

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS 2013
PLAN DE ESTUDIOS 1993



TEMA

EFFECTIVIDAD DEL ARBITRAJE COMERCIAL EN LA LEY DE MEDIACIÓN,
CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE EN EL SALVADOR

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OBTENER EL GRADO DE:
LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS

PRESENTA:
SUSANA ESMERALDA ROMERO DE LEONOR

DRA. DELMY RUTH ORTIZ SÁNCHEZ
DOCENTE DIRECTORA DE SEMINARIO

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, OCTUBRE 2013.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

INGENIERO MARIO ROBERTO NIETO LOVO
RECTOR

MAESTRA ANA MARÍA GLOWER DE ALVARADO
VICERRECTORA ACADÉMICA

DRA. ANA LETICIA DE AMAYA
SECRETARIA GENERAL

LIC. FRANCISCO CRUZ LETONA
FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DOCTOR JULIO ALFREDO OLIVO GRANADINO
DECANO

DR. DONALDO SOSA PREZA
VICEDECANO

LICENCIADO OSCAR ANTONIO RIVERA MORALES
SECRETARIO

DRA. EVELYN BEATRIZ FARFAN MATA
DIRECTORA DE LA ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

DOCTORA DELMY RUTH ORTIZ SÁNCHEZ
DOCENTE DIRECTORA DE SEMINARIO

AGRADECIMIENTOS

Agradezco en primer lugar a Dios y a la Virgen por brindarme la fuerza y la capacidad suficiente para culminar el objetivo propuesto al inicio de mi carrera.

A mis padres, María de Jesús Aguilar Castellanos e Ignacio Ramírez Gómez, por su constante apoyo y paciencia a lo largo del desarrollo de mi estudio.

A mi esposo, Raúl Antonio Leonor Ayala, por su comprensión, paciencia y apoyo brindados en mis momentos más difíciles.

A mis hijos, Diego Isaac y Lisbeth Esmeralda por ser el motor que me impulso siempre a seguir y culminar mi carrera.

A mi hermano, Lic. Juan José Díaz Aguilar, por brindarme su ayuda incondicional para poder cumplir mi objetivo.

Agradecimientos especiales a mi Asesora de Tesis, Dra. Delmy Ruth Ortiz Sánchez, por su paciencia y muy acertada guía en el desarrollo del presente trabajo.

A mis amigos y compañeros de estudio, especialmente a Sandra, Lilian, Olimpia y Sandra Carrillo por su apoyo y amistad.

A la prestigiosa Universidad de El Salvador y sus maestros por ser forjadora de exitosos profesionales.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN-----	i
JUSTIFICACIÓN-----	iii
OBJETIVOS-----	vi
CAPITULO I-----	1
1 EVOLUCIÓN JURÍDICA DEL ARBITRAJE	
1.1 OTROS MEDIOS ALTERNOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS-----	3
1.1.1 DIFERENCIAS DE LOS MEDIOS ALTERNOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS-----	13
1.2 EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL ARBITRAJE-----	14
1.3 DESARROLLO HISTÓRICO COMPARADO DE DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES DEL ARBITRAJE EN CENTRO AMÉRICA.-----	18
1.4 EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL ARBITRAJE EN EL SALVADOR -----	21
CAPITULO II-----	24
2. ASPECTOS GENERALES DEL ARBITRAJE	
2.1 DEFINICIÓN DE ARBITRAJE-----	25
2.2 NATURALEZA JURÍDICA DEL JUICIO ARBITRAL-----	27
2.2.1 TEORÍA CONTRACTUALISTA O PRIVATISTA-----	29
2.2.2 TEORÍA JURISDICCIONAL O PUBLICISTA-----	30
2.2.3 TEORÍA ECLÉCTICA O MIXTA-----	32
2.2.4 TEORÍA AUTÓNOMA-----	33

2.3	CARACTERÍSTICAS DEL ARBITRAJE-----	34
2.4	PRINCIPIOS DEL ARBITRAJE-----	37
2.5	CLASIFICACIÓN DEL ARBITRAJE-----	39
2.6	DEFINICIÓN DE ÁRBITRO-----	47
2.6.1	TRIBUNAL ARBITRAL-----	47
2.7	CONVENIO ARBITRAL-----	48
2.7.1	CLAUSULA COMPROMISORIA-----	49
2.7.2	EL COMPROMISO-----	51
2.8	EL LAUDO ARBITRAL-----	55
CAPITULO III-----		57
3.	LEY DE MEDIACIÓN, CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE	
3.1	CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR-----	58
3.2	DISPOSICIONES DE LA LEY DE MEDIACIÓN, CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE-----	59
3.3	DISPOSICIONES DEL ARBITRAJE-----	62
3.3.1	CONVENIO ARBITRAL-----	65
3.3.2	LOS ÁRBITROS -----	67
3.3.3	PROCEDIMIENTO ARBITRAL-----	71
3.3.4	LAUDO ARBITRAL-----	76
3.3.5	RECURSOS-----	77
3.3.6	ESQUEMA DEL PROCEDIMIENTO ARBITRAL SEGÚN LA LEY DE MEDIACIÓN, CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE-----	80

3.3.7 CENTROS DE ARBITRAJE-----	81
3.3.8 DERECHO COMPARADO SOBRE EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL -----	81
CAPITULO IV-----	84
4. EFICACIA JURÍDICA DEL ARBITRAJE COMERCIAL	
4.1 EFICACIA JURÍDICA DEL ARBITRAJE COMERCIAL-----	85
CAPITULO V-----	97
5 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	
5.1 CONCLUSIONES-----	97
5.2 RECOMENDACIONES-----	99
5.3 BIBLIOGRAFÍA-----	101
5.4 ANEXOS-----	105

INTRODUCCION

Con la presente investigación pretendo ofrecer una visión práctica sobre el arbitraje comercial en El Salvador como el principal medio de solución de conflictos entre las partes, utilizando dicha alternativa como la vía más ágil y oportuna que ayude a descongestionar el sistema judicial, que en la actualidad se encuentra con demasiada carga de trabajo, ayudando así a la solución inmediata de los conflictos.

Se expondrá el arbitraje desde su origen hasta el desarrollo alcanzado en nuestros días, dando respuestas a las principales interrogantes que se suscitan al estudiar este tema, como: *¿En qué consiste el arbitraje?, ¿Qué implicaciones conlleva el sometimiento a las reglas del arbitraje?, ¿Cuáles son las ventajas e inconvenientes que este proceso trae consigo?, ¿Se aplica efectivamente en nuestro país este medio de solución de conflictos?, ¿Se aplica la Ley de conciliación, mediación y arbitraje según los objetivos trazados en su creación en el proceso de arbitraje?*.

El presente trabajo analiza todos los aspectos teóricos del arbitraje comercial, evolución histórica, conceptos, características, diferencias con otros medios de solución de conflictos, sus principios y sus elementos constitutivos.

Se analizará, bajo el amparo de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, las diferentes etapas que el procedimiento arbitral conlleva, los plazos con los que se cuenta, así, como su estructura, sintetizándolo en un esquema,

además de establecer si este medio que ha sido creado con el fin de proveer a las personas de un medio más eficaz, sencillo y menos engorroso de resolver los problemas suscitados de la realización de sus negocios realmente ofrece esa seguridad jurídica y una solución confiable para las partes en conflicto de poner feliz término a sus disputas o si con la interposición del recurso de nulidad previsto en la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, solo se logra dilatar el proceso y que al término del asunto no se haya logrado el objetivo propuesto que será el de resolver el litigio de una forma ágil, sin cumplir con uno de sus principios más importantes como el de celeridad.

Se analizará la falta de poder coercitivo que poseen los árbitros para hacer cumplir lo resuelto, es decir, de hacer cumplir el Laudo dictado, ya que para hacerlo cumplir se necesita del auxilio de los Tribunales ordinarios; entonces, la interrogante que surge es porque si los Tribunales arbitrales son constituidos legalmente bajo el amparo de la Ley, carecen los árbitros de esta fuerza coercitiva para hacer cumplir lo resuelto.

Después de este estudio, se darán algunas conclusiones y recomendaciones en aras de procurar un mejor papel de esta figura dentro de la realidad jurídica existente en El Salvador.

JUSTIFICACIÓN

Uno de los principales objetivos del presente trabajo es analizar cómo se resuelven las controversias surgidas entre las partes cuando tienen una relación comercial, basando nuestro análisis en la Ley de conciliación, mediación y arbitraje y teniendo en cuenta los efectos que tiene la globalización en el mundo actual y específicamente en nuestro ordenamiento jurídico.

La globalización es un proceso económico, tecnológico, social y cultural a gran escala, que consiste en creciente comunicación e independencia entre los distintos países del mundo unificando sus mercados, sociedades y culturas, a través de una serie de transformaciones sociales, económicas y políticas que les dan un carácter global.

El ordenamiento jurídico también siente los efectos de la globalización y se ve en la necesidad de uniformar y simplificar procedimientos y regulaciones nacionales e internacionales con el fin de mejorar las condiciones de competitividad y seguridad jurídica para las partes.

A medida que el intercambio comercial y la inversión traspasan cada vez más las fronteras nacionales, la resolución de disputas también debe incrementarse. Es importante disponer de un orden basado en normas que sirvan para resolver conflictos de manera rápida y justa a medida que estos aparecen. En El Salvador, no ha existido un verdadero desarrollo de la figura del arbitraje, a pesar de haber estado contemplado dentro del derecho procesal por más de cien años, son pocas las personas que hacen uso de esta útil herramienta para solucionar sus conflictos de forma ágil y expedita.

En un intento del Estado para promover la utilización de esta herramienta, es que en el año de 2002 se crea la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje.

Esta Ley tenía como principales objetivos modernizar los procedimientos existentes de acuerdo con las normas internacionales y propiciar su desenvolvimiento, en espera de crear un clima óptico para el desarrollo y atraer inversión extranjera.

Para ello, era necesario promover métodos alternos de solución de conflictos que fueran eficaces y otorgaran seguridad jurídica 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 significaba carecer de las herramientas idóneas que garantizan la seguridad de las personas y sus derechos.

Es por ello, que se considera importante estudiar si la creación de esta Ley en efecto vino a brindar a los interesados esas soluciones más eficaces y con más celeridad para ayudar a descongestionar el sistema judicial de El Salvador.

OBJETIVOS

I. OBJETIVO GENERAL.

- Conocer el origen, beneficios, proceso y aplicación del arbitraje comercial en El Salvador.
- Analizar la eficacia y seguridad jurídica del arbitraje comercial bajo el amparo de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje en El Salvador.

II OBJETIVOS ESPECIFICOS

- Conocer los beneficios que conlleva el sometimiento a un proceso de arbitramiento como medida alterna de solución de conflictos que sirva a su vez para disminuir la mora judicial existente y superar el conflicto de forma más rápida.
- Exponer lo establecido en la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje para llevar a cabo el proceso de arbitramiento en nuestro medio.
- Exponer la seguridad jurídica que proporciona el arbitraje comercial en base a lo regulado en la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje.
- Determinar el procedimiento a seguir en el arbitraje comercial bajo el amparo de la Ley de Mediación y Arbitraje.

PAGINA DE ABREVIATURAS

Cn.

Constitución

Art.

Artículo

Cc.

Código Civil

CAPITULO I

EVOLUCIÓN JURÍDICA DEL ARBITRAJE

Sumario. 1 Exordio. 1.1 Otros Medios de Solución de Conflictos 1.1.1 Diferencias de los Medios Alternos de Solución de Conflictos. 1.2 Evolución Jurídica del Arbitraje. 1.3 Desarrollo Histórico Comparado de Disposiciones Constitucionales del Arbitraje en Centro América. 1.4 Evolución Histórica del Arbitraje en El Salvador.

1.Exordio.

Una de las funciones más importantes del Estado, es la de *administrar justicia y el desempeño de la misma corresponde a uno de los tres Poderes Públicos*, el Judicial, compuesto por tribunales permanentes y es a éstos a quienes corresponde de manera exclusiva, el resolver todos los litigios o violaciones de la norma legal. Los propios textos constitucionales lo consagran así, en nuestra Constitución en el artículo 14 relacionado al Art. 172, o sea la potestad de administrar justicia¹.

Un principio de Derecho Público, en la Constitución Política de la República, dispone en su Art. 23: *“ninguna persona que tenga la libre administración de sus bienes puede ser privada del derecho de terminar su asuntos civiles o comerciales por transacción o ARBITRAMENTO. En cuanto a las que no*

1. CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR, DL 38, DO 234, 16/12/ 1983, reformada en 1991, Art. 14: *Corresponde únicamente al Órgano Judicial la facultad de imponer penas. No obstante, la autoridad administrativa podrá sancionar, mediante resolución o sentencia y previo el juicio correspondiente, las contravenciones a las leyes, reglamentos u ordenanzas, con arresto hasta por quince días o con multa, la cual podrá permutarse por un periodo igual.*

Art. 172: - La Corte Suprema de Justicia, las Cámaras de Segunda Instancia y los demás exclusivamente a esta Órgano la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materias constitucional, civil, penal, mercantil, laboral, agraria y de lo contencioso-administrativo, así como en las otras que determine la ley.

los Magistrados y Jueces, en lo referente al ejercicio de la función jurisdiccional son independientes y están sometidos exclusivamente a la Constitución y a las leyes.

