antes tendrían que analizar muchos aspectos de gran interés para sus cliente para determinar si les resulta conveniente o no por Ejm: el factor económico, la brevedad de resultados que necesiten y la disponibilidad que exista en el motivo de controversia y dependiendo del resultado de estos

Las personas que respondieron en forma negativa a la interrogante señalaban diversos motivos por los cuales no lo recomendaban; algunos por que los clientes con los que contaban no podían costearse el lujo de someter sus controversias al Arbitraje por lo tanto no lo recomendaban, otros manifestaron sinceramente que si lo recomendaban eso les hacia perder la oportunidad de trabajar por carecer de conocimiento en esa área, y otros que no confiaban en ese Medio Alterno de Solución de Conflictos Jurídicos.

13) ¿CONSIDERA NECESARIA LA EXISTENCIA DEL ARBITRAJE COMO MEDIO ALTERNO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS?



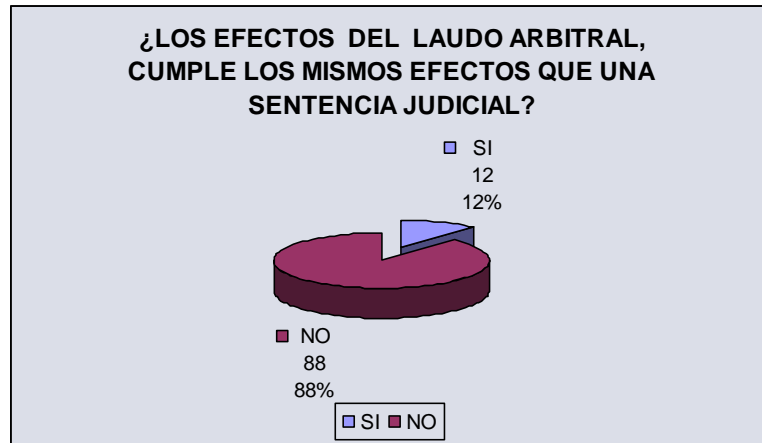
¿CONSIDERA NECESARIA LA EXISTENCIA DEL ARBITRAJE COMO MEDIO ALTERNO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS?		
ENCUESTADOS	OPINION	
SECTOR DE ABOGADOS QUE LITIGAN EN EL AREA MERCANTIL	SI	NO
		61
TOTAL DE PERSONAS ENCUESTADAS	100	

Con relación a esta pregunta se dificulta realizar la unificación de criterios en base a las respuestas obtenidas, debido a que existe una diversidad de opiniones que motivan las respuestas emitidas por los encuestados, pero en un esfuerzo por ilustrar a nuestros lectores a continuación presentaremos una serie de opiniones que atinadamente fundamentan en sentido afirmativo o negativo según sea el las respuestas que nuestros encuestado han manifestado.

Las personas que respondieron de manera afirmativa a la interrogante señalan como el porqué de sus respuestas entre otras las siguientes opiniones; algunos manifiestan que sin el Arbitraje nuestro Sistema Judicial ya hubiese colapsado por la sobrecarga de trabajo y la mora judicial que a consecuencia de esta mora impera en nuestros Tribunales, otros dicen que es bueno contar con alternativa tan eficaz y practica aparte de la que regulan los Tribunales de Justicia Ordinarios; estas opiniones son un hibrido del pensamiento de nuestros entrevistados pero a grandes rasgos reflejan el sentido de su respuesta.

Las personas que respondieron de manera negativa a la interrogante señalan como el porqué de sus respuestas entre otras las siguientes opiniones; algunos manifiestan que no conocen mucho del Arbitraje, pero que ellos siempre han depositado su confianza en las resoluciones emanadas del Órgano Judicial; otros manifiestan que el Arbitraje no debería existir por que sobre las resoluciones emanadas de este no se puede llevar a cabo ningún tipo de Control Judicial a través de recursos es por ello que lo consideran incompetente en comparación con las resoluciones que emiten los Tribunales Ordinarios de Justicia; estas opiniones son un hibrido del pensamiento de nuestros entrevistados pero a grandes rasgos reflejan el sentido de su respuesta.

14) ¿LOS EFECTOS DEL LAUDO ARBITRAL, CUMPLE LOS MISMOS EFECTOS QUE UNA SENTENCIA JUDICIAL?



¿LOS EFECTOS DEL LAUDO ARBITRAL, CUMPLE LOS MISMOS EFECTOS QUE UNA SENTENCIA JUDICIAL?		
ENCUESTADOS	OPINION	
SECTOR DE ABOGADOS QUE LITIGAN EN EL AREA MERCANTIL	SI	NO
		12
TOTAL DE PERSONAS ENCUESTADAS	100	

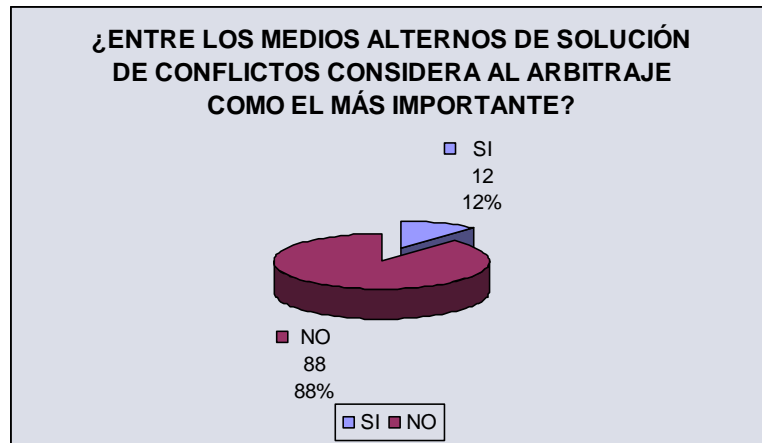
La mayoría de Abogados que frecuentan los Tribunales de Lo Mercantil de San Salvador y que actúan como Jurisconsultos dirimiendo Conflictos Jurídicos de naturaleza Mercantil dentro del marco de las Relaciones Comerciales; coincidió en señalar como motivos o el porque de su respuesta en los siguientes aspectos.

Las personas que respondieron de manera afirmativa a la interrogante casualmente coinciden con el numero de encuestados que respondieron de manera afirmativa a la interrogante en la cual se les preguntaba si alguna vez

como litigante ha llevado un juicio en sede arbitral y en su gran mayoría coincidieron en señalar como fundamento de sus respuestas los siguientes aspectos; alguno manifestaron que los efectos del Laudo Arbitral cumplían con los efectos de una Sentencia Judicial a la perfección o incluso mejor por que el Laudo era dictado por un Órgano Colegiado y por que su contenido era de estricto cumplimiento para las partes no pudiendo omitirlo e incluso coercible al igual que las Sentencias en sede Judicial Ordinaria.

Las personas que respondieron en forma negativa a la interrogante coincidieron en su gran mayoría en señalar; que de ninguna manera se podía pretender que los efectos del Laudo Arbitral tienen la misma importancia que los efectos emanados de una Sentencia Judicial dictada por los Tribunales Ordinarios de Justicia; por que en jerarquía un Tribunal Arbitral no tenía la misma envergadura y sus resoluciones tampoco eran coercibles, siendo estas inadmisibles de recursos por tanto tal comparación no tenía sentido.

15) ¿ENTRE LOS MEDIOS ALTERNOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS CONSIDERA AL ARBITRAJE COMO EL MÁS IMPORTANTE?



¿ENTRE LOS MEDIOS ALTERNOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS CONSIDERA AL ARBITRAJE COMO EL MÁS IMPORTANTE?		
ENCUESTADOS	OPINION	
	SI	NO
SECTOR DE ABOGADOS QUE LITIGAN EN EL AREA MERCANTIL	12	88
TOTAL DE PERSONAS ENCUESTADAS	100	

En esta pregunta se trata de investigar cuantas personas de una muestra de cien encuestados considera al Arbitraje como el más importante de los Medios Alternos de Solución de Conflictos; por lo tanto no hemos indagado cuanto conoce con que profundidad conoce sobre los Medios Alternos de Solución de Conflictos, dando como casualidad que el numero de personas que contesto afirmativamente a esta interrogante resulto ser el mismo numero de personas que alguna vez como litigante ha llevado un

juicio en sede arbitral por tanto solamente hemos reflejado el dato obtenido sin profundizar mas al respecto.

6.4. ANALISIS DE RESULTADOS OBTENIDOS DE LA APLICACIÓN DE LA ENTREVISTA.

Para recolectar la información de campo y comprobar la hipótesis planteada la cual es: ***“El arbitraje como un medio de solución de controversias comerciales facilita el acceso a la justicia comercial”*** se utilizó la entrevista dirigida a informantes claves la cual se realizó a profesionales del derecho como los son los Jueces de los Juzgados de lo Mercantil del área metropolitana.

Entre las personas entrevistadas se encuentran: la Licenciada María Flor Silvestre López Barriere jueza del Juzgado Primero de lo Mercantil, el Licenciado Ernesto Cea juez del Juzgado Segundo de lo Mercantil, el Licenciado Eduardo Jaime Escalante Díaz juez del Juzgado Cuarto de lo Mercantil, los demás Juzgados de lo Mercantil representados por los jueces la Licenciada Ana María Cerdón Escobar jueza del Tercero de lo Mercantil y el Licenciado Salvador Cano Gutiérrez juez del Quinto de lo Mercantil se negaron a conceder la entrevista debido a la saturación de trabajo que en sus tribunales les aqueja.