*tengan esa libre administración, la ley determinará los casos en que pueden hacerlo y los requisitos exigibles*².

Algunos tratadistas del Derecho advierten en esta institución una calidad privada, por ser la voluntad de las partes, pre litigantes o litigantes, el fundamento de la actividad arbitral; muchos niegan al tribunal arbitral toda capacidad jurisdiccional; otros la impugnan en el sentido de que no hay razón para el establecimiento de tribunales accidentales, cuando existe una organización permanente del servicio público judicial³.

El Derecho Procesal admite la actividad del arbitramento, y por consiguiente, las partes que se acogen a la existencia de tal institución están actuando dentro de la ley procesal misma⁴. Se trata, de una figura estatal, para la cual es indiferente que en la ejecución de sus resoluciones se exija o no la previa aprobación de la autoridad judicial para sus fallos.

El arbitraje era considerado como una excepción, además de un desgaste a la jurisdicción de los tribunales nacionales⁵. Al mismo tiempo que el sistema judicial tradicional veía en el arbitraje a un rival, los estados se esforzaron en reconocer y reforzar el convenio y laudo arbitral, tratando de mantener una

2. **CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA**, DL 38, DO 234, Tomo 281, 16 de diciembre de 1983, con reformas de 1991, Art. 23 que textualmente dice: “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 determinara los casos en que puedan hacerlo y los requisitos exigibles”.

3. **COUTURE, Eduardo**, Citado por Molina Torres, Marta Ivonne, Tesis “Breves comentarios sobre el Arbitraje”, Universidad Alberto Masferrer, 1986, pág. 33.

PALLARES, Eduardo, Citado por Guevara Romero, Jorge Alberto y otros, Monografía sobre Arbitraje Comercial, Universidad Francisco Gavidia.

CABANELLAS TORRES, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Eliocentra, Nueva Edición, pag.37.

4. **CARRILLO IRAHETA**, Rolando Mauricio, Ensayo Científico, “El Arbitraje Comercial ante la Cámara de Comercio Internacional como Mecanismo de Solución de Controversias para Empresas Publicas y Privadas de El Salvador”, Univ. Dr. José Matías Delgado, 2010, pág. 20.

5. **CARRILLO IRAHETA**, Rolando Mauricio, Ensayo Científico “El Arbitraje Comercial ante la Camara de Comercio Internacional como Mecanismo de Solucion de Controversias para Empresas Publicas y Privadas de El Salvador”. Univ. Dr. Jose Matias Delgado. 2010. paa.22.

estrecha supervisión del proceso, mediante regulaciones nacionales, a pesar que su autonomía estaba limitada.

La institución arbitral en general debería ser concebida como un medio de Tutela⁶ que el ordenamiento jurídico pone a disposición de los particulares, como complemento de los tribunales y del proceso judicial. Lo anterior significa que los medios alternos de solución de conflictos y sobre todos el arbitraje, no pueden ser concebidos como contrarios a los procedimientos judiciales, ni como herramientas de uso exclusivo del sector privado, ya que su funcionalidad radica en la capacidad que tienen estos medios de colaborar con las instituciones de gobierno encargadas de administrar justicia, con el afán de colaborar con la cultura de paz de una sociedad y en general una forma más rápida y barata de alcanzar el fin del conflicto.

1.1 Otros Medios Alternos de Solución de Conflictos

En El Salvador, es una realidad la poca capacidad operativa que el Órgano Judicial posee, lo que conduce a que en ocasiones se carezca de los recursos necesarios como infraestructura, presupuesto, personal, tecnología, etc. para hacer frente a la cantidad de conflictos de distinta naturaleza que normalmente tendrían lugar en una economía dinámica; esto ha llevado a los comerciantes y empresarios a no confiar en los resultados de un proceso judicial común; además es necesario recalcar que aun realizando esfuerzos para mejorar los recursos con que cuenta el Órgano Judicial no bastaría para solventar los problemas de fondo, ya que se posee una cultura litigiosa rígida y de pleito en donde necesariamente debe existir un vencedor y un vencido en el proceso; por lo tanto es necesario buscar un cambio de mentalidad hacia una cultura de entendimiento, en donde las partes alcancen acuerdos

6. CARRILLO IRAHETA, Rolando Mauricio, Ensayo científico, Op. Cit. Pag. 21.

respetando los derechos de la contraparte mediante el dialogo, la conversación y la cooperación⁷.

En la historia de la humanidad, sobre todo a partir del surgimiento del Estado y del derecho como formas específicas de existencia y convivencias de la sociedad, una de las características permanentes ha sido la conflictividad social, esto se debe a los múltiples choques de intereses contradictorios y antagónicos entre los diferentes grupos colectivos que se dan en la sociedad.

En la época antigua, las formas o medidas de solución de conflictos no se daban de forma conciliatoria sino con el uso irracional de la fuerza, en donde regia la Ley del Tali3n, a este medio se le denominaba Auto tutela.

La autotutela o autodefensa es la justicia de propia mano en donde prevalece la ley del m3s fuerte; consiste en el rechazo del sacrificio del propio inter3s y conlleva, indispensablemente, el uso de una fuerza o habilidad superiores en intensidad y oportunidad a las opuestas por la contraparte. Es una forma ego3sta y primitiva de soluci3n de conflictos, ya que el m3s fuerte o el m3s h3bil impone la soluci3n al contrario por medio de su inteligencia, su destreza o su habilidad por lo que el litigio no se resuelve en raz3n de a quien le asiste el derecho. Actualmente, la auto tutela puede ser legitima o ilegitima; es legitima cuando la ley autoriza la defensa propia porque el proceso llegar3a tarde para preservar el bien en riesgo y la ilegitima esta proscrita y penalmente sancionada⁸. *La autocomposici3n*⁹ es un medio que no usa la fuerza y se funda en criterios de raz3n disuasiva. Se define como aquella forma por medio de la cual se da soluci3n a los conflictos que pueden

7. CARRILLO IRAHETA, Rolando Mauricio, *Ensayo Cient3fico "El Arbitraje Comercial ante la C3mara de Comercio Internacional como Mecanismo de Soluci3n de Controversias para Empresas Publicas y Privadas de El Salvador"*, Univ. Dr. Jos3 Mat3as Delgado, 2010, pag.10.

8. <http://hechosdelajusticia.org/N007>, visitada el 20 de junio de 2013.

9. http://enlaces.ucv.cl/educacioncivica/contenut/ut6_just/1_formas/conut6-1.htm, visitada el 20 de junio de 2013.

generarse entre los individuos de una sociedad y consiste en un acuerdo que fijan las partes involucradas; se caracteriza porque en ella no se da la utilización de la fuerza como ocurre en la auto tutela. En este medio lo que se busca es llegar a un acuerdo entre las partes del conflicto.

A diferencia de lo que ocurre en la auto tutela, la autocomposición no está prohibida en forma genérica, es más, el Estado interviene propiciando o fiscalizándola en los casos de conflicto donde están involucradas partes que no estén en igualdad de condiciones o que existan intereses superiores que resguardar.

Ejemplos de este medio de solución son la transacción, la mediación y la conciliación. La heterocomposición, que puede ser pública o privada, es el mecanismo que pone la resolución del conflicto en manos de un tercero imparcial, ya sea estatal o particular, y que tiene en el proceso su instrumento único.

La autocomposición disuelve el conflicto, la heterocomposición lo resuelve, y se hace evidente que el sometimiento voluntario de las partes a la decisión de un tercero, con el fin de ponerle fin a la controversia que las ocupa, no consiste en un mecanismo disolutivo sino resolutivo; y aquí se da el cambio de la institución del arbitraje de la autocomposición a la heterocomposición¹⁰.

La expresión medios alternos de solución de conflictos se refiere a una serie de procedimientos distintos a los medios litigiosos que involucran la participación directa del Órgano Judicial y de un Juez y que tienen como fin común darle solución a una disputa o conflicto ya sea de manera directa entre ellas, o bien, a través del nombramiento de mediadores, conciliadores o árbitros que coadyuven en la solución alterna de los conflictos. Para hablar

10. CRUZ MARTÍNEZ, JESSICA CAROLINA, Tesis "El Arbitraje Comercial Internacional en Relación a la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje". UES 2007. Pág. 56

de estos medios es necesario conceptualizar y entender los aspectos que estos incluyen y que se reconocen doctrinariamente dentro de esta materia del derecho.

La palabra método es un medio para alcanzar un objetivo, por lo que el uso de esta palabra supone un proceso y sus técnicas que aunque no está claramente definida la forma que las partes utilizaran para llegar a una solución, si se necesita un orden y un uso racional y coherente de estos medios para que las partes puedan establecer entre ellas derechos y obligaciones¹¹.

El término alterno implica que para las partes existen otras opciones diferentes de poder llegar al mismo objetivo de proteger sus derechos y el cumplimiento de las obligaciones; este aspecto conlleva otro que no se expresa pero que se encuentra explícito en él, que es la alternativa que las partes han escogido voluntariamente al expresar su deseo de prescindir la confrontación en un tribunal para ser los únicos capaces de llegar a una solución mediante la autogestión. Esto deja claro en la mente de las partes en conflicto, que el proceso jurisdiccional no es la única vía de solución de conflicto, que se debe arriesgar someterse a otro tipo de herramientas siempre y cuando sea conveniente y presente ventajas prácticas.

El término solución implica la etapa que le pone fin a una disputa, es el objetivo final que desean alcanzar las partes que es el de terminar con sus diferencias y que ambas partes se comprometan a darle cumplimiento a este resultado. En la realidad el resultado de esta solución alterna deja inevitablemente la sensación de favorecer a una parte más que a la otra pero ambas partes salen conformes ya que ellas han alcanzado este logro.

11. MANCIA P., AMAYA H, "Fundamentos Jurídicos y prácticos para el Desarrollo del Arbitraje Comercial Internacional en El Salvador". UCA Editores, El Salvador, 2006, pág. 8.

El conflicto o disputa en la mayoría de los casos ha sido resultado de falta de compromiso por alguna o ambas partes, estas diferencias de concepción frente a un mismo problema son las que las partes deben resolver, lo hayan acordado previamente o no, para proponer ellos mismos, o mediante un tercero con o sin autoridad, una solución o fallo que facilite un curso de acción y que termine el problema que ha dado origen a la interrupción de esa relación.

Estos conceptos definen a los medios de solución de conflictos como la totalidad de procedimientos o técnicas que permiten a los sujetos en conflicto, sean estos personas naturales o jurídicas, tener a su disposición una alternativa frente al procedimiento judicial correspondiente, que les permita llegar por si mismos o por un tercero neutral, a una decisión que finalice cualquier tipo de disputa, siempre que tengan la facultad y no esté prohibido por la ley.

Mientras el Derecho se ha venido desarrollando, se ha dado una búsqueda persistente de formas alternativas de solución de los conflictos; en El Salvador se han reconocido algunos de estos mecanismos como el arbitraje, la mediación y la conciliación; pero las personas no se avocan a ellos sino que normalmente los conflictos se resuelven a través del Órgano Judicial, aun cuando el estado ha realizado esfuerzos para brindar una normativa clara y segura para llevarlos a cabo; sin embargo, la conciliación y el arbitraje casi no se usan debido a una serie de factores que han obstaculizado su desarrollo, en el arbitraje, por ejemplo, no ha habido un acuerdo en donde las partes queden totalmente satisfechas, esto como resultado de una mala comunicación, parcialidad y desconfianza entre las partes. Entre los medios que evitan el proceso judicial, serán objeto de estudio la mediación, la conciliación y el arbitraje, mencionando además la negociación por ser el método más antiguo del que se tiene conocimiento.

a) La negociación: es quizá el método de solución de conflicto más antiguo, sencillo, directo y práctico. Legalmente no se establece en nuestra Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje (L.M.C.A) generalmente se le considera una etapa inherente a cualquier proceso de solución de conflictos, aunque esto no significa que deba dejarse de lado, ya que en muchas ocasiones no llega a existir la intervención de un tercero.

b) La mediación: *es la participación, intervención, intersección secundaria en un negocio ajeno, a fin de prestar algún servicio a las partes o interesados*¹². Se caracteriza por la intervención de una tercera persona cuyo objetivo es facilitar la avenencia y solución dialogada entre las partes enfrentadas para que estas logren una solución satisfactoria y voluntaria al conflicto, pero nunca ofreciéndola o imponiéndola. Este tercero sin poder de decisión facilita las negociaciones entre las partes, promoviendo el entendimiento para conseguir un acuerdo que surja entre ellas, que pueda solucionar la controversia que las partes reclaman. Cuando las poblaciones crecieron y los gobiernos empezaron a pensar en medios económicos para resolver el número cada vez más alto de conflictos jurídicos suscitados, se empezó a aplicar la mediación dentro de los sistemas judiciales de los estados, en los Estados Unidos de Norteamérica es donde se empieza a aplicar la mediación en el área laboral, cuando se creó el Servicio Federal de mediación y Conciliación en 1947¹³.

En El Salvador, se está aplicando a través de los Centros de mediación de la Procuraduría General de la Republica y por el Centro de Mediación de la Cámara de Comercio e Industria; en ellos se lleva a cabo la mediación para

12. **CABANELLAS DE TORRES, Guillermo**, "Diccionario Jurídico Elemental" Heliasta, edición **2008**.

13. **CRUZ MARTÍNEZ, Jessica Carolina**, Tesis "El Arbitraje Comercial Internacional en Relación a la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje de El Salvador. UES 2007, pág. 60.

el Área Civil y Mercantil, basándose en la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje que se encuentra vigente desde agosto de 2002.

La L.M.C.A la define en su Art. 3 lit. a) como *“un mecanismo de solución de controversias a través del cual, dos o más personas tratan de lograr por si mismas las soluciones de sus diferencias con la ayuda de un tercero neutral y calificado que se denomina mediador”*¹⁴.

Por su parte, Gladis Estella Alvarez, la define como: *“un procedimiento no adversarial en que un tercero neutral, que no tiene poder sobre las partes, ayuda a estos a que en forma cooperativa encuentren el punto de armonía en el conflicto”*¹⁵.

La mediación está destinada a aquellas diferencias en donde las partes todavía no han roto irreversiblemente sus relaciones; y el papel principal del mediador es de facilitador de la comunicación, para que las partes olviden sus resentimientos y puedan concentrarse en la negociación que les permita llegar a un acuerdo.

Para la mediación no existe un procedimiento formal establecido, su requisito principal es la buena voluntad de las partes, no necesita de reglas ni de normas de derecho, y no hay sanciones para ninguna de las partes.

La participación del mediador es muy importante, ya que tiene que tener la capacidad para establecer el entendimiento entre las partes y tener el respeto de los mismos para participar de manera natural en la solución del conflicto, iniciando con una etapa de negociación y finalizando con un compromiso recíproco que no sea impuesto. En base a todo lo expuesto, se pueden establecer algunas características de este medio; las cuales son:

14. LEY DE MEDIACIÓN, CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE, Decreto n° 914, del 11 de julio de 2002, publicada en el Diario Oficial n° 153 tomo 356 del 21 de agosto de 2002, Art. 3, lit. a).

15. ALVAREZ. Gladis Estella. “Resolución Alterna de Disputa en Familia v Menores”. pág. 37.

a) Es voluntario: las partes deben acceder al sometimiento a él por mera liberalidad, por medio de un acuerdo de voluntades; y el acuerdo tampoco puede ser forzado, mucho menos perjudicial para alguna de las partes.

b) Es flexible: porque permite al mediador moverse en un amplio sector limitado por formalidades mínimas.

c) Es confidencial: debe garantizar la reserva para el tratamiento de los problemas que a ella se sometan; los asistentes a las sesiones deben guardar absoluta reserva sobre todo lo acontecido, no debe divulgarse lo hablado y se debe garantizar que esa información no pueda ser utilizada posteriormente en contra de alguna de las partes.

d) Es informal: su desarrollo no está sujeto a reglas especiales pero no es totalmente ajeno a ellas ya que se establecen reglas mínimas de actuación que condicionan el desempeño de los sujetos involucrados. Estas reglas constituyen criterios de conducta consensuadas a las que los sujetos en conflicto acomodaran su desempeño.

e) Es conmutativa: esto porque las obligaciones que surgen del acuerdo son claras, expresas y exigibles, no admite obligaciones aleatorias e imprecisas.

f) Es bilateral: porque el acuerdo al que llegan las partes impone obligaciones a cada una de ellas.

g) Es nominada: porque existen normas claras y precisas que regulan la mediación como mecanismo alterno de solución de conflictos.

En conclusión, el procedimiento de la mediación está dotado de una gran flexibilidad y será el mediador el encargado de la forma de conducción del proceso; las partes presentan un resumen de sus pretensiones junto con la documentación que los respalde , luego de exponer sus casos es normal que

cada una de las partes discutan por separado con el mediador para que pueda conocer en donde recaen las verdaderas razones del desacuerdo; estas reuniones no pueden existir de forma anticipada al proceso. Finalmente, el mediador utiliza sus habilidades para exponer las posibles soluciones a los involucrados y decidir con cuál de ellas se puede llegar a un acuerdo satisfactorio.

c) La conciliación: es un mecanismo de solución de controversias a través del cual dos o más personas tratan de lograr por si mismas la solución de sus diferencias con la ayuda del Juez o árbitro, según sea el caso, quien actúa como tercero neutral y procura avenir los intereses de las partes¹⁶.

Otra definición establece que es *“un mecanismo de solución de disputas, a través del cual, dos o más personas gestionan por si mismas las solución de sus diferencias con la ayuda de un tercero neutral, juez o árbitro, calificado denominado conciliador, cuyo único objetivo es lograr un acuerdo amistoso y de mutuo beneficio, con plenos efectos jurídicos”*¹⁷.

La conciliación es el método que les permite a las partes en conflicto confiar en un tercero imparcial con relativa autoridad que no propone ni decide, el que interviene favoreciendo las condiciones para alcanzar un acuerdo que elimine la posible contienda judicial, que además, en caso de ser necesario, podría proponer alternativas de solución que sometería a consideración de los contendientes.

Este método se puede llevar a cabo no solo como un medio extrajudicial de solución de conflicto, llamadas conciliaciones administrativas o de equidad, sino también como una etapa previa a un litigio formalmente interpuesto como mecanismo obligatorio prejudicial, ante los tribunales convencionales,

16. LEY DE MEDIACIÓN, CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE, *Óp. Cit.*, pag 11, Art. 3, lit. b.

17. FUNDAMENTOS PRÁCTICOS, ESQUEMAS Y MODELOS DEL ARBITRAJE CIVIL Y MERCANTIL, *pág.* 12.

incluso ya iniciado el proceso judicial puede obtenerse el término del conflicto mediante la conciliación. Algunas leyes como las nuestras, permiten esta diligencia dentro del marco procedimental de un juicio que involucra la intervención de un juez, pudiendo este en su posición de conciliador, hacer uso o no de sus facultades jurisdiccionales. Por lo tanto, la conciliación no debe concebirse como una forma de solución de conflictos antagónica al juicio ni tampoco como una herramienta exclusivamente privada de solución de desacuerdos¹⁸.

Este trámite se desarrolla ante una instancia oficial o autorizada legalmente, bien sea en forma prejudicial o dentro de un proceso judicial o arbitral, para intentar la solución de un conflicto contractual de carácter patrimonial o con alcances patrimoniales, cuyos resultados se consignan en un acta que recoge las concesiones y renunciaciones recíprocas de las partes; estos acuerdos se consignan en el acta de transacción que firmaran posteriormente las partes y el conciliador. Las características de este medio son:

- a) Es un método auto compositivo: son las partes, y no un tercero, quienes logran su propia solución al conflicto; nadie impone la decisión; el tercero solamente oficia como facilitador de la comunicación, pero sin imponer ninguna decisión.
- b) Es voluntario: porque las partes deciden someterse a él.
- c) Es económico: este procedimiento ahorra tiempo y dinero y ayuda a descongestionar el número de casos en los tribunales.
- d) Es solemne: porque la ley exige la elaboración de un acta de conciliación con la información mínima.

18. FERNÁNDEZ ROSA, J. *“Tratado de Arbitraje en América Latina”, Iustel, España, 2008, pág. 109.*

- e) Es bilateral: porque el acuerdo conciliatorio impone obligaciones a cada una de ellas.
- f) Es onerosa: generalmente la conciliación conlleva acuerdos y prestaciones patrimoniales para ambas partes o por lo menos para cada una de ellas.
- g) Es conmutativa: porque las obligaciones que surgen del acuerdo conciliatorio son claras, expresas y exigibles y no se admiten obligaciones aleatorias o imprecisas.
- h) Es de libre discusión: el acuerdo conciliatorio al que llegan las partes es el resultado de discusiones y negociaciones para lograr la solución de la controversia; las partes pueden o no llegar a un acuerdo, el conciliador no puede obligar a las partes a conciliar.
- i) Es un acto nominado: porque existen normas claras y precisas que regulan la conciliación como medio alternativo de solución de conflictos.

1.1.1 Diferencias de los Medios Alternos de solución de Conflicto

Después de este breve estudio, tanto la conciliación como la mediación son bastante similares, pero como es necesario establecer una diferencia entre ellas, se debe analizar la participación del tercero, su forma de comunicarse con las partes y su participación en la solución del conflicto; en relación a esto, hay una diferencia importante entre el arbitraje con la mediación y la conciliación, ya que el tercero que interviene en estos últimos no tiene la capacidad resolutoria que posee el árbitro. Es por eso que de los medios alternos de solución de conflictos, se considera al arbitraje como el más importante, ya que es el medio más cercano al procedimiento judicial.

En cuanto a la conveniencia de la mediación y la conciliación frente al arbitraje se debe considerar desde el punto de vista en que existe una relación interpersonal y comercial que las partes desean conservar, además existe confidencialidad y flexibilidad en el proceso sin que haya etapas rígidas en el mismo¹⁹. Hay que mencionar que tanto la conciliación como el arbitraje tienen funciones jurídicas diferentes, ya que la primera tiene como función superar el conflicto con la ayuda de un tercero mientras que en el arbitraje la principal función consiste en delegar la autoridad de decidir la solución del conflicto a los árbitros.

Otra diferencia radica en que en la conciliación predomina el proceder voluntario y amistoso, cosa que no sucede en el arbitraje en donde las soluciones son impuestas.

Las garantías procesales en el arbitraje son estrictas ya que las decisiones que emanan del laudo arbitral son de carácter obligatorio y por ello se requiere de más garantías procesales, mientras que en la conciliación no se producen decisiones de carácter obligatorio.

En cuanto a los plazos establecidos, son más estrictos los del arbitraje que los de la conciliación ya que de no respetar los derechos de las partes podrían peligrar, aunque esto a la vez limita las oportunidades de concluir anticipadamente el conflicto, mientras que en la conciliación si está presente esta ventaja.

1.2 Evolución Histórica Del Arbitraje

El Arbitraje tiene su origen en la obra de Justiniano, aunque se conoce que

19. CARRILLO IRAHETA, Rolando Mauricio, *Tesis (Ensayo Científico) "El Arbitraje Comercial ante la Cámara de Comercio Internacional como mecanismo de Solución de Controversias para Empresas Públicas y Privadas de El Salvador"*, Univ., Dr. José Matías Delgado, 2010, pag.20.

era practicado en épocas bíblicas²⁰. El Arbitraje o Juicio Arbitral, como también se le conoce, es tan antiguo como el Derecho Romano, al principio este derecho no aceptaba que se pactara un acuerdo arbitral, es decir, no reconocía los acuerdos para solventar controversias futuras sino solo las presentes, los Tribunales romanos no podían ejecutar el Laudo Arbitral que se pudiera dictar.

Es en la obra de Justiniano cuando un Laudo pudo ser ejecutado con la condición de que la ejecución fuese aceptada por escrito o que transcurrieran diez días sin que hubiese oposición.

En las sociedades primitivas, en las personas o grupos se ejercía justicia por su propia mano, imperaba el régimen de la venganza privada; después los conflictos se decidían a través del fallo de un tercero, quienes eran elegidos por las personas más importantes de la comunidad, pero esta resolución carecía de fuerza para imponerse, por lo que consistía nada más en un compromiso entre las partes.

En las Doce Tablas ya se incluían disposiciones elementales que dieron nacimiento al Juicio Arbitral. Entre estas disposiciones importantes recopiladas en las varias obras de Justiniano se encuentran las siguientes²¹:

- a) Los árbitros eran llamados *compromisarius* y *receptus*, esto por el compromiso de las partes para someter sus conflictos al arbitraje y *receptus* porque el árbitro era admitido por los litigantes para el mismo objeto.
- b) Los Jueces podían ser árbitros, pero no en los casos en que ya conocían como Jueces.

20. RIVAS AGUIÑADA, Maria Soledad, Tesis sobre "Arbitraje en Materia Laboral", 1994.

21. RIVAS AGUIÑADA, Maria Soledad, Tesis sobre "Arbitraje en Materia Laboral", 1994.

- c) No podían ser árbitros los pupilos, los sordomudos, los esclavos ni las mujeres, éstas últimas porque según Juristas Romanos las funciones de los árbitros eran propias de hombres.
- d) Los menores de veinte años no podían ser árbitros.
- e) Se podía nombrar un solo árbitro o varios siempre que su número fuera impar para que la votación no se empatara.
- f) Si alguno de los árbitros moría ponía fin al compromiso.
- g) Los árbitros no tenían ningún poder para obligar la comparecencia de las partes al juicio o de cumplir lo ordenado en el Laudo.
- h) La sentencia de los árbitros sería válida solo si se pronunciaba frente a las partes a menos que estas lo hubieran acordado de otra manera.
- i) El árbitro no podía delegar su cargo.

En cuanto a esta última, la L. M. C. A. no establece en ninguno de sus artículos que el árbitro pueda delegar el cargo, puede recusarse de conocer y en ese caso podrá reemplazarse, según lo previsto en el Art.42 de dicha ley.