Las personas anteriormente mencionadas respondieron a las preguntas planteadas en la cédula de entrevista que a continuación se transcribe:

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES



ENTREVISTA No _____



La presente entrevista se esta desarrollando con el objeto de obtener información del arbitraje en El Salvador con base en la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje.

- 1) ¿Qué entiende por arbitraje Mercantil?
- 2) ¿Qué opina de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje?
- 3) ¿Es utilizado el arbitraje como medio alternativo de solución de conflicto? ¿Porque?
- 4) ¿Cree que el Laudo Arbitral produce los mismos efectos que una Sentencia Judicial?
- 5) ¿Considera que la no utilización del arbitraje incide en la mora judicial? ¿Porque?
- 6) ¿Cuáles son las ventajas de utilizar el arbitraje?
- 7) ¿En que consiste la figura del Árbitro?
- 8) ¿Considera que debe difundirse la utilización del arbitraje?
- 9) ¿Cree que existe una desventaja al utilizar el arbitraje?
- 10) ¿Cree usted que la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje necesita la reforma de algún Artículo? ¿Cuál?

6.4.1. ENTREVISTA REALIZADA A LA LICENCIADA MARÍA FLOR SILVESTRE LÓPEZ BARRIERE JUEZA DEL JUZGADO PRIMERO DE LO MERCANTIL

1) ¿Qué entiende por Arbitraje Mercantil?

El Arbitraje es un juicio en el que las partes encomiendan la resolución del conflicto a un tercero, tiene origen esencialmente contractual, en virtud de la voluntad de las partes y libertad contractual. En el confluyen un conjunto de actividades estrechamente vinculadas entre si que tienen por único objetivo la solución del conflicto, y entre dichas actividades pueden señalarse fundamentalmente el convenio arbitral es vinculante a las parte. Quizás su elemento más característico es que la resolución de la cuestión conflictiva es resuelta por medio de un tercero que no es Juez, y que sin embargo, tiene la misma eficacia que una sentencia dictada en sede jurisdiccional que como dijimos anteriormente se desarrolla dentro de una esfera de jurisdicción privada.

2) ¿Qué opina de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje?

Según su criterio, dicha Ley ha venido a encontrar una mejor forma de justicia frente a los defectos que se le atribuyen a la actual forma de justicia: altos costos, largos plazos, trámites complejos y dificultades de acceso; cuya causa es la del procedimiento tradicional para resolver los importantes problemas actuales producidos en nuestra sociedad, entre los cuales pueden mencionarse las disputas entre comerciantes, industriales y consumidores. La solución a todos esos conflictos planteados,

pasa a través de esta nueva forma procesal o medio alternativo como lo es el arbitraje.

- 3) ¿Es utilizado el arbitraje como medio alterno de solución de conflicto? ¿Porque?

POCO ya que en el ámbito nacional la mayoría de Abogados no lo utilizan pero es necesario resaltar el papel que en ello han tenido los programas auspiciados por Organismos Internacionales y el compromiso asumido por la Cámara de Comercio e Industrias de El Salvador quien convencidas de la necesidad de rescatar e impulsar la institución del arbitraje han creado un Centro de Arbitraje.

- 4) ¿Cree que el Laudo Arbitral produce los mismos efectos que una Sentencia Judicial?

SI, el Laudo constituye la decisión que emite el árbitro y que resuelve la controversia sometida a su conocimiento. Es la última y, sin duda, la más importante fase del proceso arbitral. En verdad, toda la institución arbitral está estructurada para llegar a esta etapa. Asimismo el laudo arbitral equivale a una sentencia judicial y puede ejecutarse como tal. Entre las características del Laudo, más allá de ser vinculante y obligatorio es muestra palpable que quienes han sido investidos como árbitros tienen pleno ejercicio de lo que hace a la jurisdicción, aun cuando sea de carácter meramente temporal - es decir, que la misma comienza con la aceptación del cargo y culmina con la decisión final plasmada en el laudo mismo

- 5) ¿Considera que la no utilización del arbitraje incide en la mora judicial? ¿Porque?

El arbitraje es un mecanismo eficaz para internalizar los costos de la justicia, la solución de los conflictos en la vía arbitral es mucho más rápida que en la judicial, no sólo porque los plazos son mas breves, sino porque además, los árbitros se dedican a resolver algunos pocos casos, a diferencia de los jueces que tienen que distraer su tiempo entre muchos procesos judiciales lo que hace que se de la mora judicial porque son muchas las razones que explican la demora en la Administración de Justicia. Una de éstas y además fácilmente comprobable, es la masificación de las causas en el Poder Judicial, debido a la cantidad de casos que se someten a su consideración. En efecto, no son pocas las veces que hemos escuchado que el Poder Judicial está cargado de trabajo y que por ello no cumple con los plazos legales, perjudicando a la parte que tiene cifradas sus esperanzas en la justicia estatal.

- 6) ¿Cuáles son las ventajas de utilizar el arbitraje?

Las publicitada virtudes que se le atribuyen a los procedimientos arbitrales, no permiten concluir que el proceso arbitral proporcione a los particulares un medio rápido y sencillo de terminar sus contiendas de manera ágil en un plazo considerablemente menor a la duración de un proceso judicial, en base a que la jurisdicción es función monopólica del Estado, no distinguiendo entre “*el iudicium*” y “*el imperium*” o sea entre la facultad de juzgamiento que tiene un tercero al negocio jurídico privado para dirimir una controversia y la potestad de imponer coactivamente el cumplimiento de sus decisiones.

7) ¿En que consiste la figura del Árbitro?

El Árbitro es el que tiene la condición de ser un juez particular y un amable componedor, designado por las partes para resolver la controversia en forma definitiva con arreglo a derecho o con base a la equidad, según sea el caso, y conforme a normas de procedimiento, términos y plazos, establecidos en el llamado acuerdo de arbitraje o cláusula compromisoria. Por lo demás la jurisdicción de los árbitros, a diferencia de los jueces estables, no es permanente ni genérica, sino limitada a cuestiones comprometidas y a un tiempo determinado que las partes o en defecto de pacto expreso, le otorga para la expedición del laudo. Los árbitros no pueden ir mas allá de lo que las partes señalen en el convenio arbitral o en su defecto, el que surja de las disposiciones legales supletorias.

8) ¿Considera que debe difundirse la utilización del arbitraje?

SI, ahora nuestro compromiso, es seguir difundiendo las bondades que aportan estos métodos alternativos de solución de controversias, con el objeto de que empresarios, comerciantes y abogados, tomen conciencia de los beneficios del arbitraje, y comiencen a resolver sus controversias fuera de los Tribunales Judiciales. Dejando a los jueces materias que no puedan sustraerse de la actividad jurisdiccional. Y logrando que estos últimos puedan también aceptar de la misión de los árbitros y considerarlos como verdaderos auxiliares de la administración de justicia.

9) ¿Cree que existe una desventaja al utilizar el arbitraje?

SI, el costo del arbitraje, la rapidez de los fallos arbitrales tiene directa relación con los costos. De primera impresión, podría afirmarse que un Arbitraje es mucho más costoso que un proceso judicial, ya que los árbitros cobran honorarios por sus servicios que por lo general son elevados. Sin embargo, esta afirmación es relativa pues no toma en cuenta de que en el proceso arbitral, lo más probable es que el conflicto sea resuelto en la cuarta parte del tiempo que tomaría en el Poder Judicial, lo que sin lugar a dudas significará un ahorro cuantioso.

10) ¿Cree usted que la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje necesita alguna reforma? ¿Cuál?

SI, se debe introducir en dicha ley la facultad a un tribunal arbitral para que pueda dictar medidas cautelares, ya que esta potestad no fue conferida de manera expresa en la Ley y puede dar lugar a situaciones problemáticas en la práctica y desde luego así evitar el auxiliarse de la vía Judicial.

6.4.2. ENTREVISTA REALIZADA AL LICENCIADO ERNESTO CEA JUEZ DEL JUZGADO SEGUNDO DE LO MERCANTIL

1) ¿Qué entiende por Arbitraje Mercantil?

Esta institución radica en la voluntad de las partes que inicialmente aceptan someter al conflicto a la decisión de un tercero (arbitro), el llevar adelante el procedimiento de acuerdo con lo que las partes hayan convenido (dependiendo la clase de arbitraje que se trate ad-hoc, institucional, en derecho, en equidad), el someterse a la decisión de los árbitros a la dictación del laudo y desde luego aceptar la intervención o auxilio judicial para los casos de ejecución del laudo arbitral. El arbitraje puede ser una de las formas a través de la cual las personas encuentren el acceso a una justicia eficiente administrada por las mismas partes, dentro de su esfera de libertad y en el marco de sus derechos disponibles.

2) ¿Qué opina de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje?

Lo importante en el derecho no solamente radica en resolver el conflicto, sino la forma como se resuelve, por ello cuando un sistema judicial es deficiente, no cumple su función a cabalidad, se convierte en una ficción corriendo el riesgo de retroceder al pasado, en que el hombre ejercía la justicia por su propia mano, haciendo imposible la convivencia social. Ello explica porque la necesidad de encontrar otras formas alternativas que puedan proveer las soluciones que el sistema publico no esta en condición de brindar y es así que surge dicha Ley la cual ha vendo a ayudar grandemente en la resolución de conflictos comerciales.

- 3) ¿Es utilizado el arbitraje como medio alternativo de solución de conflicto? ¿Porque?