En Alemania, después que el Imperio Romano cayó, se formó un sistema que se caracterizaba por la no existencia de nacionalidades así como la no escritura del derecho; en las viejas Leyes germanas se reconocían los acuerdos arbitrales para litigios futuros, sin embargo con la aplicación del Derecho Romano fueron desplazados.

En el curso de los Siglos VII y VIII, la figura del arbitraje prácticamente desapareció; pero en los Códigos Bárbaro y de Prusia se volvió a permitir; pero fue hasta el Código de Procedimientos Civiles de 1887, en que las restricciones a este procedimiento fueron removidas completamente y se

autorizó el acuerdo para litigios futuros, además se autorizaba para designar a los árbitros.

En Inglaterra, en el año de 1689, el Parlamento Inglés aprobó la primera Ley sobre el Arbitraje la cual disponía que ninguna de las partes pudiera revocar el acuerdo arbitral, queriendo así fortalecer el proceso arbitral, pero no establecía la prohibición a las partes para revocar el nombramiento de los árbitros, fue hasta el año 1833 que se prohibió revocar el nombramiento de los árbitros.

En 1889 se le dio efecto total al acuerdo arbitral para resolver conflictos futuros y los que ya habían surgido.

En Francia²², antes de la Revolución Francesa se encuentra el Edicto de Francisco II, de agosto de 1560 que establecía el arbitraje forzoso entre mercaderes; en estos casos se establecía que debían ser resueltos, sumariamente, por tres o más personas, elegidas por las partes o un juez.

Luego durante la revolución y dejando sin efecto la Declaración de Derechos del Hombre se proclaman los principios de razón y de justicia, llamados Principios de 1789.

Basados en el principio de soberanía del pueblo se establecían los principios de igualdad civil e igualdad ante la justicia, que se traducían en que todas las personas, ricos y pobres, debían litigar ante los mismos tribunales.

En este contexto el arbitraje es el modelo más razonable para dirimir conflictos entre ciudadanos, los legisladores no pueden hacer ninguna disposición tendiente a disminuir el valor o la eficacia de los compromisos y podía ser materia de arbitraje toda aquella cuestión concerniente al interés

22. DIAZ DUBOIS, Ivi Roxani, Tesis “ La Eficacia de la Ejecución del Laudo Arbitral en Guatemala al Resolver Conflictos que Surgen en el Derecho Privado, Univ. Mariano Gálvez, Guatemala, pág. 15.

privado de las partes. El Código Napoleónico de Procedimientos Civiles exigía que el convenio arbitral, precisara el objeto litigioso y los nombres de los árbitros, limitaba la existencia y validez del convenio únicamente a los litigios presentes y no a los futuros, sin embargo, en 1925 se reconoció para litigios futuros.

Constituido el Estado moderno con una organización centralizada, bajo la autoridad de un Poder Público casi absoluto, el arbitraje deja de desempeñar un papel importante en el desarrollo de las Instituciones Judiciales y adquiere la fisonomía particular que lo caracteriza hasta el día de hoy, ser un medio excepcional y supletorio de administrar justicia.

Legislaciones Consuetudinarias como las escritas reconocen a las personas el derecho a sustraer a los tribunales el juzgamiento de ciertos asuntos y someterlos al juicio de simples particulares de su confianza y libre elección; pero no profesan al arbitraje ninguna simpatía y suelen preocuparse de imponer reglas y someterlo así al control más o menos riguroso de los Jueces Oficiales²³.

1.3 Desarrollo Histórico Comparado de Disposiciones Constitucionales del Arbitraje en Centro América.

Los antecedentes constitucionales del arbitraje en Centroamérica se remontan 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. Esta última reconocía el derecho de todo español de terminar sus diferencias por medio de Jueces-Árbitros y establecía la posibilidad de ejecutar las sentencias de

23 MENTHON, Francois, de *El Papel del Arbitraje dentro de la Evolución Judicial*, 1916, cap. V.

los árbitros si en el compromiso las partes no se hubieran reservado el derecho de apelar.

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 solo rigieron tres. De estas, la de 1824 y la de 1835 reconocen la facultad inherente de toda persona para nombrar árbitros en cualquier estado del pleito y establece el carácter de inapelable de las sentencias dictadas por los árbitros si las partes no se hubieran reservado ese derecho. La de 1898 no incorporo decisión alguna sobre el arbitraje y la de 1921 solo contemplo la posibilidad de los estados de someter a arbitramiento cuestiones pendientes de límites territoriales o sobre la validez o ejecución de sentencias para laudos anteriores a esta Constitución conocida como Pacto de San Jose²⁴.

En los siguientes párrafos se determina el asidero constitucional del arbitraje en las diferentes Constituciones vigentes actualmente en los distintos países centroamericanos:

COSTA RICA: la Constitución Política vigente desde 1949 en su artículo 43 dispone que *“toda persona tiene derecho de terminar sus diferencias patrimoniales por medio de árbitros, aun habiendo litigio pendiente”*²⁵.

HONDURAS: se encuentra vigente la Constitución Política de 1982 que en tres artículos regula el arbitraje. El artículo 15 dispone *“ Honduras proclama como ineludible la validez y obligatoria ejecución de las sentencias arbitrales y judiciales de carácter internacional”*. El artículo 110 establece: *“ que ninguna persona natural que tenga la libre administración de sus bienes*

24. CRUZ MARTÍNEZ, Jessica Carolina, Tesis *“ El Arbitraje Comercial Internacional en relación a la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje”*, UES, 2007, pág. 46.

25. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COSTA RICA, 1949, Art. 43.

puede ser privada del derecho de terminar sus asuntos civiles por transacción o arbitramento". Por su parte, el artículo 139 establece: *"El Estado tiene la obligación de promover, organizar y regular la conciliación y el arbitraje para la solución pacífica de los conflictos de trabajo"*²⁶.

EL SALVADOR: vigente la Constitución de 1983 que sufrió reformas en 1991 regula el arbitraje en su artículo 23 que literalmente dice: *" Se garantiza la libertad de contratar conforme a las leyes. Ninguna persona que tenga libre administración de sus bienes puede ser privada del derecho de terminar sus asuntos civiles y comerciales por transacción o por arbitramento"*²⁷.

GUATEMALA: Constitución vigente desde 1985 en su sección segunda del artículo 171 lit. k establecen las atribuciones del Congreso que es decretar, a solicitud del organismo ejecutivo, reparaciones o indemnizaciones en caso de reclamación internacional cuando no se haya recurrido al arbitraje o a un juicio internacional. No se encuentra alguna otra disposición sobre el arbitraje²⁸.

NICARAGUA: su Constitución Política no contempla ninguna disposición sobre el tema.

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

26. **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE HONDURAS**, 1982, Arts. 15, 110 y 139.

27. **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE EL SALVADOR**, 1983, reformada en 1991, Art.23.

28. **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE GUATEMALA**, 1985, reformada por acuerdo legislativo N°18-93, del 17 e3 nov. 1993, Art. 171 lit.k.

1.4 EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL ARBITRAJE EN EL SALVADOR

Para poder ubicar el papel que desempeña el arbitraje en la evolución de las Instituciones Jurídicas en El Salvador tenemos que partir del primer cuerpo de leyes, que se dio en 1855, que es cuando se puede decir que contamos con una legislación de acuerdo a las necesidades de aquella época.

Sin embargo, aunque nuestra independencia la logramos en 1821 durante los primeros 34 años de vida independiente en El Salvador, el conjunto de leyes procesales que se aplicaron en el país fueron las mismas que tuvimos en la época de la colonia.

El primer cuerpo de leyes antes dicho, era incorporativo, estaba formado por leyes decretadas en diferentes épocas, y fue el Presbítero y Doctor Isidro Menéndez quien se dio a la tarea de recopilarlas en la obra que llamó: **RECOPIACIÓN DE LEYES PATRIAS**²⁹, emitida el día 1 de septiembre de 1855; es aquí donde encontramos el primer antecedente del arbitraje, en su Ley Tercera, Título III del libro V, en los artículos concernientes a Juicios Conciliatorios; que textualmente se transcriben:

Art. 235: Los Alcaldes cuando no puedan conciliar los negocios con los hombres buenos, procurarán hacer observaciones a los litigantes para inclinarlos a que nombren Jueces árbitros, de manera que terminen así las diferencias.

*Art. 236: Los Jueces árbitros que se nombren no pueden negarse a servir sin causa legítima, ni exigir ningún derecho ni dejar de obrar bien, arreglando las leyes, so pena de que se les exigirá la responsabilidad*³⁰.

29. RECOPIACIÓN DE LEYES DE EL SALVADOR, por el Presbítero y Dr. Isidro Menéndez, 1 de septiembre de 1855, Ley tercera, Título III del Libro V, 2ª edición

30 RECOPIACIÓN DE LEYES DE EL SALVADOR, por el Presbítero y Dr. Isidro Menéndez, 2da. Edición, pág. 332.

El segundo antecedente que encontramos es en el Código de Procedimientos y Fórmulas Judiciales de 1857, decretada en Cojutepeque, el día 20 de noviembre: en su Libro I, Título II, Capítulo III, nominado: “*De los juicios por arbitramento*”, regulando su trámite del artículo 47 al 71.

El Art. 47 definía el juicio arbitral: “*Son juicios por arbitramento los que se someten a jueces árbitros, que en su nombramiento y ejercicio dependen exclusivamente de la voluntad y arbitrio de las partes*”

Los Arts. 48 y 49 establecían una división de los árbitros en árbitros de derecho y árbitros arbitradores; establecían además los requisitos para poder ser árbitros.

En el Art. 54 y siguientes se contemplaba además, el nombramiento de los jueces árbitros o arbitradores, por medio de la escritura pública de compromiso, indicando que requisitos debían designarse en la misma, la forma en que debía hacerse el nombramiento, la forma en que debía nombrarse el tercero dirimente en caso de discordia, y lo referente al Laudo Arbitral.

En su Art. 57, establece los casos que podían decidirse por medio de jueces árbitros e indicando las excepciones que no eran otras que aquellos negocios que no podían someterse a juicios de árbitros, por contravenir el orden público, indicando los siguientes:

- a) Las causas de la Hacienda Pública.
- b) Las de beneficencia.
- c) Las de establecimientos públicos.
- d) Las de divorcio.
- e) Las que están sujetas a la intervención del Ministerio Fiscal, y,
- f) Las de aquellas personas que no pueden representarse a sí mismas.

Se ha procurado hacer una breve reseña histórica del arbitraje en nuestro medio, concluyendo que la Institución del Arbitraje ha sido reconocida en todas las ediciones de nuestros códigos, teniendo como única variante el orden de los artículos con pequeñas reformas, conservando, sin embargo, la finalidad para la que fue creada, tuvo mayor aplicación en el Código de Comercio.

Esta figura es regulada por la recién creada, en el año 2002, LEY DE CONCILIACIÓN, MEDIACIÓN Y ARBITRAJE³¹; esto vino a fortalecer dicha institución a medida que el procedimiento como forma de resolver conflictos en nuestro derecho positivo progresa.

Es importante mencionar que el Art. 23 de nuestra Cn.³² fundamenta el arbitraje, cuando menciona que ninguna persona que posea la libre administración de sus bienes puede ser privada del derecho de terminar sus asuntos civiles o comerciales por transacción o arbitramento.

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.

31. LEY DE MEDIACIÓN, CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE, Decreto Legislativo n° 914, del 11 de julio de 2002, publicada en el Diario Oficial n° 153, tomo 356 del 21 de agosto de 2002.

32. CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA, vigente desde 1983, con reformas de 1991, Art. 23 que textualmente dice: “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 determinara los casos en que puedan hacerlo y los requisitos exigibles”.

CAPITULO II

ASPECTOS GENERALES DEL ARBITRAJE

Sumario. 2. Exordio. 2.1 Definición de Arbitraje. 2.2 Naturaleza Jurídica del Arbitraje. 2.2.1 Teoría Contractualista o Privatista. 2.2.2 Teoría Jurisdiccional o Publicista. 2.2.3 Teoría Ecléctica o Mixta. 2.2.4 Teoría Autónoma. 2.3 Características del Arbitraje. 2.4 Principios del Arbitraje. 2.5 Clasificación del Arbitraje. 2.6 Definición de Arbitro. 2.6.1 Tribunal Arbitral. 2.7 Convenio Arbitral. 2.7.1 Cláusula Compromisoria. 2.7.2 El Compromiso. 2.8 El Laudo arbitral.

2. Exordio.

Aunque son varios los conceptos que existen sobre esta institución solamente se estudiarán los más importantes. Antes de entrar a los diversos conceptos que tiene el arbitraje se debe mencionar la etimología de la palabra arbitraje. El arbitraje deriva del latín *arbitrare*, juzgar como árbitro, que, a su vez, deriva de *arbiter*, el que asume el papel de juez entre las partes.

A pesar de existir numerosa literatura acerca del arbitraje no existe un criterio uniforme de lo que este término implica, ya que comúnmente se utiliza para figuras que no incorporan todos los requisitos del arbitraje, lo que tiende a confundirlo con otros medios de solución de conflictos como la conciliación y mediación³³. Estos medios de solución de conflictos son procesos básicos para resolver disputas con mecanismos de justicia participativa, basadas esencialmente en filosofías democráticas y descentralizadas que buscan encontrar soluciones a los conflictos. Se define al arbitraje como un proceso, esto hace considerar al juicio arbitral como un medio para administrar

33.COUTURE, Eduardo, citado por Molina Torres, Marta Ivonne, Tesis “Breves Comentarios sobre Arbitraje”, Univ. Alberto Masferrer, 1986, pág. 32; Cabanellas Torres, Guillermo, “Diccionario Jurídico Elemental”Pallares, Eduardo, citado por Guevara Romero, Jorge Alberto y otros, Monografía sobre Arbitraje Comercial, Univ. Francisco Gavidia.

justicia, en el que se involucra la existencia de un tribunal con la facultad para juzgar un litigio y son los árbitros quienes deciden el conflicto emitiendo una resolución o sentencia que se denomina laudo arbitral, conceptos que se desarrollaran en el siguiente capítulo.

2.1 Definición De Arbitraje

El juicio arbitral o arbitraje es aquél en que las partes concurren de común acuerdo o por mandato del legislador y que se verifica ante tribunales especiales, distintos de los establecidos permanentemente por el Estado, elegidos por los propios interesados o por la autoridad judicial en subsidio.

EDUARDO PALLARES establece por Juicio arbitral el que se tramita ante Jueces Árbitros y no en los tribunales plenamente establecidos por la Ley. Los jueces arbitradores son particulares o personas morales que conocen de un litigio, lo tramitan y resuelven según lo convenido por las partes o de acuerdo con las prescripciones legales³⁴.

GUILLERMO CABANELAS, establece que por arbitraje se entiende toda decisión dictada por un tercero con autoridad para hacerlo, en una cuestión o asunto de las partes que por intereses divergentes, han sometido a su decisión³⁵.

HENRIQUEZ LA ROCHE lo define como aquella institución jurídica por la cual una jurisdicción privada conoce, en forma exclusiva y excluyente, las controversias transigibles sometidas a ella mediante acuerdo de arbitraje, cuya decisión tiene la autoridad de cosa juzgada y cosa ejecutoria³⁶.

34. **MOLINA TORRES, Marta Ivonne**, *Breves Comentarios sobre Arbitraje, Trabajo de Graduación Univ. Alberto Masferrer*, 1986, pág. 33.

35. **CABANELLAS TORRES, Guillermo**, *"Diccionario Jurídico Elemental" Nueva Edición*, Editorial Eliocentra, pág., 37.

36. **HENRÍQUEZ LA ROCHE, R.** 2004. *"Nuevo Proceso Laboral Venezolano"*, Caracas, Venezuela, Editorial Torino.

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

Según la Ley de Conciliación, mediación y Arbitraje, es un mecanismo por medio del cual las partes involucradas en un conflicto de carácter transigible, difieren su solución a un tribunal arbitral el cual estará investido de la facultad de pronunciar una decisión denominada "*Laudo Arbitral*"³⁷.

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

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

Este medio contempla ciertos elementos esenciales sobre los cuales se encuentran las bases de esta institución y que se resumen de la siguiente manera:

- a) La necesidad de un acuerdo arbitral o clausula arbitral previa, esto es lo que permite que esta institución se ponga en movimiento, la expresión de la voluntad de las partes a través del acuerdo.
- b) La voluntad de recurrir a un tercero para que proporcione su criterio y decisión, voluntad expresada y establecida a través del acuerdo arbitral.

37. LEY DE MEDIACIÓN, CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE, Decreto Legislativo n° 914, del 11 de julio de 2002, publicada en el Diario Oficial n° 153, tomo 356 del 21 de agosto de 2002. Art. 3 Lit. c.

- c) La conformación del tribunal arbitral con capacidad de decisión, este Tribunal debe estar constituido según las reglas establecidas.
- d) Un determinado proceso arbitral con cualidades jurisdiccionales, respaldado por la ley, y,
- e) El laudo, que emitido de forma legal por el Tribunal Arbitral le ponga fin a la disputa³⁸.

2.2 Naturaleza Jurídica del Juicio Arbitral

Se ha hablado mucho de la naturaleza jurídica del arbitraje ya que este constituye el problema más grande y de mayor interés entre los muchos que esta institución suscita, no solo porque difícilmente se puede avanzar con pie firme en el estudio de una institución sin saber cuál es su naturaleza jurídica, sino porque de situar el arbitraje dentro del Derecho Privado y el campo civil a verlo como una institución jurisdiccional, enclavada en el área del derecho procesal, las diferencias que se deriven resultaran de muy diversos ordenes, no resulta una cuestión estrictamente académica, sino que de la posición adoptada se derivaran importantes consecuencias prácticas, como puede ser la normativa aplicable supletoriamente ante la existencia de posibles lagunas, el alcance y límite de la revisión en vía jurisdiccional del laudo a través del recurso de anulación o de la eficacia de decisiones arbitrales extranjeras. Se dice que el arbitraje es una institución³⁹, porque se necesita

38. CARRILLO IRAHETA, Rolando Mauricio, *Tesis (Ensayo Científico) “El Arbitraje Comercial ante la Cámara de Comercio Internacional como Mecanismo de Solución de Controversias para Empresas Públicas y Privadas de El Salvador”, Univ. Dr. José Matías Delgado, 2010, pág. 21.*

39. CRUZ MARTÍNEZ, Jessica Carolina, *Tesis “ El Arbitraje Comercial Internacional en Relación a la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje”, UES, 2007, pág. 80.*

La naturaleza del arbitraje es controversial, debido a que no se puede situar específicamente en la tradicional división del derecho positivo, ya sea público o privado, por lo que su naturaleza atiende a diversas teorías.

Se ha definido y caracterizado al arbitraje como un proceso que supone una discusión entre dos o más partes que actúan ante un tribunal que tiene el poder de resolverlo, esto hace que se considere como un medio alternativo para administrar justicia en el que se involucra la existencia de un tribunal con la facultad para juzgar un litigio que al final emite una resolución o sentencia que se denomina laudo arbitral.

Los árbitros tienen facultades de decisión y están investidos de una función pública de una manera temporal y conocen única y exclusivamente de los conflictos que se someten a su consideración, sus sentencias son actos jurídicos auténticos independientemente de la intervención de un tribunal ordinario.

El litigio o problema del que conocen estos jueces árbitros es un verdadero juicio, ya que es una contienda entre dos partes y es un juez permitido por la ley el que conoce y determina.

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

Si el arbitraje posee una especie de jurisdicción debe tener, necesariamente un carácter público, ya que la facultad de administrar justicia es atributo exclusivo del poder soberano y solo de este pueden sustraerla los árbitros. Pero si se admite la naturaleza contractual del arbitraje, debe considerarse de carácter enteramente privado y al árbitro como un simple particular designado por las partes para hacer lo que ellas por si mismas podrían

efectuar, es decir, un arreglo convencional de la diferencia que las divide. De ahí que la discusión conceptual sobre la naturaleza jurídica del arbitraje en la doctrina este marcada por tres corrientes:

2.2.1 *Teoría Contractualista o Privatista:*

Establece que el arbitraje consiste en un contrato basado en la voluntad de las partes, equiparable a un contrato privado, como una manifestación más de la soberanía y poder de disposiciones de las partes sobre sus relaciones jurídicas, que delegan el arreglo de sus diferencias en un tercero neutral llamado árbitro. En ese sentido, el arbitraje tiene carácter contractual, y por lo tanto, privado⁴⁰.

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

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

40. **MONROY CABRA, Marco Gerardo**, *Arbitraje Comercial*, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, pág. 6.1982,

monto y la oportunidad del pago, en el administrativo las partes aceptan las cláusulas predispuestas de la institución arbitral.

Es necesario mencionar que el laudo arbitral, como resultado de un compromiso, lleva consigo al carácter convencional; pero en El Salvador, basándonos en el Art. 63 LMCA que textualmente dice: -“ *El laudo arbitral firme tiene la misma fuerza y validez de una sentencia judicial ejecutoriada y pasada en autoridad de cosa juzgada; se tendrá por notificado a las partes en la audiencia que los árbitros citarán para efectos de dictarlo, bien sea que ellas asistan o no a dicha audiencia.*

Del laudo se entregará copia auténtica a cada una de las partes”; el laudo arbitral tiene la misma fuerza y validez de una sentencia judicial ejecutoriada, por lo que en este caso, no se equipara con la postura privatista.

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

2.2.2 *Teoría Jurisdiccional o Publicista:*

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

Bajo este principio, se sostiene que la función jurisdiccional otorgada a los tribunales estatales instituidos por ley, es ejercida de forma excepcional y temporal por los jueces privados que son los árbitros; es decir, que el contrato de compromiso no supone la renuncia o derogación de la jurisdicción del Estado, sino que solamente se da un desplazamiento de ésta para ponerla en manos del árbitro; pero no porque las partes transmitan al árbitro un poder jurisdiccional que ni ellas mismas poseen, sino porque a través del compromiso lo ubican en la situación prevista y regulada por la ley para facultarlo a ejercer la función jurisdiccional así como la ejercen los jueces, de tal manera que el proceso arbitral y el laudo son de la misma naturaleza jurídico-pública propia del proceso jurisdiccional y de la sentencia⁴¹.

Esta teoría se fundamenta en las similitudes que existen entre el arbitraje y el proceso judicial; tomando en cuenta que ambos tienen la misma finalidad que es la de dar solución a un conflicto jurídico.

En base en esta tesis se puede afirmar que en El Salvador si existen estas similitudes entre el arbitraje y el proceso judicial, primero porque ambos pretenden lograr la solución del caso y segundo porque con base al Art. 63 LMCA existe equivalencia entre el laudo arbitral y la sentencia, sin embargo con el proceso arbitral salvadoreño de ninguna forma se resta a las partes la posibilidad de regulación autónoma sobre el procedimiento; tampoco se puede equiparar la figura del árbitro a la del juez, pues si bien es cierto que ambos son terceros imparciales que dan solución a un conflicto jurídico, el primero

41. **BRISEÑO SIERRA, Humberto**, *“El Arbitraje en el Derecho Privado”*, Primera Edición, UNAM, México, 1963.

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

2.2.3 Teoría Ecléctica o Mixta (Intermedia):

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

Según la Dra. María de los Angeles Nahid Cuomo⁴² la teoría mixta o también llamada conciliatoria considera el arbitraje como una institución sui generis, de naturaleza mixta o híbrida, en la que conviven, como un todo indisoluble, el origen contractual del mismo y la teología jurisdiccional que explica su aparición, institución contractual por su origen, procesal por sus efectos; mismos que se pueden resumir de la siguiente manera:

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

La responsabilidad de los árbitros, esta teoría afirma que si adoptamos el punto de vista contractual, dicha responsabilidad se regulara mediante

42. NAHID CUOMO, María de los Angeles, *Apuntes de Derecho Internacional Privado, de la Univ. Privada de Santa Cruz de la Sierra, Bolivia 2005.*

el régimen de los contratos, pero si nos inclinamos por la vía judicial, es adecuado valorar la responsabilidad equiparándola a la de los jueces.

En cuanto al laudo, esta teoría reconoce al laudo arbitral carácter jurisdiccional hasta cuando el Órgano Jurisdiccional del Estado le otorga carácter ejecutorio.

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

2.2.3 *Teoría Autónoma:*

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

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

En definitiva, la naturaleza jurídica del arbitraje depende en gran medida del sistema legal bajo el que se analiza la cuestión; en El Salvador esta se puede equiparar a la teoría mixta o intermedia, que por una parte se le reconoce una naturaleza contractual o

convencional, porque como mecanismo de resolución de controversias tiene su origen en un acuerdo de voluntades a través de un pacto o convenio y además rige el principio de autonomía de las partes tanto para establecer el procedimiento a seguir así como la ley aplicable; pero además, se acepta que el arbitraje tiene una naturaleza jurisdiccional porque mediante él se determina el derecho de dos o más partes en conflicto o se dirimen las controversias de relevancia jurídica que entre ellas existan mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, lo que no excluye la intervención de los tribunales, a quienes compete por lo general lo relacionado con la ejecución del laudo arbitral⁴³.

2.3 Características del Arbitraje

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

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

43. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVIL Y MERCANTIL, D. L. N° 712 de fecha 18/09/2008, Publicado en el D. O. N° 224, Tomo 381, de fecha 27/11/2008, Art. 554: establece que el Laudo Arbitral es un título de ejecución; y textualmente dice :Art 554.- Para que la ejecución forzosa tenga lugar, a fin de garantizar el resultado de un proceso, dar efectividad a la protección jurisdiccional otorgada en el proceso declarativo, se necesita un título que la lleve aparejada.

Son títulos de ejecución:

2°. Los laudos arbitrales firmes.

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

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

c) Tribunal facultado para resolver esa disputa mediante una decisión obligatoria para las partes. Esto se refiere a los árbitros que conforman el tribunal arbitral. Que es un tercero encargado de resolver de forma imparcial el litigio. Este tercero supone la neutralidad del proceso, sin inclinarse hacia una de las partes o hacia la otra.