Si es utilizado mucho pero a nivel internacional pero a nivel nacional existen los medios adecuados para implementarlo pero no lo hacen y si vemos algunos casos serán contados en nuestro país siendo que a nivel internacional se implementa debido a las nuevas orientaciones económicas; los procesos de modernización de la justicia que se esta dando en los países de América Latina, así como el compromiso serio y constante de diversas entidades y personalidades le han dado un nuevo impulso al tema. Es así, que hoy en día, nos encontramos con un panorama muy distinto y casi en todos los países del continente, han reformado o están en proceso de reforma de sus legislaciones y se encuentran tomando medidas tendientes a la transformación cultural de la sociedad en procura del desarrollo del arbitraje.

- 4) ¿Cree que el Laudo Arbitral produce los mismos efectos que una Sentencia Judicial?

En cuanto a la efectividad de los laudos arbitrales, podemos afirmar que un laudo arbitral es tan efectivo y ejecutable como una sentencia judicial. De esta manera, si la parte perdedora incumple lo ordenado en el laudo, procederá exigir su ejecución forzosa, con los mismos efectos reconocidos a los fallos judiciales, es decir el laudo arbitral consentido o ejecutoriado tiene valor equivalente a la de una sentencia y es eficaz y de obligatorio cumplimiento desde su notificación a las partes. Si lo ordenado en el laudo no se cumple por la parte o partes a quienes corresponda hacerlo, el interesado podrá solicitar su ejecución forzada ante el juez que corresponda.

5) ¿Considera que la no utilización del arbitraje incide en la mora judicial? ¿Porque?

SI, En nuestro sistema judicial debido a los pocos tribunales existentes y la gran carga excesiva de conflictos que llegan a nuestros tribunales hacen que el arbitraje venga a ser una ayuda para descongestionar nuestro sistema judicial y mas aún los profesionales del Derecho y el público en general son testigos de esta situación, tanto a nivel del ejercicio profesional, como de los informes periodísticos que a diario inundan los medios de comunicación. En todos los casos, es tema común el identificar que el Poder Judicial tiene sus labores recargadas, está saturado, las oficinas de los juzgados están llenas de expedientes, no se cuenta con suficiente personal es por ello que la no utilización del arbitraje incide en la mora judicial .

6) ¿Cuáles son las ventajas de utilizar el arbitraje?

La simplicidad e informalidad en el procedimiento arbitral, evita tramitaciones y ritualismo innecesarios, como el caso de pruebas superfluas, que hacen el arbitraje sea menos costoso. La celeridad es otro factor que contribuye a la economía, en la que es posible obtener una adecuada retribución para los abogados peritos y árbitros. Es norma del arbitraje que el impulso procesal es de oficio y corre a cargo del propio Tribunal arbitral, que también contribuye a amenguar los costos, frente a la comparación con la justicia ordinaria. Otra ventaja es el menor costo del proceso, pues aun cuando en primer lugar pueda parecer el arbitraje más oneroso, ya que las partes tienen que asumir los honorarios de los árbitros y de la secretaría del proceso, lo cual, en muchos casos, dada la

calidad profesional y especialización de quienes son árbitros, resultan aparentemente elevados, sin embargo, si se compara esta situación con la duración del proceso judicial, la certeza y seguridad de las actuaciones de un proceso, frente a los problemas y vicisitudes del otro, podemos considerar que, al final, el arbitraje resulta en un ahorro, pues la resolución justa del litigio en corto tiempo trae consigo ventajas patrimoniales.

7) ¿En que consiste la figura del Árbitro?

El proceso arbitral es por su naturaleza jurídica, un proceso jurisdiccional privado, definido por jueces particulares, que son los árbitros, sujetos de Derecho Comercial o Mercantil, que están permanentemente investidos de la autoridad jurisdiccional de naturaleza privada, durante todo el tiempo que dure su misión, la cual termina con la publicación del laudo definitivo correspondiente. Esta investidura la reciben los árbitros a través del acuerdo o compromiso arbitral, que tratándose de un acto derivado del principio de autonomía de la voluntad de las partes. El rol del arbitro es similar al del juez; las partes le presentan el caso, prueban los hechos y sobre esa base decide la controversia. Sin embargo, no obstante sus similitudes el arbitraje mantiene con el sistema judicial una gran diferencia, la decisión que pone fin al conflicto no emana de los jueces del estado, sino de particulares libremente elegidos por las partes.

8) ¿Considera que debe difundirse la utilización del Arbitraje?

SI, debe difundirse ya que el complejo engranaje del comercio, no sólo requiere normas que disciplinen el comercio, sino más importante aún, que se evite el incumplimiento de las mismas y en

caso se produzcan infracciones puedan repararse en forma rápida, efectiva, equitativa, siguiendo los principios del debido proceso; por lo tanto es necesario que se aplique el arbitraje debido a que es un medio para solución de controversias, de origen tan antiguo como el propio Derecho. Y mas aún debe implementarse y estudiarse debido a que en el ámbito internacional los Tratados de Libre Comercio como el "TLC-RD-CAUSA" los operadores económicos tendrán que recurrir con frecuencia a Métodos Alternativos de Solución de Controversias como las consultas, buenos oficios, mediación y arbitraje para resolver controversias surgidas de la interpretación o ejecución de los acuerdos comerciales. Las ventajas de la institución del arbitraje frente al proceso ante los tribunales estatales explican la privilegiada posición que tiene el arbitraje en los tratados de libre comercio entre los medios de arreglo de controversias.

9) ¿Cree que existe una desventaja al utilizar el arbitraje?

SI, en relación a lo económico pues en el arbitraje se tienen que pagar los honorarios a los árbitros que en muchas ocasiones son elevados y aparte de eso en el caso que sea institucional además se debe pagar una tarifa administrativa al Centro respectivo, volviéndose oneroso para las partes y en caso que una parte desee iniciar un arbitraje y no cuente con los fondos necesarios para costearlo esta situación obstaculiza su acceso a una solución de la controversia.

10) ¿Cree usted que la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje necesita alguna reforma? ¿Cuál?

No, la ley esta bien redactada solo que si existe algún vacio siempre se hay una salida jurídica.

6.4.3. ENTREVISTA REALIZADA AL LICENCIADO EDUARDO JAIME ESCALANTE DÍAZ JUEZ DEL JUZGADO CUARTO DE LO MERCANTIL

1) ¿Qué entiende por Arbitraje Mercantil?

Es aquel a que las partes concurren de común acuerdo o por mandato de legislador y que se verifica ante Tribunales especiales, distintos a los establecidos permanentemente por el Estado, elegidos por los propios interesados o por autoridad judicial en subsidio, o por un tercero en determinadas ocasiones con el fin de dirimir un conflicto.

2) ¿Qué opina de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje?

El intercambio comercial internacional, ha experimentado un intenso cambio debido a factores como el avance tecnológico en las telecomunicaciones, la disminución del uso de papeles, el uso de los términos del comercio mundial llamados Incoterms, el uso de la Internet y muy recientemente el cada vez más cotidiano comercio electrónico, en razón de ello los sectores público y privado se han visto obligados a buscar mecanismos que protejan y promuevan dicha actividad, encontrando en la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje un camino adecuado para la solución de estos problemas. Así, la sociedad y el gobierno han encontrado en la mediación y el arbitraje instrumentos ideales para impulsar el desarrollo comercial y económico, dando seguridad y haciendo ágiles las transacciones comerciales y negocios que forman parte del que hacer diario de empresarios, comerciantes y abogados.

3) ¿Es utilizado el arbitraje como medio alternativo de solución de conflicto? ¿Porque?

NO, en razón de que la figura del abogado quien resulta tener un papel primordial en la difusión y empleo del arbitraje, no esta acostumbrado a él, a su uso, por el sólo hecho de que hasta hace muy poco tiempo en la minoría relaciones comerciales y facultades de derecho, esta comenzando a estudiarse la figura, pero sólo como una materia opcional o seminario. El abogado en El Salvador por mucho tiempo ha sido formado y educado para enfrentarse en un juicio empleando todos los recursos necesarios con la finalidad de ganar el litigio en caso de representar a la parte actora, o por lo menos darle tiempo a su representada en caso de ser la parte demandada, antes de llevar a cabo la ejecución de la sentencia, sin importar el desgaste ocasionado entre las partes, los plazos y dinero invertido.

- 4) ¿Cree que el Laudo Arbitral produce los mismos efectos que una Sentencia Judicial?

Como es obvio, todo laudo arbitral es obligatorio para las partes, debido fundamentalmente a que al someter la controversia a esta jurisdicción de naturaleza privada, y al Sistema de arbitraje en estudio, las partes se obligan de una manera expresa a cumplir sin demora cualquier laudo que fuere dictado; y se presume y se considera que han renunciado a ejercer cualquier vía o recurso de una jurisdicción distinta al arbitraje.

- 5) ¿Considera que la no utilización del arbitraje incide en la mora judicial? Porque?

SI, debido que el Arbitraje ayuda a descongestionar de casos nuestros tribunales ordinarios que en la mayoría de veces adolecen de mora judicial, puesto que si las partes recurren a este

método para solucionar sus controversias, esta por lógica decir que ya no son del conocimiento judicial, ayudando a la mora judicial que existe en nuestras sedes.

6) ¿Cuáles son las ventajas de utilizar el arbitraje?

Las partes esperan del arbitraje: a) un foro neutral en el que no interfieran los tribunales estatales; b) un tribunal imparcial que no tenga las irregularidades de la justicia estadual y c) ejecución del laudo. Estas expectativas las satisface la institución del arbitraje como el instrumento más exitoso en la esfera de los Medios Alternos de Solución de Controversias testimoniado por los cuantiosos laudos ejecutados bajo su amparo y las reformas a los derechos estaduales para acompañar su aplicación.