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

En los juicios comunes hasta que una parte comparezca ante tribunal competente para que la otra se vea en la precisión de someterse a él, con riesgo de que se siga el proceso en su rebeldía y la obligue la sentencia que se dicte aun cuando no se haya oído. En el arbitraje es necesario que haya acuerdo de ambas partes para concurrir ante el árbitro. Dicho acuerdo,

comúnmente llamado compromiso, sujeta a las partes a la jurisdicción arbitral y los obliga a acatar la sentencia del compromisario.

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

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

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

Este no existe, la ley sólo autoriza su existencia, pero no lo tiene instituido permanentemente, como a los tribunales públicos. Es preciso crearlo para cada caso, lo cual se hace por un acuerdo de voluntades entre los litigantes. Este acuerdo es un contrato en virtud del cual se produce una relación jurídica privada entre las partes y el árbitro, que hace de este un tribunal y lo obliga a cumplir la misión de Juez y que causa para aquéllos el deber jurídico de remunerar los servicios, que es el que se conoce como “*contrato compromisorio*”, término que se definirá con detalle más adelante.

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

Consecuencia precisa de esta investidura privada de los árbitros es el hecho de que la ley les niegue el imperio, esto es, el poder de hacer ejecutar lo

juzgado, y prohíba que se someta a ellos una serie de negocios en que está comprometido el interés público.

Los árbitros deben emitir una solución del conflicto, por lo que cuentan con las facultades propias de un juzgador, es decir, que pueden actuar y valorar las pruebas que les permitan llegar a una decisión final. El juez tiene jurisdicción y facultades cautelares y ejecutivas, el árbitro carece de ellas.

La decisión que se obtiene mediante el arbitraje se denomina laudo arbitral y puede ser emitida conforme a derecho, equidad o principios técnicos, dependerá del tipo de arbitraje que hayan decidido las partes y que se haya llevado a cabo y será siempre una solución de conciencia siempre que se emita conforme a las disposiciones legales⁴⁴.

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

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

2.3 Principios del Arbitraje

La Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje (LMCA) establece

44. LEY DE MEDIACION, CONCILIACION Y ARBITRAJE, D. L. N° 914, del 11/07/2002, publicada D. O. N° 153, Tomo 356, 21/08/2002, Art. Art. 59.- Los árbitros decidirán la cuestión sometida a su consideración con sujeción a derecho, equidad o conforme a normas y principios técnicos, de conformidad a lo estipulado en el Convenio Arbitral. En caso de que las partes no hayan pactado al respecto, los árbitros deberán resolver con equidad.

específicamente en su Art. 4 los principios que van a regir el proceso de arbitraje.

- 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; la regulación del procedimiento arbitral tiene como norma suprema la voluntad de las partes en conflicto, siempre dentro de los límites que impone el orden público.

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

- 2) *Principio de Flexibilidad*: el cual se manifiesta mediante actuaciones informales, adaptables y simples; se trata de las reglas a que se sujeta el procedimiento, pudiendo disponerse la aplicación del reglamento que tenga establecido la institución a quien se encomienda su administración.
- 3) *Principio de Privacidad*: es el mantenimiento obligatorio de la necesaria reserva y confidencialidad; esto con el fin de garantizar que no se llegue de una manera publicitaria a lesionar el prestigio o buen nombre de las partes interesadas.
- 4) *Principio de Idoneidad*: consiste en la capacidad y requisitos que se deben cumplir para desempeñarse como árbitro o mediador; asegurándose así la calidad del fallo por la condición moral y profesional de cada árbitro o conciliador.

- 5) *Principio de Celeridad*: consiste en la continuidad de los procedimientos para la solución de las controversias; se busca una solución rápida y satisfactoria, implantando así la eficacia del arbitraje; garantiza la continuidad y agilidad en este tipo de procedimientos.

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

- 7) *Principio de Audiencia*: consiste en la oralidad de los procedimientos alternativos; esto se resume en que nadie puede ser condenado sin haber sido oído y vencido en juicio. Al respecto el CPCM, en su Art. 8 establece el principio de oralidad, expresa que “*en los procesos civiles y mercantiles las actuaciones se realizarán de forma predominantemente oral, sin perjuicio de la documentación, de los actos procesales que deban hacerse constar por escrito y de las aportaciones documentales que en este código se establecen*”.

- 8) *Principio de Contradicción*: consiste en la oportunidad de confrontación entre las partes, mediante actos provenientes de los sujetos de la relación procesal; siendo el principal acto constitutivo de la relación procesal la demanda y la contestación.

2.4 Clasificación del Arbitraje

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

La Ley de Conciliación, Mediación y Arbitraje⁴⁵ establece en su Art. 5 las diferentes clases de arbitraje que se dan en nuestro medio y partiendo de ello podemos mencionar las siguientes:

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

a) *Arbitraje en Derecho*: es aquel en el cual los árbitros fundamentan su decisión en el derecho positivo vigente. Este tipo de arbitraje es donde el tribunal de arbitramento resuelve la diferencia en estricto apego a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico. Razón por la cual los árbitros necesariamente deberán ser abogados en el libre ejercicio de su profesión según lo indica el Art. 35 en su inciso 2° de la LMCA. “ *El árbitro iuris dicta su laudo ajustado a las normas estrictas de un derecho determinado, con arreglo a la ley y procedimiento fijado*”. Esto quiere decir que actuara de acuerdo a las formas legales tanto en la tramitación, pronunciamiento y sustanciación de la sentencia arbitral, según sea la naturaleza de la acción⁴⁶.

45.LEY DE MEDIACIÓN, CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE, Art. 5 *Que textualmente dice:- Adoptase las siguientes reglas de interpretación comunes a la presente ley:*

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

El Arbitraje en derecho es aquel en el cual los árbitros fundamentan su decisión en el derecho positivo vigente.

El Arbitraje en equidad o de amigables componedores es aquel en que los árbitros proceden con entera libertad, deciden según sea más conveniente al interés de las partes, sin atender más que a su conciencia, la verdad y la buena fe.

En cambio, cuando los árbitros pronuncien su fallo en razón de sus específicos conocimientos en una determinada ciencia, arte u oficio, el arbitraje es técnico.

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

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

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

46. FELDSTEIN DE CARDENAS, Sara L., Hebe M. Leonardo de Herbon, “El Arbitraje”, Argentina, Buenos Aires, pag.13.

b) *Arbitraje en Equidad:* (o de amigables componedores) es aquel en que los árbitros proceden con entera libertad, deciden según sea más conveniente al interés de las partes, sin atender más que a su conciencia, la verdad y la buena fe⁴⁷. Es decir que los árbitros resuelven fundamentando sus laudos en criterios valorativos, principios de equidad, en las prácticas o usos comunes de la actividad y en el sentido común producto de la experiencia.

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

Es decir, que tiene su fundamento en el leal saber y entender del profesional que actuando como árbitro escucha a las partes, se aplica en la práctica generalizada y universalmente aceptada del sector en el que se encuadre la disputa, dándole la ley en este caso mayor margen de discrecionalidad en la búsqueda de la solución de la controversia sin que esto signifique el desprendimiento de la ley, porque las reglas del debido proceso deben mantenerse firmemente. A diferencia del arbitraje en derecho, en este no es necesario que el laudo sea motivado.

c) *Arbitraje Técnico:* cuando los árbitros pronuncian su fallo en razón de sus específicos conocimientos en una determinada ciencia, arte u oficio⁴⁸.

47. LEY DE MEDIACIÓN, CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE, Diario Oficial 153, Tomo 356, Art. 5, lit. a, inciso 3° que textualmente dice: *El Arbitraje en equidad o de amigables componedores es aquel en que los árbitros proceden con entera libertad, deciden según sea más conveniente al interés de las partes, sin atender más que a su conciencia, la verdad y la buena fe.*

48. LEY DE MEDIACIÓN, CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE, Art. 5, inc. 4°, que textualmente dice: *En cambio, cuando los árbitros pronuncien su fallo en razón de sus específicos conocimientos en una determinada ciencia, arte u oficio, el arbitraje es técnico.*

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

1) De acuerdo al ámbito de aplicación:

- a) Arbitraje Nacional: es aquel arbitraje en que el procedimiento no rebasa ni la materia, las partes, ni las fronteras de un país determinado⁴⁹. Se discute dentro de un solo sistema jurídico con un ordenamiento jurídico específico. La LMCA regula este tipo de arbitraje en su sección segunda, la cual establece las condiciones en que el arbitraje nacional o doméstico se desarrollará⁵⁰.
- b) *Arbitraje Internacional*: este comprende la solución de controversias que excedan el marco de un Estado; la LMCA en su Art. 3 lit h establece que se va a entender que existe arbitraje internacional cuando cualquiera de estos supuestos: cuando las partes de un convenio arbitral tengan, al momento de celebración del mismo, sus domicilios en Estados diferentes o cuando el lugar

49. HUGENDBLER GUARDADO, Harold Ney, Tesis "El Arbitraje y su Aplicación en las Relaciones Comerciales como un Medio de Solución de Conflictos", San Salvador, UES, 2007, pag.83.

50.LEY DE MEDIACIÓN, CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE, Arts. 29 y siguientes, Sección Segunda, Del Arbitraje Nacional.

del arbitraje o el lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación jurídica está fuera del Estado en el que las partes tienen sus domicilios o si las partes han convenido expresamente con más de un Estado⁵¹.

Si alguna de las partes tiene más de un domicilio se tomara en cuenta el que tenga una relación más estrecha con el convenio arbitral, y si una de las partes no tiene ningún domicilio se tomara en cuenta su residencia.

c) *Arbitraje Extranjero*: aquel cuyo laudo arbitral no ha sido pronunciado en El Salvador⁵².

Frente al arbitraje extranjero se presentan varios problemas al momento de reconocer y ejecutar el laudo, porque a veces las legislaciones exigen requisitos diferentes o una de las partes puede encontrarse en otro país y esto dificulta el cumplimiento del laudo arbitral.

51. LEY DE MEDIACIÓN, CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE, DO 153, Tomo 356, Art.3 lit. h, que textualmente dice: h) *Arbitraje Internacional*: el que se da en cualquiera de los siguientes casos:

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

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

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

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

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

52. LEY DE MEDIACIÓN, CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE, DO 153, Tomo 356, Art. 3 lit. i, que textualmente dice: “*Arbitraje extranjero*: aquel cuyo laudo no ha sido pronunciado en El Salvador”.

La LMCA de El Salvador exige que antes de la ejecución de un laudo extranjero se haga un reconocimiento del mismo; este reconocimiento se sigue ante la Corte Suprema de Justicia de acuerdo a las reglas de los tratados, pactos o convenciones y no se necesita autorización para la ejecución de un laudo cuando el tribunal arbitral fue creado por convenios obligatorios para El Salvador según lo establecido en el Art. 80 LMCA⁵³.

c- De acuerdo a su tramitación:

a) *Arbitraje Ad-Hoc*: aquel en que las partes acuerdan de forma autónoma las reglas de procedimiento aplicables en la solución de su controversia⁵⁴. Es decir que son las partes quienes libremente determinan las reglas del procedimiento a seguir o delegan tal decisión a los árbitros que ellas mismas directa o indirectamente han nombrado, se le denomina también arbitraje libre, porque no se está sometido a un mecanismo predeterminado o a una institución que administre el procedimiento, por lo tanto son las partes las que tendrán que darse a sí mismas y a los árbitros, las normas para proceder, proveyendo lo que sea necesario para ello, con

53. LEY DE MEDIACIÓN, CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE, DO 153, Tomo 356, Art. 80, que textualmente dice: *El reconocimiento y la ejecución del laudo arbitral internacional o extranjero se pedirá ante la Corte Suprema de Justicia de acuerdo con las reglas establecidas en los tratados, pacto o convenciones vigentes en la Republica o, en su defecto , por el Código de Procedimientos Civiles.*

No será necesaria conforme a lo previsto en la Ley Orgánica Judicial, la autorización para la ejecución de sentencias de Tribunales Arbitrales internacionales creados por convenios obligatorios para El Salvador.

54. LEY DE MEDIACIÓN, CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE, DO 153, Tomo 356, Art. 3, lit. f, que textualmente dice: *” Arbitraje Ad-hoc: aquel en el cual las partes acuerdan autónomamente las reglas de procedimiento aplicables en la solución de su controversia”.*

énfasis en los mecanismos para elegir a los árbitros, el lugar donde se realizara el arbitraje, y todo lo relacionado con la administración formal del mecanismo, términos, plazo, recursos y formas para hacer cumplir la resolución.

Sin embargo, aunque existe la libertad para las partes para diseñar las reglas procesales, esta libertad no es absoluta y se ve limitada por el respeto a los derechos fundamentales, especialmente el debido proceso, deben guardarse las garantías básicas⁵⁵.

Este tipo de arbitraje ofrece ventajas importantes y otorga a las partes la posibilidad de ser ellas mismas las que escojan la vía a utilizar y se basa fundamentalmente en la confianza que merece a las partes una determinada persona, que por su prestigio, conocimiento e imparcialidad sea garantía de un correcto y eficaz desempeño. En El Salvador, también se habla de arbitraje Ad-hoc legal cuando las partes opten por el arbitraje Ad-hoc, pero no hayan resuelto sobre el procedimiento, en este caso, el tramite del mismo se basara en la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje⁵⁶. Esto se dará cuando las partes estipularon que en caso de surgir una disputa consecuencia del negocio que se trate, se someten al arbitraje Ad-hoc, pero no se refirieron a la normativa a la que se sujetaría el procedimiento,

55. CRUZ MARTÍNEZ, Jessica Carolina, *Tesis "El Arbitraje Comercial Internacional en Relación a la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje"*, UES, 2007, pág. 100.