7) ¿En que consiste la figura del Árbitro?

Las partes, de mutuo acuerdo, deciden nombrar a un tercero independiente, denominado árbitro, y que será el encargado de resolver el conflicto. El árbitro, a su vez, se verá limitado por lo pactado entre las partes para dictar el laudo arbitral. Deberá hacerlo conforme a la legislación que hayan elegido las partes, o incluso basándose en la simple equidad, si así se ha pactado. Los jueces debemos la jurisdicción a la constitución y al marco jurídico previsto para la administración de justicia en el poder judicial. En el caso de los árbitros su jurisdicción depende en forma mediata de la constitución y de la norma que establece la administración de su sentencia particular de administración de justicia, en la que los litigantes que los nombran para resolver un caso concreto, los facultan a juzgar en forma inmediata. Su jurisdicción es limitada al no poder pronunciarse sobre asuntos que no le han sido sometidos

y deben laudar (*resolver*), dentro de un plazo expresa o tácitamente concedido por las partes.

8) ¿Considera que debe difundirse la utilización del arbitraje?

SI, la globalización de las economías, los procesos de integración en áreas supranacionales, el avance tecnológico y la especialización que han alcanzado las diversas transacciones comerciales, entre otros factores, son determinantes para difundir la utilización del arbitraje de los profundos cambios operados en el mundo empresarial. El flujo de las inversiones y el diseño de alianzas estratégicas, son ejemplos de esa nueva proyección internacional de la economía de nuestros días. En este contexto, la existencia de sistemas de solución de controversias comerciales que se adecuen a los requerimientos de la época, resulta de fundamental importancia.

9) ¿Cree que existe una desventaja al utilizar el arbitraje?

Como todo en esta realidad tiene sus defectos así mismo lo es el arbitraje en el sentido que la desventaja que presenta es en relación a la Falta de poder coercitivo del que carecen los árbitros. Pues es exclusiva del poder judicial por lo que en determinadas situaciones necesitan de nuestro auxilio como jueces, es decir al órgano judicial o muchas de ellas la plena cooperación de las partes para la práctica de determinadas medidas o pruebas.

10) ¿Cree usted que la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje necesita alguna reforma? ¿Cuál?

SI, es oportuno decretar la derogatoria de la sección tercera de la Ley denominada "Del arbitraje Internacional y Extranjero", ya que

dicho articulado es innecesario e induce a la confusión. Lo anterior debido a que nunca sería necesaria la aplicación de dicho articulado a nivel internacional, ya que El Salvador ratificó la Convención de Nueva York sin establecer reserva alguna en cuanto al reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales pronunciados en el extranjero.

CAPITULO VII

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

SUMARIO: 7.1) Generalidades. 7.2) Conclusiones. 7.3) Recomendaciones.

7.1 GENERALIDADES.

Finalizada la presente investigación como grupo hemos tratado de sintetizar todo lo expuesto con anterioridad de modo tal que resulten destacados los aspectos más importantes del desarrollo de la anterior investigación. Permitiendo mediante las presentes conclusiones y recomendaciones formuladas a continuación una apreciación global de los resultados obtenidos del desarrollo del presente trabajo de graduación, pese a que muchos autores prefieren no formular conclusiones y recomendaciones por considerar que el lector puede sacarlas por sí mismo, sólo con que lea atentamente lo ya escrito, a nuestra particular forma de elaborar esta investigación y plasmarla en el presente reporte consideramos oportuno formular juicios acertados que contribuyan a nuestros lectores como directrices para obtener sus propias conclusiones.

En cuanto a las recomendaciones consideramos que al igual que toda investigación social que antecede a la nuestra ha contribuido con un aporte social para solventar el problema de investigación la nuestra no podía ser la diferencia en consecuencia el momento oportuno para formular estos aportes a la Sociedad es elaborando recomendaciones que de acuerdo con el fenómeno investigado y las instituciones vinculadas evitando así la mera limitación a analizar los hechos que engloban el problema investigado, sin derivar posibles soluciones, que como consecuencia podrían derivar que nuestra sea investigación sea inútilmente vacía o estéril

7.2 CONCLUSIONES

Luego de haber realizado el análisis correspondiente a la institución del Arbitraje, en el contexto de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, hemos llegado a las siguientes conclusiones y recomendaciones:

- 1) La creación de una nueva normativa para la regulación del Arbitraje Comercial definitivamente era un paso importante y necesario para la realidad jurídico salvadoreña debido a que la regulación legal anterior no animaba la utilización del Arbitraje Mercantil pero con la Ley de Mediación Conciliación Arbitraje se ha modernizado esta figura, haciendo que está se desligue de la vía judicial y permitiendo mayor flexibilidad y rapidez en el procedimiento.
- 2) La Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje elimino los medios de impugnación del Laudo Arbitral. Este no esta sujeto a Apelación o Casación. El único recurso que existe es la Nulidad, la cual no constituye una segunda instancia del proceso y solo procede por las causales taxativamente establecidas en el Artículo 68 de dicha Ley.
- 3) El Arbitraje no implica la ausencia total de la participación del Órgano Judicial, ni mucho menos su sustitución, debido a que el Órgano Judicial puede auxiliar a un Tribunal Arbitral en las siguientes áreas: designación de árbitros, asistencia judicial en la práctica de pruebas, adopción y ejecución de medidas cautelares, ejecución forzosa del Laudo, conocimiento de la acción de anulación del Laudo.

4) Existen diferentes factores que impiden la efectividad al acceso de la justicia. El sistema público de administración de justicia, ha ido perdiendo prestigio en la sociedad al no poder prestar un servicio que reúna las aspiraciones mínimas que ésta requiere, ya que aquella, o sea la administración de justicia, carece de presupuesto, porque sus asignaciones son generalmente inferiores a sus necesidades, lo que ha provocado serias deficiencias y atraso en materias de infraestructura, logística, sistemas de información, remuneraciones, etcétera; también, afecta al sistema público la cantidad de causas que ingresan en los tribunales, de la cual deriva la mora judicial a causa de la sobrecarga de trabajo. En ese sentido, la regulación del Arbitraje en el contexto de la Ley, constituye una de las formas a través del cual se asegura a los ciudadanos el acceso a una Justicia eficiente, que permitirá no solo dar satisfacción a los intereses particulares en juego, con mayor celeridad, sencillez y confidencialidad, sino también aliviar la sobrecarga del Poder Judicial, con lo que éste podría, a su vez, mejorar su prestación.

5) Uno de los factores que inciden en la no aplicación del Arbitraje Mercantil es el fenómeno cultural debido a que en la Sociedad Salvadoreña impera la tradición de resolver los conflictos jurídicos vía judicial.

Tanto los funcionarios como las demás personas poseen una cultura confrontativa y de litigio, en la que no es posible llegar a una solución sino es mediante la imposición del juez por lo que el salvadoreño no piensa en llegar a un acuerdo con la otra parte por

el contrario a la contraparte se ve como a un enemigo al que hay que ganar la contienda.

- 6) El costo que representa la tramitación del Procedimiento Arbitral, en la solución de controversias, limita en cierta medida su acceso a los interesados. El artículo 60 numeral 6º de la Ley, dispone que los árbitros deben pronunciarse en el Laudo sobre los costos del arbitraje, teniendo presente lo pactado por las partes previamente, si existiere.

Dicho artículo, no permite conocer de manera precisa cuales son los costos del arbitraje y cómo se determinan, en caso que estemos ante un arbitraje ad-hoc sin pacto entre las partes, pues si bien, sabemos que dentro de esos gastos se incluyen, pero no se limitan a las retribuciones de los árbitros, de los abogados, del secretario si éste no fuera árbitro, los gastos de protocolización del laudo, etc., cabe preguntarse entonces, qué otros gastos pueden haber.

Asimismo, ni el artículo en mención ni la Ley en general, establecen parámetros dentro de los cuales los árbitros deben determinar sus honorarios, así como el del Secretario, por supuesto cuando se trate de un Arbitraje ad-hoc, y en tal sentido, los árbitros cobran honorarios que están fuera del alcance de los que pretenden hacer uso de este mecanismo.

Cuando las partes someten la solución de sus conflictos a una institución arbitral, resulta relativamente fácil poder conocer de manera precisa cuáles son los costos del arbitraje, cómo se determinan y a quién corresponde su pago, ya que según el artículo 41 de la Ley, cada Centro lo hará en su respectivo reglamento, así por ejemplo, el Centro de Mediación y Arbitraje de

la Cámara de Comercio e Industria de El Salvador, tiene tablas de tarifas detalladas que determinan el costo que representaría a los que opten por esta vía, pero que también son elevadas, y no pueden ser cubiertos por cualquier persona.