56. HUGENDOBLE GUARDADO, Harold Ney, *Tesis "El Arbitraje y su aplicación en las relaciones Comerciales como un Medio de Solución de Conflictos"*, san Salvador, UES, 2007, pág. 84.

es entonces que la ley suple esta omisión y estipula como se llevara a cabo:

- b) *Arbitraje o Mediación Institucional*: aquel en que las partes se someten a un procedimiento establecido por el respectivo Centro de Arbitraje o Mediación, autorizado de conformidad a esta ley⁵⁷.

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

La actuación de las instituciones arbitrales se caracteriza porque entre las funciones que desempeñan no se incluye la decisión o resolución de la controversia; ya que esta actividad es exclusiva del o los árbitros. En síntesis, *“los centros de arbitraje aportan su organización, que implica desde la infraestructura hasta los profesionales y normas de desenvolvimiento pacífico”*, y no la resolución en sí⁵⁸.

Para que un arbitraje sea institucional, debe existir necesariamente un acuerdo entre las partes firmantes del

57. LEY DE MEDIACIÓN, CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE, DO 153, Tomo 356, Art.3, lit. g, que textualmente dice:” Arbitraje o Mediación Institucional: aquel en el que las partes se someten a un procedimiento establecido por el respectivo Centro de Arbitraje o de Mediación, autorizado de conformidad a esta ley.

58. CRUZ MARTÍNEZ Jessica Carolina, Tesis “ El Arbitraje Comercial Internacional en Relación a la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje”, UES, 2007, , pág. 98.

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

2.5 Definición de Árbitro

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

Es la persona que sin ser funcionario Judicial, conoce de un litigio, lo tramita y pronuncia sentencia o laudo arbitral sobre él.

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

2.6.1 Tribunal Arbitral

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

que les otorga esa libertad para solucionar el litigio frente a un Tribunal Arbitral⁵⁹.

Los miembros de este Tribunal son designados ya sea por las partes o en su defecto por el Centro de Arbitraje al cual se someterá la controversia.

2.6 Convenio Arbitral

Se define como: “el acuerdo por el cual las partes deciden someter a arbitraje las controversias que hayan surgido o que puedan surgir entre ellas, respecto de una determinada relación jurídica de naturaleza contractual o extrajudicial”⁶⁰.

El convenio arbitral es la base sobre la cual se construye cualquier intención de realizar un arbitraje, ya que tiene como propósito principal exteriorizar el consentimiento y autonomía de la voluntad de las partes, apegándose a lo establecido en un ordenamiento jurídico determinado. Es el punto de partida sobre el cual las partes fundan cualquier intención de conformar un tribunal arbitral que conozca el conflicto y al cual se pueda transferir el poder de decidir por ellos la mejor forma de solventar esta controversia.

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

- a) Clausula Compromisoria, es una convención por la cual las partes sustraen determinados asuntos litigiosos presentes y futuros del

59. LEY DE MEDIACIÓN, CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE, Diario Oficial 153, Tomo 356, Art.3 lit.e, que textualmente dice, refiriéndose al Tribunal Arbitral: significa tanto un solo Árbitro como una pluralidad de árbitros.

60. GONZÁLEZ DE GARCÍA, Vilma Aracely, Tesis “La Mediación y el Arbitraje, como Formas Alternativas y Extrajudiciales de Resolución de Conflictos Jurídicos”, pag.74.

conocimiento de la jurisdicción ordinaria y los someten a un proceso arbitral, obligándose a nombrar un árbitro en acto posterior.

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

El acuerdo arbitral se define como un convenio y como tal crea o transfiere derechos y obligaciones entre los comprometientes. Se trata de un convenio que incluye normas procesales, o que designa normas procesales para solucionar el litigio⁶¹.

2.7.1 Clausula Compromisoria

Según el Art. 29 de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje (LMCA), el convenio de resolver litigios futuros a través del arbitraje debe constar por escrito, y podrá adoptar la forma de una cláusula incluida en un contrato o la de un acuerdo independiente. Esta cláusula es una convención a través de la cual, las partes sustraen determinados asuntos litigiosos del conocimiento de las jurisdicciones ordinarias y lo someten a juicio arbitral y se obligan a nombrar el árbitro en acto posterior; es decir que no está inmersa en ella el nombramiento de los árbitros, sino que solo se renuncia a que ciertos asuntos judiciales sean resueltos por los tribunales ordinarios

61. LEY DE MEDIACIÓN, CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE, *Diario Oficial 153, Tomo 356, Art.3, lit. d, refiriéndose al convenio arbitral, establece: Convenio Arbitral: es el acuerdo por el cual las partes deciden someter a arbitraje las controversias que hayan surgido o puedan llegar a surgir entre ellas, respecto de una determinada relación jurídica, de naturaleza contractual o extracontractual.*

y contraen la obligación del nombramiento de los árbitros en el momento oportuno⁶².

La cláusula compromisoria expresa la voluntad de las partes de someter a arbitraje controversias futuras que puedan suscitarse por el contrato en que la cláusula este inserta. El arbitraje solo nace del acuerdo de voluntades; pero cuando ese acuerdo se manifiesta como una clausula compromisoria precede al conflicto, y hasta puede suceder que tal conflicto nunca exista y por lo tanto el medio de solución de conflictos nunca se ponga en marcha y como es anterior al conflicto o controversia no es necesario que en ella se designen aspectos específicos como clases de árbitros, nombre de árbitros, etc., ya que esto se reserva para el convenio o compromiso arbitral. Se distingue del compromiso porque se trata de un acuerdo entre las partes, anterior a toda diferencia, de someter a los árbitros las que puedan ocurrir, mientras que el compromiso supone un litigio nacido.

El objeto del contrato arbitral está dado por el compromiso reciproco de ambas partes de someter las controversias a la decisión de un tribunal arbitral. Esto conlleva al nacimiento de dos obligaciones: una positiva, que es la de hacer, de plantear dichas disputas ante el o los árbitros elegidos; y una negativa, que es la de no hacer, consistente en no acudir a los tribunales

62..LEY DE MEDIACIÓN, CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE, Art. 29, incisos 1, 2 y 3, que establece: Art. 29.- *El convenio arbitral deberá constar por escrito.*

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

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

judiciales para dirimir tales conflictos, es decir, excluir la competencia de los jueces estatales; lo que significa que una vez firmada la cláusula arbitral, las partes ya no tienen la libertad de accionar la justicia ordinaria para la solución de ese litigio.

Se concibe la cláusula compromisoria como un acuerdo de arbitraje hecho por adelantado sobre litigio futuros y eventuales y su principal ventaja es favorecer los juicios arbitrales y es el mejor elemento de la institución del arbitraje como medio de resolver conflictos ya que el ánimo de las partes es mucho más favorable a convenciones de este tipo, antes de que las controversias se den a después de que estas ya se han suscitado, sin embargo, la cláusula compromisoria casi siempre es redactada en términos genéricos o ambiguos refiriéndose a controversias eventuales y futuras, tiene un carácter preparatorio ya que por sí sola no logra poner en acción el tribunal arbitral⁶³.

Se han establecido diferencias entre la cláusula compromisoria y el compromiso: la primera liga a las partes mucho más que el compromiso, ya que las sujeta al arbitraje de manera definida hasta la completa decisión del asunto que comprometen; la cláusula determina las partes de uno o más arbitrajes futuros y el compromiso señala las partes de un solo arbitraje actual; la cláusula fija genéricamente el objeto del arbitraje, estipula una clase de conflictos futuros mientras que el compromiso especifica uno o más litigios presentes; 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.

2.7.2 El Compromiso

63. CRUZ MARTÍNEZ, Jessica Carolina, *Tesis “El Arbitraje Comercial OInternacional en Relación a la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje”, UES, 207, pág. 93.*

El compromiso arbitral es el convenio conforme al cual las partes especifican concretamente las cuestiones que se someten al arbitraje, designando a los árbitros o amigables componedores, y determinan eventualmente los requisitos del proceso arbitral⁶⁴.

La formalidad que la ley exige en el Art. 29 de la LMCA es que conste por escrito, no exige que se otorgue ante Notario, permite aunque sea por intercambio de cartas, lo que sí es importante es que haya constancia de dicho convenio arbitral y este sería un requisito de existencia y validez del mismo, pero el mismo Art. En el inciso 4° y 5°⁶⁵ hace presunción al respecto cuando no habiendo convenio arbitral las partes se someten a arbitraje y ninguna de ellas lo rechaza, supliendo así la falta de convenio arbitral, al respecto, el Reglamento del Centro de Mediación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de El Salvador establece: “ *Si con la solicitud de integración del Tribunal no se acompaña prueba de que el convenio arbitral está plasmado por escrito, notificara o pondrá en conocimiento de la otra parte la solicitud interpuesta y si esta se apersona al trámite se entenderá que presta su asentimiento para acudir a la jurisdicción arbitral y que hay convenio arbitral tácito*”.

Se considera que por la naturaleza del arbitraje con el acuerdo arbitral lo que se debe buscar es que el tribunal arbitral pueda funcionar adecuadamente, y por lo tanto, se debe expresar entre otras cosas: la clase de arbitraje que se

64. DE LA RÚA, Angelina Ferreira, “*Lineamientos para un Proceso Civil Moderno*”, pág. 255.

65. LEY DE MEDIACIÓN, CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE, Art. 29, que textualmente dice: *Asimismo, se presume que el convenio arbitral se ha formalizado por escrito cuando a pesar de no existir acuerdo previo, por iniciativa de una de las partes involucradas, se somete una controversia a la decisión de uno o más árbitros que aceptan resolver la controversia, mediando asentimiento posterior de la otra u otras partes a dicho sometimiento. Se presumirá que hay asentimiento cuando, notificada la parte contraria de la iniciativa de quien promovió la intervención de él o los árbitros, se apersona al procedimiento arbitral sin objetar dicha intervención.*

llevará a cabo, lugar donde se desarrollara el arbitraje, nombre y domicilio de los árbitros, los requisitos de los plazo en que los árbitros deberán emitir el fallo, reglas de procedimiento arbitral, etc., pero con base en 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 fuese arbitraje ad hoc.

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

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

- 1) La renuncia al arbitraje será válida cuando concurra la voluntad de las partes.*
- 2) Las partes pueden renunciar expresamente al arbitraje mediante acuerdo de ellas al respecto que conste por escrito y sea firmado de manera conjunta, separada o sucesiva.*
- 3) Se considera que existe renuncia tacita cuando una de las partes sea demandada judicialmente por la otra y no oponga una excepción de arbitraje en la oportunidad procesal correspondiente.*

No se considera renuncia tacita al arbitraje el hecho de que cualquiera de las partes, antes o durante el proceso arbitral, solicite de una autoridad judicial competente la adopción de medidas precautorias o que dicha autoridad judicial conceda el cumplimiento de las mismas. Los árbitros y las partes están ligados por vínculos de fuente contractual. Este contrato entre las partes y el árbitro es, en principio, independiente del acuerdo arbitral; éste

existe y es eficaz con total independencia del contrato que pueda vincular a las partes y el árbitro. Es más, habiendo existido un arbitraje que ha llegado a su fin, la convención de arbitraje puede seguir vigente y ser eficaz para el caso de que otros conflictos causados entre las mismas partes y en función del mismo contrato principal deban ser resueltos conforme al acuerdo de arbitraje. Pero claro es que el contrato que inviste al árbitro requiere un acuerdo arbitral válido y eficaz.

Este contrato causa derechos y obligaciones para los árbitros y para los sujetos que les encargan la decisión del conflicto.

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

- a) Disponer de tiempo para el arbitraje; una vez que han sido asignados y que ha sido aceptado esa designación, el árbitro dispondrá del tiempo que requiere este tipo de procedimiento para poder llevarlo a cabo.
- b) Participar de las audiencias y demás actos del procedimiento; el o los árbitros designados deben estar presentes en todos los actos que se desarrollaran en relación al arbitraje.
- c) Conocer las pretensiones de las partes; el o los árbitros deben conocer con exactitud lo que las partes desean obtener con este

proceso arbitral para poder darles una solución que satisfaga dichas pretensiones.

- d) Permanecer en el tribunal hasta el dictado del laudo; es obligación de los que componen el Tribunal Arbitral, estar presentes en la sede del mismo, hasta que se haya llegado al término del proceso arbitral con el pronunciamiento del laudo arbitral o la solución al conflicto.
- e) Preservar la confidencialidad; Las audiencias de los tribunales arbitrales no son públicas, y solamente las partes reciben la comunicación del laudo.
- f) Actuar con diligencia; lo que implica para los árbitros los deberes de organizar el procedimiento, dirigirlo, deliberar y dictar el laudo dentro del plazo que les haya sido acordado.
- g) El derecho de los árbitros es el de percibir los honorarios lo que supone la obligación de las partes de pagarlos así como de satisfacer los gastos que demande el arbitraje.