- 7) Al profesional del derecho no se le educa para desempeñar el papel de árbitro y resolver los conflictos de forma pacífica antes de llegar a la vía judicial por el contrario al estudiante se le enseña como ganar el litigio y ser el vencedor.
- 8) El Sistema Judicial Salvadoreño actualmente no cumple con las necesidades de la ciudadanía debido a la carencia de recursos técnicos y económicos que ocasionan la saturación de procesos lo que evita que pueda darse una pronta y cumplida justicia de ahí que la misma población demande formas nuevas y dinámicas como el arbitraje para solventar los conflictos.
- 9) El Arbitraje proporciona a las partes en conflicto seguridad jurídica debido a que el Laudo Arbitral tendrá la misma fuerza y validez de una Sentencia Judicial pasada en autoridad de cosa juzgada permitiendo a las partes depositar su confianza en este Medio de Solución de Conflictos y contribuir a la creación de una cultura de convivencia pacífica.
- 10) A escala internacional, el Arbitraje por su característica de confidencialidad y brevedad (entre otras ventajas) se han convertido en las vías más idóneas para resolver las diferencias comerciales entre particulares. A ello debe agregarse que la ratificación de Tratados de Libre Comercio conllevará a una mayor

práctica de estos procedimientos en los países en vías de desarrollo, ya que los inversionistas extranjeros prefieren recurrir a estas vías que a los tribunales comunes.

11) Indudablemente el Arbitraje cumple con el Principio de Seguridad y Economía Procesal debido a lo rápido del trámite y al corto tiempo en que se realizarán dichas diligencias esto no solo contribuye al descongestionamiento del Órgano Judicial sino a recibir una solución rápida y acorde a la realidad salvadoreña sin tener que estar las partes ante la inseguridad que genera esperar una sentencia judicial durante años además si se habla en término de pago de honorarios es más caro hacer uso del Arbitraje pero si se ve desde un contexto más amplio y se contabilizan en el proceso ordinario los honorarios que se pagan en concepto de atención jurídica, costos y perjuicios por su demora así como tener bienes fuera del comercio resulta más económico el Arbitraje.

12) Con el Arbitraje se cumple el respeto a la autonomía de la voluntad de las partes por que son ellas mismas quienes deciden someter su controversia al conocimiento de un Tribunal Arbitral además de tener la libertad de establecer su propio procedimiento y el tipo de tribunal arbitral que conocerá ampliándose de esta forma el campo de ejercicio profesional debido a que no tiene que ser necesariamente un abogado el árbitro puede ser otro profesional o un experto en el objeto del litigio permitiendo de esta forma que se emitan soluciones técnicas por medio de verdaderos expertos en ese arte, oficio o profesión.

13) Mediante el establecimiento y aplicación práctica del Arbitraje se obtendrá mayor seguridad jurídica favoreciendo a la inversión nacional e internacional. Debido a que vivimos en un mundo de cambios constantes en el que las economías se están integrando y generándose bloques comerciales por lo que El Salvador debe contar con una legislación adecuada en Arbitraje Mercantil que permita mayor inversión y Comercio Internacional gracias a la seguridad y flexibilidad del Procedimiento Arbitral.

14) Definitivamente la Institucionalización del Arbitraje por medio de los Centros de Arbitraje genera mayor confianza y respeto para la comunidad dejando dicha responsabilidad en Instituciones de tradición y credibilidad como la Cámara de Comercio e Industria de El Salvador, Universidades y otras gremiales.

7.3 RECOMENDACIONES

- 1) Concientizar a la población de la necesidad que existe de optar por formas eficaces y rápidas de solventar conflictos e inculcar en la población los beneficios que esto conlleva.
- 2) Se eliminaron los medios impugnativos a los Laudos Arbitrales pero se requiere el facultar a un Tribunal Arbitral para que pueda dictar medidas cautelares. Esta potestad no fue conferida de manera expresa en la Ley y puede dar lugar a situaciones problemáticas en la práctica.
- 3) Al profesional del derecho se le recomienda ampliar sus conocimientos sobre arbitraje y otros medios alternos de solución

de conflictos a fin de que pueda ser capaz de emplearlos y recomendarlos a sus clientes, ya que en caso de conocimiento de una controversia por la vía judicial debe de tener conocimiento sobre el auxilio judicial cuando este fuere necesario.

- 4) Para mantener la Paz Social y divulgar la cultura del dialogo y la negociación, debe existir por parte del Estado un interés propio de admitir y fomentar la utilización del Arbitraje como Método Alternativo de Solución de Conflictos, procurando no solo establecer una jurisdicción y dictar las normas por las cuales se habrá de regir, sino también, que la solución que esa jurisdicción procura, llegue en el tiempo y forma esperado.
- 5) Se ha dado un paso muy importante con la creación y entrada en vigencia de la Ley de Mediación Conciliación Arbitraje y la inauguración del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de El Salvador por lo que actualmente se cuenta con herramientas valiosas para la implementación del arbitraje en El Salvador sin embargo esto no es suficiente para lograr que el arbitraje sea utilizado en la práctica para ello es necesario contar con campañas de difusión a la población en general sobre Arbitraje Mercantil como Medio Alterno de Resolver Disputas a fin que las personas conozcan y divulguen que existen medios alternos a la vía judicial de resolver conflictos generando mayor confianza en la Administración de Justicia.
- 6) El Procedimiento Arbitral establecido en la Ley, cuenta con características de rapidez y celeridad en cuanto a su tramitación, ya que el tiempo en el que se desarrolla es corto con relación a la

justicia ordinaria, resultando atractivo para aquellas personas que desean someterse al mismo, por lo que se recomienda que su costo de tramitación en cuanto a tarifas y honorarios se acoplen a la realidad económica actual y así un mayor número de personas puedan avocarse a este procedimiento, de conformidad al principio de igualdad que establece que todas las personas tienen el derecho de acceder a la justicia.

Tal situación, nos impulsa a proponer que en una próxima modificación de la Ley, se incluyan normas un poco más precisas o explícitas acerca de lo que debe considerarse como gastos o costos del arbitraje y cómo debe procederse a su determinación.

- 7) Es importante que en las Universidades se forme a un profesional del derecho capaz tanto jurídico como culturalmente para desempeñar el papel de árbitro e ir forjando en las nuevas generaciones una cultura de cambio en la que se fomente el desarrollo y se eliminen aquellas situaciones problemáticas u obstáculos que puedan entorpecer el progreso socio económico del país. Para ello el estudiante debe aprender que debe utilizar Medios Alternos de Solución de Conflictos antes que la vía Judicial ya que estos también proporcionan seguridad jurídica a las partes.
- 8) Existe la necesidad de incentivar la creación de Instituciones Arbitrales en El Salvador, a fin de que a mediano plazo se fortalezca la Institucionalización del Arbitraje. Debemos tener presente que ha sido reciente, con la promulgación de la Ley, que expresamente se incorporan normas que autorizan a la creación de Centros Arbitrales y a éstos a dictar sus reglamentos, que regulen

el proceso arbitral casi con absoluta libertad; situación que permitirá, al menos en teoría, desarrollar el Arbitraje Institucional.

- 9) A efecto de obtener un Arbitraje eficaz y favorable a las pretensiones planteadas, se recomienda, como ya se ha dicho, la designación de buenos Árbitros, en términos de conocimiento, experiencia y ética profesional, y una buena redacción del convenio Arbitral, es decir incluir en él, todos los aspectos, cuestiones o asuntos a ventilarse en el arbitraje, para que los efectos positivos y negativos que éste comprende, se cumplan y el procedimiento se desarrolle bajo los términos esperados y el Laudo Arbitral produzca los mismos efectos que una resolución Judicial.
- 10) Se debe incentivar a los profesionales del Derecho a especializarse en el Arbitraje Comercial en el ámbito Internacional, dejando la esfera del círculo nacional, aprovechándose a dedicarse a un ámbito en que el Comercio Internacional necesita de muchos abogados que se dediquen al arbitraje internacional debido a la globalización que están experimentando las economías en relación al Comercio Internacional.
- 11) Es necesaria una verdadera implementación del Arbitraje en El Salvador a fin de lograr mayor rapidez en la solución de los conflictos y una disminución de los casos sometidos al Órgano Judicial permitiendo un descongestionamiento en los tribunales y a la vez un mejor tratamiento para los casos que se lleven vía judicial.

- 12) Cuando el Convenio Arbitral esté contenido en los contratos de adhesión a los que se refiere el artículo 26 de la Ley, es recomendable que el Estado concentre sus esfuerzos en cuidar que el consumidor esté en la aptitud de conocer las estipulaciones arbitrales y cuidar que los pactos arbitrales incluidos en este tipo de relaciones jurídicas, no signifiquen ningún tipo de abuso. Sobretudo, porque son estipulaciones preestablecidas por una sola de las partes, a cuya condición se adhiere la otra.
- 13) Que el Estado y el Órgano Judicial deben crear Juzgados Arbitrales y organizar campañas mediante las cuales se eduque y se fomente en la población una cultura del dialogo y la convivencia pacífica para que las personas mantengan sus relaciones comerciales o civiles de forma sana y duradera, en el que la fórmula que lleva a resolver su conflicto sea siempre ganar y no la fórmula de ganador perdedor en el que se obtiene más problemas que beneficios.
- 14) El proceso de desarrollo y fortalecimiento de las Instituciones Arbitrales, no solo pasa por otorgarles una ley arbitral, sino además es necesario que se realice una labor de divulgación a los usuarios del arbitraje en potencia, con la finalidad de incentivar la práctica arbitral. Por otra parte, las Instituciones Arbitrales existentes y las que se creen en el futuro, tienen que demostrar, a través de su actividad diaria, que garantizan una gestión eficaz y una neutralidad comprobable.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

ALSINA, HUGO. **“Tratado Teórico Práctico de Derecho Civil y Comercial”**, Tomo III, Octava Edición, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, Argentina, 1993.

ARAZI, ROLAND. **“Derecho Procesal Civil y Comercial”**, Tomo I, Segunda Edición, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1993.

ARCE CEANO, GUSTAVO. **“Las Juntas De Conciliación y Arbitraje”**, Ensayo Jurídico, Segunda Edición, Editorial UNAM, México D. F., 1938.

AYWIN AZOCAR, PATRICIO. **“El Juicio Arbitral”**, Primera Edición, Editorial Penelope, Santiago de Chile, Chile, 1958.

BRISEÑO SIERRA, HUMBERTO. **“El arbitraje en el Derecho Privado”**, Primera Edición, Imprenta Universitaria, Monterrey, México 1963.

CAIVANO, ROQUE J. **“Arbitraje”**, Primera Edición, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, Argentina, 2000. Pág. 49.

CAPPELETTI, MAURO. **“El Arbitraje en el Derecho Internacional”**, Tercera Edición, Venecia Editores, Milán, Italia, 1994.

CASTRILLÓN PEÑA, GILBERTO. **“Pacto Arbitral y Arbitramento en Conciencia”**, Primera edición Editorial Temis S.A., Bogotá, Colombia. 1986.

CASTRO, MAXIMINO, **“Curso de Procedimientos Civiles”**, Tomo III, Editorial Abeledo-Perrot, Segunda Edición, Buenos Aires, Argentina., 1985.

CHILLÓN MEDINA, JOSÉ MARÍA. **“Tratado de Arbitraje Privado Interno e Internacional”**, Tercera Edición, Editorial Renacimiento, Madrid, España, 1991.

DE PINA, RAFAEL. **“Diccionario de Derecho”**. Tercera Edición. Editorial Porrúa. México.1997. Pág. 116.

DE SANTO, VÍCTOR. **“Compendio de Derecho Procesal”**. Segunda Edición, Editorial Universidad, Buenos Aires, Argentina, 1995.

DE TORRES, GUILLERMO CABANELLAS. **“Diccionario Jurídico Elemental”**, Undécima edición, Editorial Heliasta S. de R.L., Buenos Aires, Argentina, 1993.

EYZAGUIRRE. ECHEVERRÍA. **“El Arbitraje Comercial en la Legislación Chilena y su Regulación Internacional”**. Primera Edición. Editorial Jurídica Chilena. Santiago de Chile. 1981.

FELDSTEIN DE CÁRDENAS, SARA L. **“El Arbitraje”**. Primera Edición. Editorial Chevo. Buenos Aires, Argentina. 1998.

FERREYRA de De La RUA, ANGELINA. **“El Arbitraje Comercial”**. Primera Edición. Editorial Rioja. Argentina, 1999.

FERREYRA DE LA RUA. ANGELINA, **“Lineamientos Para Un Proceso Civil Moderno”**. Sociedad Anónima Editora Comercial, Industrial y Financiera. Buenos Aires. 1995.

FORNACIARI, MARIO ALBERTO. **“Modos Anormales de Terminación de Proceso”**, Segunda Edición, Editorial El Prado, Buenos Aires, 1998.

GIL ECHEVERRI, JORGE HERNÁN. **“Curso Práctico de Arbitraje”**, Primera Edición, Editorial Calí, Colombia, 1993.

GONZÁLEZ DE COSSIO, FRANCISCO. **“Arbitraje”**. Primera edición, Editorial Porrúa, México, 2004.

IGLESIAS MEJIA, SALVADOR. **“Guía para la Elaboración de Trabajos de Investigación Monográficos o Tesis”**, Quinta Edición, Imprenta de la Universidad de El Salvador, San Salvador, El Salvador, 2006.

LANTAN, HAROLD C. **“El Arbitraje y la Solución de Controversias en los Tratados de Libre Comercio”**, Primera edición. Editorial Tecnoimpresos, S.A. de C.V. San Salvador. El Salvador. 2006.

LUCA DE LENA, JUAN. **“El Arbitraje”**, Primera Edición, Editorial Pichu, Perú, 1988.

MILIA, FERNANDO A. **“El Conflicto Extrajudicial”**, Segunda Edición, Rubisnal Culzoni Editores, Buenos Aires, Argentina, 1997.

MONROY CABRA, MARIO. **“Arbitraje Comercial Nacional e Internacional”**, Editorial Santa Fé de Bogotá, Colombia, 1998.

OLIVENCÍA, MANUEL. **“Comentarios a la Ley de Arbitraje”**, Primera Edición, Editorial Acrópolis, Madrid, España, 1991.

PALACIO, LINO ENRIQUE, **“Derecho Procesal Civil”**, Tomo IX, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1988.

PALLARES, EDUARDO. **“Diccionario de Derecho Procesal Civil”**, Séptima Edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1973.

RIVERA NEUZTE, ANTONIO. **“El Proceso Práctico Arbitral”**, Tomo I, Tercera Edición, Editorial Universitaria, México. 1996.

ROJAS SORIANO, RAÚL. **“El Proceso de la investigación científica”**, Primera edición, Editorial Trillas, México, 1988.

SABINO A. CARLOS. **“Como hacer una Tesis”**, Segunda Edición, Editorial Panapo, Caracas, Venezuela, 1994.

SCHWARTZ, ERICK A. **“Comentario al Nuevo Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional”**, Segunda Edición, Editorial Oxford, México, 2001.

SEGOVIA, LUÍS NELSON. **“Entorno del Arbitraje en El Salvador”**. Primera edición., Editorial Universitaria, San Salvador, El Salvador, 1998.

SEQUEIROS, JOSÉ LUÍS, **“Medios Alternos de Solución de Conflictos en el Derecho Mexicano”**, Segunda Edición, Editorial, Porrúa S.A. México D.F. 1999.

SILVA SILVA, JORGE ALBERTO. **“El Arbitraje Internacional en México”**, Segunda Edición, Editorial Oxford, México D.F. 2001.

TOUZARD, HUBERT. **“La Mediación y la Solución de Conflictos”**, Primera Edición, Editorial Herder, Barcelona, España, 1981.

VELASCO ZELAYA, MAURICIO ERNESTO. **“Apuntes Sobre La Ley de Procedimientos Mercantiles”**, Editorial Ultimo Decenio, Primera Edición, San Salvador, El Salvador, 1995.

WITTHAUS, RODOLFO ERNESTO. **“Ejecuciones y Procesos Especiales”**, Tercera Edición, Editorial De Palma, Buenos Aires, Argentina, 1991.

YAGÜEZ, RICARDO DE ÁNGEL. **“Comentarios a la Ley de Arbitraje”**, Segunda Edición, Editorial Valencia, Madrid, España, 1992.

TESIS

AMAYA ZELAYA, OSCAR MANFREDI, **“Factores que Influyen en la Falta de Aplicaron del Arbitraje en El Salvador”**. Universidad de El Salvador. Tesis. El Salvador. 1994.

LEGISLACIÓN

Constitución de la República de El Salvador. DL 38, DO 234, Tomo 281, del 16 de Diciembre de 1983.

Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional (Convención de Panamá). Ratificada por El Salvador el 19 de Mayo de 1980, publicado en DO 98, Tomo 267, del 27 de Mayo de 1980.

Ley de Arbitraje Comercial de Venezuela. Aprobada por el Congreso el 25 de marzo de 1998 y sancionada por el Ejecutivo el 07 de abril de 1998. Tomo 568.

Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje. D.L 914, D.O 153, Tomo 356, El Salvador 2002.

Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, aprobada el 21 de junio de 1985.

Reglamento General de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje. D.E. 65, D.O. 161, Tomo 360, del 2 de Septiembre de 2003.

REVISTAS

CÁMARA DE COMERCIO E INDUSTRIA DE EL SALVADOR. “**El arbitraje como medio de solución de conflictos para este nuevo siglo**”, Revista N° 3. Departamento de publicaciones LIR. Mayo, 2003. San Salvador, El Salvador.

FUNDACIÓN SALVADOREÑA PARA EL DESARROLLO ECONÓMICO Y SOCIAL, FUSADES, “**Aspectos Prácticos del Arbitraje en El Salvador**”, Boletín No. 51, Departamento de Estudios Legales, DEL, San Salvador, El Salvador, Marzo 2005.

SECRETARÍA DE JUSTICIA, MINISTERIO DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.
“**Mediación Proyecto Piloto**”. Revista Nº 4, Talleres Gráficos de La Ley
S.A., Argentina, 1996.

PAGINAS WEB

[http:// www.servilex.com.html](http://www.servilex.com.html) fecha de consulta 10 de mayo 2007

ANEXOS

ANEXO I

MODELO DE DEMANDA DE ARBITRAJE AD-HOC.

HONORABLE TRIBUNAL ARBITRAL:

EDGARDO ANTONIO TORRES ALVARADO, de cuarenta y tres años de edad, Abogado, de este domicilio, con tarjeta de identificación profesional número dos mil trescientos veinte, en mi calidad de Apoderado General Judicial de la sociedad CREDITO FACIL SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE; a ustedes atentamente EXPONGO:

I. LEGITIMACION DE PERSONERIA

Que tal como lo acredito con la fotocopia certificada por Notario del Testimonio de Escritura Pública de Poder General Judicial, soy mandatario de la sociedad, CREDITO FACIL S.A. DE C.V., de este domicilio, cuyo Representante Legal es el Licenciado WILLIAM HUMBERTO MARROQUIN ARIAS, quien es de cuarenta y dos años de edad, administrador, de este domicilio, con documento único de identidad número cero cero ocho cuatro uno tres dos dos guión uno.

Que en tal carácter, vengo por este medio, al amparo de los artículos 23 de la Constitución de la República, 3 literal g), y 4 de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje (en adelante LMCA), a interponer DEMANDA ARBITRAL por las razones fácticas y jurídicas que adelante expondré, contra la sociedad COMPUTADORAS A LA ORDEN SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE, de este domicilio, con número de identificación tributaria cero cinco uno dos cero dos cero tres ocho cuatro uno cero dos

cuatro (en adelante SOCOM. S.A. DE C.V.), representada legalmente por su presidente Licenciado ALBERTO RIVAS BONILLA, quien es de cincuenta y dos años de edad, Abogado, de este domicilio; en relación al diferendo promovido por nuestra mandante, en contra de dicha sociedad SOCOM. S.A. DE C.V., concerniente al CONTRATO DE MUTUO SIMPLE, cuyo plazo venció el veinticinco de marzo de dos mil tres.

II. NARRACION PRECISA DE LOS HECHOS Y FUNDAMENTACION JURIDICA.

El día veinticinco de marzo de dos mil, nuestra representada suscribió con la sociedad SOCOM. S.A. DE C.V., el denominado CONTRATO DE MUTUO SIMPLE, por medio del cual se le otorgó a dicha sociedad en calidad de préstamo mercantil la suma de treinta y nueve mil setecientos dólares (\$39,700.00), para un plazo de tres años, con un interés convencional del siete por ciento anual, debiendo la misma cancelarlo a través de treinta y seis cuotas, vencidas y sucesivas de un mil seiscientos treinta dólares cada una, las cuales comprenden capital e intereses, pagaderas el día veinticinco de cada uno de los meses comprendidos dentro del plazo. En dicho documento se estableció que en caso de mora reconocería el cuatro por ciento anual sobre saldos y que cualquier controversia que pueda surgir producto de la obligación contraída se ventilará mediante arbitramento, excluyendo así la jurisdicción ordinaria, conforme al procedimiento establecido en la LMCA.

Que el crédito relacionado anteriormente, presenta una amortización de capital de ochocientos diecisiete dólares con cincuenta y cuatro centavos. Por lo que se debe a mi poderdante la suma de treinta y ocho mil ochocientos ochenta y dos dólares con cuarenta y seis centavos, más intereses corrientes y moratorios.

Que no obstante y como muestra de buena voluntad, se ha intentado llegar a un arreglo con la sociedad deudora, pero hasta la fecha la Sociedad SOCOM. S.A. DE C.V., no ha cancelado cuotas de capital e intereses, encontrándose en mora desde el día veintiséis de mayo de dos mil, por lo que es exigible el cumplimiento de la obligación.

En tal sentido, con base en los artículos 23 de la Constitución de la República, y 3 literal g) y 4 de la LMCA, vengo a demandar en JUICIO ARBITRAL, a la sociedad SOCOM. S.A. DE C.V., para que en laudo respectivo, se le condene a pagar a mi representada, la cantidad de TREINTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y DOS DOLARES CON CUARENTA Y SEIS CENTAVOS DE DOLAR, más los intereses convencionales del siete por ciento anual sobre saldos desde el día veinticinco de mayo de dos mil y moratorios del cuatro por ciento anual desde el día veintiséis de mayo de dos mil, hasta su completa cancelación.

III. PETITORIO

Por todo lo anterior a Ustedes respetuosamente PIDO:

- 1) Se me admita la presente Demanda, y se le del trámite correspondiente de ley
- 2) Se me tenga por parte en el carácter que comparezco,
- 3) Se agregue el original del instrumento de mutuo mercantil de fecha veinticinco de marzo de dos mil, como prueba.
- 4) Que en el Laudo se condene a la sociedad SOCOM. S.A. DE C.V., a pagar a mi representada, la cantidad de TREINTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y DOS DOLARES CON CUARENTA Y SEIS CENTAVOS, más los intereses convencionales del siete por ciento anual sobre saldos desde el día veinticinco de mayo de dos mil

y moratorios del cuatro por ciento anual desde el día veintiséis de mayo de dos mil, hasta su completa cancelación, y

- 5) Se corra traslado a la parte demandada, en Colonia Las Margaritas, Pasaje Dos, Casa Número Veinte, San Salvador.

Señalo para oír notificaciones: Setenta y seis Avenida Sur Calle Rogelio Guerra, número treinta y dos, de esta ciudad.

San Salvador, 3 de marzo de 2004.

ANEXO II

MODELO DE CONVENIO ARBITRAL COMO CLAUSULA COMPROMISORIA INSERTA EN UN CONTRATO PRINCIPAL.

NUMERO CINCO. En la Ciudad de San Salvador, a las once horas del día veintitrés de octubre del año dos mil cuatro. Ante mí, PABLO ANTONIO ALVARENGA FLORES, Notario de este domicilio, comparecen los señores WILBER ANTONIO MUÑOZ RODRÍGUEZ, de cuarenta y cinco años de edad, casado, doctor en medicina, originario de San Salvador y residente en Colonia San Benito, Calle Las Arboledas número tres, San Salvador, con Documento Único de Identidad número Cero veintitrés catorce siete seis ocho guión cero y PEDRO ANTONIO CORTEZ, de cincuenta años de edad, empleado, soltero, originario de Santa Ana y residente en Colonia Universitaria Norte, senda ocho, número cuatro, San Salvador, con Documento Único de Identidad número Cero veinticuatro quince seis seis siete guión tres; Y ME DICEN: I) el primero de ellos que en esta fecha otorga en calidad de Préstamo a Título de Mutuo al señor Pedro Antonio Cortez, la suma de MIL DÓLARES, para el plazo de TRES MESES, contados a partir de esta fecha, sin ningún interés, pero en caso de mora se me reconocerá el interés del CINCO PRO CIENTO MENSUAL que me pagará por mensualidades vencidas y el capital al finalizar el plazo. La mora en el pago de una o más de las cuotas de intereses y el capital hará caducar el plazo y la obligación se volverá exigible inmediatamente en su totalidad, como si fuera de plazo vencido, lo mismo ocurrirá por el incumplimiento del pago total de toda obligación dentro del plazo estipulado, todo el pago se efectuará en mi casa de habitación y en la misma moneda recibida; II) El segundo de ellos que recibe en calidad de préstamo a Título de Mutuo del señor Wilber Antonio Muñoz Rodríguez, la cantidad de MIL DOLARES, para el plazo de

TRES MESES, a partir de esta fecha, sin interés alguno pero en caso de mora reconoceré el interés del CINCO POR CIENTO MENSUAL que pagaré por mensualidades vencidas y el capital al finalizar el plazo. La mora en el pago de una o más de las cuotas de intereses hará caducar el plazo y se volverá exigible la obligación en su totalidad, como si fuera de plazo vencido, lo mismo ocurrirá por el incumplimiento del pago total de toda la obligación dentro del plazo estipulado, efectuando el pago en la casa de habitación de mi acreedor y en la misma moneda recibida; III) Declaran los comparecientes que en caso de incumplimiento de las obligaciones contraídas en este contrato de Mutuo en cualquier otra controversia que pueda surgir entre las partes como consecuencia de este acto jurídico contractual, serán del conocimiento de un tribunal arbitral, excluyendo de esta forma la jurisdicción ordinaria; debiendo observar el tribunal arbitral las normas legales sustantivas y adjetivas existentes, es decir, que el mismo deberá resolver en derecho; el procedimiento a seguir se tramitará pro las reglas establecidas en la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, por acordar que sea un arbitraje ad-hoc; estableciendo que la designación del tribunal arbitral la efectuará el Centro de Mediación y Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de El Salvador de entre la lista de árbitros que ellos tienen; los honorarios que se cancelen al tribunal arbitral, serán estipulados, siendo los árbitros designados por el Centro de Mediación y Arbitraje por las tarifas establecidas por dicho Centro; para efectos de realizar las notificaciones en caso de tramitarse el Procedimiento Arbitral, se harán por medio de fax y el idioma será el Español como idioma adoptado por El Salvador como el oficial. Así se expresaron los comparecientes, a quienes expliqué los efectos legales de este Instrumento, y leído que se los hube, íntegramente en un solo acto ininterrumpido, manifiestan que está redactado conforme a sus voluntades, ratifican su contenido y firmamos. **DOY FE.-**

ANEXO III

MODELO DE CONVENIO ARBITRAL.

MARIO ALBERTO CABRERA LAZO, de sesenta años de edad, soltero, empleado, originario de San Miguel y residente en Colonia Prados de Venecia, Pasaje tres, número ocho, San Salvador, con Documento Único de Identidad número Cero veintitrés catorce seis seis ocho, guión cero, y RAUL DANIEL PEREZ, de cincuenta años de edad, empleado, soltero, del domicilio de Ciudad Satélite de la ciudad de San Salvador, pasaje dos, número uno; ambos por medio del presente documento hacemos constar:

Que este día, a las once horas, se dio un accidente de tránsito entre ambos, sobre la Avenida Jerusalén de esta ciudad, dando como resultado únicamente daños materiales en los vehículos marca Toyota Corolla, año 1999, color ocre, propiedad del señor Cabrera Lazo, con un daño que calcula en Mil Dólares, según su propietario y, el otro tipo sedan, marca Mazda, año 2000, color azul metálico, propiedad del señor Daniel Pérez, con un daño que calcula en Mil Doscientos Dólares.

Que no habiendo un acuerdo entre ambos para solucionar la controversia, suscitada por el accidente de tránsito y no queriendo solucionar la misma por la vía judicial, en éste acto y por este medio acordamos someter tal controversia por medio del conocimiento de un Tribunal Arbitral que resolverá en equidad, y el mismo se tramitará por las reglas establecidas en la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, por acordar que sea un arbitraje ad-hoc; estableciendo que la designación de tribunal arbitral la efectuará el Centro de Mediación y Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de El Salvador de entre la lista de árbitros que ellos tienen; los

honorarios que se cancelen al tribunal arbitral, serán estipulados, siendo los árbitros designados por e Centro de Mediación y Arbitraje, por las tarifas establecidas por dicho Centro; para efectos de realizar las notificaciones en caso de tramitarse el Procedimiento Arbitral, se harán por medio de fax y el idioma será el Español como idioma adoptado por El Salvador como el oficial.-

San Salvador, veintitrés de octubre del año dos mil cuatro.-

ANEXO IV

MODELO DE LAUDO ARBITRAL.

Tribunal de Arbitraje, Referencia NOV-03-03: San Salvador, a las quince horas del día veintiuno de mayo de dos mil cuatro.

El presente procedimiento arbitral ha sido promovido por la sociedad CREDITO FACIL, S.A. DE C.V., de este domicilio, contra la sociedad COMPUTADORAS A LA ORDEN S.A. DE C.V., de este domicilio, reclamándole el pago de determinada estimación en lo referente al contrato de mutuo suscrito entre ambas personas jurídicas, de fecha veinticinco de marzo de dos mil, y que venció el día veinticinco de marzo de dos mil tres.

Han intervenido en este proceso, los doctores José María Lagos, Julio Dagoberto Galán y Miguel Mejía Navarrete integrando el Tribunal Arbitral, siendo Presidente el primero de tales profesionales, y la licenciada Eva Marina Acevedo como Oficial del Tribunal; todos mayores de edad, abogados, de este domicilio, de nacionalidad salvadoreña. También ha intervenido por la parte demandante el licenciado Edgardo Antonio Torres Alvarado, y por la parte demandada Albero Rivas Bonilla; mayores de edad, abogados, de este domicilio, de nacionalidad salvadoreña.

ANALIZANDO EL PROCESO; Y CONSIDERANDO:

I. COMPETENCIA.

La audiencia de competencia se realizó según Acta Número tres, en la ciudad de San Salvador, a las 15 horas y 10 minutos del día 2 de abril de 2004, haciendo uso de la facultad establecida en el Art. 51 primer inciso de la

Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje. No obstante de que tal etapa procesal se encuentra superada, es importante tomar en consideración que de acuerdo con el Art. 49 de la ley antes mencionada, el presente procedimiento arbitral se entiende iniciado a partir del día 28 de febrero de 2004 fecha en que el último de los Árbitros designados manifestó por escrito su aceptación del cargo, y la demanda fue presentada el día 3 de marzo de 2004, por lo que es dable aplicar lo dispuesto en el Art. 23 de la Constitución de la República.

II. DE LA CUESTION SOMETIDA A ARBITRAJE Y SÍNTESIS DE LAS ALEGACIONES Y CONCLUSIONES DE LAS PARTES.

DEMANDA.

La parte demandante por medio del escrito de fecha 3 de marzo de 2004, presentó su demanda que en lo esencial dice: que el día veinticinco de marzo de dos mil, CREDITO FACIL S.A. DE C.V. suscribió con la sociedad SOCOM. S.A. DE C.V., el denominado CONTRATO DE MUTUO SIMPLE, por medio del cual se le otorgó a dicha sociedad en calidad de préstamo mercantil la suma de treinta y nueve mil setecientos dólares (\$39,700.00), para un plazo de tres años, con un interés convencional del siete por ciento anual, debiendo la misma cancelarlo a través de treinta y seis cuotas, vencidas y sucesivas de un mil seiscientos treinta dólares cada una, las cuales comprenden capital e intereses, pagaderas el día veinticinco de cada uno de los meses comprendidos dentro del plazo. En dicho documento se estableció que en caso de mora reconocería el cuatro por ciento anual sobre saldos y que cualquier controversia que pueda surgir producto de la obligación contraída se ventilará mediante arbitramento, excluyendo así la jurisdicción ordinaria, conforme al procedimiento establecido en la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje.

Que el crédito relacionado anteriormente, presenta una amortización de capital de ochocientos diecisiete dólares con cincuenta y cuatro centavos. Por lo que se debe a mi poderdante la suma de treinta y ocho mil ochocientos ochenta y dos dólares con cuarenta y seis centavos, más intereses corrientes y moratorios.

Que no obstante y como muestra de buena voluntad, se ha intentado llegar a un arreglo con la sociedad deudora, pero hasta la fecha la Sociedad SOCOM. S.A. DE C.V., no ha cancelado cuotas de capital e intereses, encontrándose en mora desde el día veintiséis de mayo de dos mil, por lo que es exigible el cumplimiento de la obligación.

En tal sentido, con base en los artículos 23 de la Constitución de la República, y 3 literal g) y 4 de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, viene a demandar en JUICIO ARBITRAL, a la sociedad SOCOM. S.A. DE C.V., para que en laudo respectivo, se le condene a pagar a su representada, la cantidad de TREINTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y DOS DOLARES CON CUARENTA Y SEIS CENTAVOS, más los intereses convencionales del siete por ciento anual sobre saldos desde el día veinticinco de mayo de dos mil y moratorios del cuatro por ciento anual desde el día veintiséis de mayo de dos mil, hasta su completa cancelación.

La parte demandante en su parte petitoria manifiesta: 1) Se me admita la presente demanda, y se le del trámite correspondiente de ley, 2) Se me tenga por parte en el carácter que comparezco, 3) Se agregue el original del instrumento de mutuo mercantil de fecha veinticinco de marzo de dos mil, como prueba, 4) Que en el Laudo se condene a la sociedad SOCOM. S.A. DE C.V., a pagar a mi representada, la cantidad de TREINTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y DOS DOLARES CON CUARENTA Y SEIS

CENTAVOS, más los intereses convencionales del siete por ciento anual sobre saldos desde el día veinticinco de mayo de dos mil y moratorios del cuatro por ciento anual desde el día veintiséis de mayo de dos mil, hasta su completa cancelación. Dicha demanda se admitió el día cinco de marzo de dos mil tres, y de ella se corrió traslado a la sociedad demandada el día seis de marzo de dos mil tres.

1 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El abogado Alberto Rivas Bonilla como apoderado de SOCOM. S.A. DE C.V., en su escrito de fecha nueve de marzo de dos mil tres, en lo esencial contesta la demanda bajo los siguientes títulos y de la siguiente manera: improcedencia de las pretensiones alegadas por la parte actora: rechazamos totalmente el pago del monto reclamado, y alegamos la excepción de pago parcial por las razones siguientes: que tal como compruebo con los recibos de pago que en original presento para que sean agregados al proceso, mi poderdante el día veintisiete de agosto de dos mil ha cancelado a la sociedad CREDITO FACIL S.A. DE C.V., la cantidad de diez mil dólares, por lo que sumado a los ochocientos diecisiete dólares con cincuenta y cuatro centavos, hacen un total de diez mil ochocientos diecisiete dólares con cincuenta y cuatro centavos, por lo que la cantidad reclamada excede el monto de lo que realmente se adeuda a dicha sociedad. En su parte petitoria, la parte demandada solicita se le tenga como parte en el carácter que comparece, se le admita el escrito y la excepción planteada, así como se declare sin lugar lo pedido por la sociedad demandante.

III. PRUEBAS PRACTICADAS EN PRESENTE PROCESO ARBITRAL

1) DE LA PRUEBA DOCUMENTAL.

Corre agregado al proceso el contrato de mutuo celebrado entre CREDITO FACIL S.A. DE C.V. y SOCOM. S.A. DE C.V., suscrito el día veinticinco de

marzo de dos mil; recibo de pago emitido por la sociedad demandante de fecha veintisiete de agosto de dos mil, en el que consta que la sociedad demandada, abonó en dicha fecha la cantidad de diez mil dólares y que sumado a las cuotas ya canceladas hacen un total de DIEZ MIL OCHOCIENTOS DIECISIETE DOLARES CON CINCUENTA Y CUATRO CENTAVOS DE DÓLAR, por lo que el abogado de la parte demandada estableció los extremos de la excepción planteada, siendo procedente declarar a lugar lo solicitado por la misma.

POR TANTO: a nombre de la República, con base a las razones expuestas, y en aplicación de los artículos 35 inciso último, 55 y 60 de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje y demás disposiciones citadas, este Tribunal Arbitral FALLA: 1) a lugar la excepción de pago parcial alegada por la parte demandada, en el sentido de que el monto de la deuda a cancelar es de VEINTIOCHO MIL SESENTA Y CUATRO DOLARES CON NOVENTA Y DOS CENTAVOS DE DÓLAR, y no de TREINTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y DOS DÓLARES CON CUARENTA Y SEIS CENTAVOS DE DÓLAR, como lo había manifestado la parte demandante; 2) Condenase a la Sociedad COMPUTADORAS A LA ORDEN S.A. DE C.V. a pagar a la Sociedad CREDITO FACIL S.A. DE C.V., la cantidad de VEINTIOCHO MIL SESENTA Y CUATRO DÓLARES CON NOVENTA Y DOS CENTAVOS DE DÓLAR, más el interés convencional del siete por ciento anual, a partir del día veintisiete de agosto de dos mil, y del cuatro por ciento anual moratorio, a partir del día veintiocho de agosto de dos mil. No hay especial condenación en costas para ninguna de las partes, artículo 439, Código Procesal Civil. **HAGASE SABER.**