2.7 El Laudo Arbitral

Se define como la decisión definitiva emitida por los árbitros o por los amigables compondores que pone fin a la controversia que les ha sido designada y que tiene el mismo valor de cosa juzgada como una sentencia y también se puede ejecutar forzosamente. El Art. 59 de la LMCA establece que los árbitros decidirán la cuestión sometida a su consideración con sujeción a derecho, equidad o conforme a normas y principios técnicos, de conformidad a lo estipulado en el Convenio Arbitral.

Es una resolución de fondo y final que brinda un tribunal arbitral con el objeto de dirimir una controversia sometida a su conocimiento⁶⁶, tiene la misma fuerza ejecutiva de una sentencia judicial y se ejecuta de la misma forma. El Art. 63 de la LMCA⁶⁷ establece que el laudo arbitral tiene la fuerza y validez de una sentencia judicial y pasada en autoridad de cosa juzgada; esto implica que contra el laudo arbitral no se admite recurso alguno.

66. LEY DE MEDIACIÓN, CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE, *Diario Oficial* n° 153, Tomo 356, Art. 59, que textualmente dice: “Art. 59.- Los árbitros decidirán la cuestión sometida a su consideración con sujeción a derecho, equidad o conforme a normas y principios técnicos, de conformidad a lo estipulado en el Convenio Arbitral.

En caso de que las partes no hayan pactado al respecto, los árbitros deberán resolver con equidad.

67. LEY DE MEDIACIÓN, CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE, *Op. Cit.*, Art. 63, que textualmente expresa sobre los efectos del Laudo Arbitral lo siguiente: “Art. 63.- El laudo arbitral firme tiene la misma fuerza y validez de una sentencia judicial ejecutoriada y pasada en autoridad de cosa juzgada; se tendrá por notificado a las partes en la audiencia que los árbitros citarán para efectos de dictarlo, bien sea que ellas asistan o no a dicha audiencia. Del laudo se entregará copia auténtica a cada una de las partes.

CAPITULO III

LA LEY DE MEDIACIÓN CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE

Sumario. 3 Exordio. 3.1 Constitución de la República de El Salvador. 3.2 Disposiciones de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje. 3.3 Disposiciones del Arbitraje. 3.3.1 Convenio Arbitral. 3.3.2 Los Árbitros. 3.3.3 Procedimiento Arbitral. 3.3.4 Laudo Arbitral. 3.3.5 Recursos. 3.3.6 Esquema del procedimiento Arbitral según la Ley de Mediación, Conciliación y arbitraje. 3.3.7 Centros de Arbitraje. 3.3.8 Derecho Comparado sobre el Procedimiento Arbitral.

3. Exordio

La Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje se creó para dar cumplimiento al Art. 23⁶⁸ de la Constitución el cual establece que todas las personas tienen el derecho de terminar sus asuntos civiles o comerciales por transacción o arbitramento, todo esto por la necesidad que existe de descongestionar el órgano judicial y de lograr una pronta y cumplida justicia en que se beneficie a las partes en conflicto.

Esta ley será el instrumento para la solución de asuntos civiles y comerciales, siendo los civiles aquellos actos o contratos de derecho civil realizados por personas particulares; y los comerciales son todos los actos y contratos típicos del derecho comercial realizados por comerciantes individuales y sociales⁶⁹.

Las personas naturales y jurídicas capaces de ejercer derechos, contraer y cumplir obligaciones, en asuntos civiles y comerciales, podrán decidir

68. CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA, vigente desde 1983, con reformas de 1991, Art. 23, que textualmente dice: “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”

69. CEA FLORES, Marta Hortensia, Tesis “El Arbitraje Civil y Comercial en El Salvador dentro del Marco de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje”, UES, 2004, pág. 46.

libremente resolver sus conflictos jurídicos a través de medios alternativos de solución de controversias que tienen su procedimiento establecido y su base legal en el más reciente cuerpo normativo creado precisamente para brindar seguridad a las personas para que puedan poner en práctica estos medios y agilizar el término de las controversias suscitadas de las relaciones comerciales establecidas por las partes.

3.1 Constitución de la República de El Salvador

El Art. 23 de la Constitución se establece que todas las personas capaces tienen la libertad de contraer derechos y obligaciones, es decir, celebrar contratos de acuerdo a su voluntad y conforme a la ley⁷⁰. En relación a la capacidad, según lo establecido en el Art. 1316 del CC⁷¹, una persona es legalmente capaz cuando puede obligarse por sí misma sin el ministerio o autorización de otra. El Código de Comercio establece en su Art. 7 quienes son capaces para ejercer el comercio⁷², remitiéndose a lo establecido en el Código Civil y relacionado con el Art. 345 del Código de Familia⁷³.

70. CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA, *Op. Citada*, pág. 68.

71. CÓDIGO CIVIL, *Título II, de los Actos y Declaraciones de Voluntad*, Art. 1316, que textualmente dice : - Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario:

1º Que sea legalmente capaz;

2º Que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio;

3º Que recaiga sobre un objeto lícito;

4º 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

72. CÓDIGO DE COMERCIO, Art. 7 que textualmente expone:.- Son capaces para ejercer el comercio:

IV- Las personas naturales que, según el Código Civil son capaces para obligarse. V- Los menores que teniendo dieciocho años cumplidos hayan sido habilitados de edad. VI- Los mayores de dieciocho años que obtengan autorización de sus representantes legales para comerciar, la cual deberá constar en escritura pública. VII- Los mayores de dieciocho años que obtengan autorización judicial. Estas autorizaciones son irrevocables y deben ser inscritas en el Registro de Comercio.

73. CÓDIGO DE FAMILIA, D. L.677 DEL 11/10/1993, pub. D. O. n° 231, Tomo 321, del 13/12/1993, vigente desde el 1/10/1994, Art. 345 que textualmente expone.- 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 Art. 23 de la Cn. es la base y el fundamento constitucional para la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje por establecerse en su inciso segundo la libertad que tienen las personas de resolver sus asuntos civiles y comerciales mediante la transacción y el arbitraje sin necesidad que se tenga que acudir siempre a los tribunales; las partes pueden sustraer del ámbito de los jueces y tribunales ciertas controversias y resolverlas a través del sistema de juicio arbitral, por sujetos que han sido elegidos por ellas mismas llamados árbitros; la designación de estos árbitros, las reglas y proceso a seguir para llevar a cabo la figura del arbitraje de forma ágil y segura se encuentra regulado en esta Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, como se expone a continuación.

3.2 Disposiciones de la Ley De Mediación, Conciliación y Arbitraje

El Título Primero de esta ley establece las disposiciones generales del Art. 1 al 6 que regirán el procedimiento arbitral en El Salvador, sin perjuicio de lo establecido en los tratados o convenios internacionales vigentes⁷⁴, 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 Constitución que textualmente dice: “ *Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la Republica al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución. 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*”.

74. LMCA, Op Cit. Pag.63, Art. 1 inc. 1°.- Esta Ley establece el régimen jurídico aplicable al arbitraje, sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados o convenios internacionales vigentes.

El Art. 4 LMCA establece los principios en los cuales se sustenta dicha ley, los cuales son:

- a) Principio de libertad
- b) flexibilidad
- c) privacidad,
- d) idoneidad,
- e) celeridad,
- f) igualdad,
- g) audiencia y
- h) contradicción⁷⁵.

También en el Reglamento de la LMCA establece que este reglamento debe ser coherente con dichos principios y esto viene a reafirmar la importancia de ellos⁷⁶. Con dichos principios se pretende abarcar todos aquellos eventos que en el ejercicio de los medios de solución se presenten, ya que al aplicar las normas jurídicas a casos prácticos, se advierten vacíos dentro de la ley

75. LMCA, Op. Cit., Art. 4- *El arbitraje se regirá por los siguientes principios:*

- 1) *Principio de libertad: es el reconocimiento de las facultades potestativas de las personas para adoptar medios alternativos al proceso judicial para la resolución de controversias;*
- 2) *Principio de flexibilidad: el cual se manifiesta mediante actuaciones informales, adaptables y simples;*
- 3) *Principio de privacidad: es el mantenimiento obligatorio de la necesaria reserva y confidencialidad;*
- 4) *Principio de idoneidad: consiste en la capacidad y requisitos que se deben cumplir para desempeñarse como árbitro o mediador;*
- 5) *Principio de celeridad: consiste en la continuidad de los procedimientos para la solución de las controversias;*
- 6) *Principio de igualdad: consiste en dar a cada parte las mismas oportunidades de hacer valer sus derechos;*
- 7) *Principio de audiencia: consiste en la oralidad de los procedimientos alternativos; y,*
- 8) *Principio de contradicción: consiste en la oportunidad de confrontación entre las partes.*

76. REGLAMENTO DE LA LMCA, D.E. n° 65, de 02/09/2003, D.O. 161, tomo 360, publicado D.o. 02/09/2003, Art. 8.- *El Reglamento del Centro deberá ser coherente con los principios establecidos en el Art. 4 de la ley.*

que lleva a la necesidad de acudir a otras fuentes y directrices generales que ayuden a resolver el conflicto jurídico dentro del marco legal ya establecido.

En el Art. 5 de la ley se adoptan diferentes reglas para su interpretación⁷⁷, la primera de ellas se basa en los lineamientos bajo los cuales los árbitros podrán fundamentar su decisión, los cuales pueden ser en derecho, equidad o técnico, dependiendo del tipo de árbitro a quien las partes decidan someter su controversia. En la segunda 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 relación a la cuantía, el Art.6 LMCA⁷⁸ establece una clasificación para determinarla, así se establece que si la pretensión es igual o superior a

77. LMCA, Op. Cit. Pag. 63, Art. 5: .- *Adoptase las siguientes reglas de interpretación comunes a la presente ley: a) El Arbitraje puede ser en derecho, equidad o técnico.*

El Arbitraje en derecho es aquel en el cual los árbitros fundamentan su decisión en el derecho positivo vigente. El Arbitraje en equidad o de amigables componedores es aquel en que los árbitros proceden con entera libertad, deciden según sea más conveniente al interés de las partes, sin atender más que a su conciencia, la verdad y la buena fe.

En cambio, cuando los árbitros pronuncien su fallo en razón de sus específicos conocimientos en una determinada ciencia, arte u oficio, el arbitraje es técnico. b) Cuando una disposición de la presente ley otorgue a las partes la facultad de decidir libremente sobre una cuestión determinada, dicha facultad implicará la de autorizar a una tercera persona, natural o jurídica, a que adopte esa decisión. c) Cuando una disposición de la presente ley, se refiera a un convenio arbitral celebrado o por celebrar, se entenderán comprendidas en ese convenio todas las disposiciones del Reglamento de Arbitraje que las partes hayan decidido adoptar. d) Las normas referidas a la integración del Tribunal Arbitral y al procedimiento arbitral son de carácter supletorio con relación a la voluntad de las partes.

78. LEY DE MEDIACIÓN, CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE, Op. Cit. Pag. 63, Art.6: *Para los efectos de la presente ley, se considerarán asuntos de mayor cuantía aquellos en los cuales las pretensiones sean iguales o superiores a veinticinco mil colones y de menor cuantía los que tuvieren un monto inferior al indicado.*

25,000 Colones se considerara de mayor cuantía, y si es menor de esa cantidad, la pretensión será de menor cuantía; esta cifra es importante para determinar el número de árbitros que integraran el tribunal arbitral ya que según el Art. 34 LMCA cuando 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.

El Titulo Segundo de la LMCA desarrolla las reglas que se aplicaran a la mediación y conciliación en sus Arts. del 7 al 20 , que en este momento no son objeto de esta investigación por enfocarnos en la figura del arbitraje.

3.3 Disposiciones del Arbitraje.

El Art. 21 LMCA⁷⁹ establece que esta Ley será aplicable al arbitraje nacional e internacional, pero con fundamento en el Art. 144 de la Constitución, ya que siempre prevalecerán los tratados sobre la ley secundaria⁸⁰. Este artículo es el fundamento que determina las bases sobre el tipo de controversias al que le será aplicable. El Art. 22 de la ley regula las materias que serán objeto del arbitraje y menciona que son todos los conflictos jurídicos que puedan surgir en el ámbito del derecho privado, con las excepciones a que

79. LEY DE MEDIACIÓN, CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE, *Op. Cit.*, Art. 21.- *La presente Ley se aplicará al arbitraje nacional. También se aplicará al arbitraje internacional, sin perjuicio de lo previsto en los tratados, pactos, convenciones o demás instrumentos de derecho internacional ratificados por El Salvador.*

Entre ellos están la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional y la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales y Extranjeras.

80. CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA, *Op. Cit.* Pág. 68, ARTICULO 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.

hace referencia el Art. 23 de la misma, las cuales son:

- 1) Los asuntos contrarios al orden público o directamente concerniente a las atribuciones o funciones de imperio del Estado o de personas de derecho público (seguridad pública, salud, derecho al trabajo, educación, etc.). *se trata de una facultad de exclusiva confirmación y decisión de la Administración Pública, que constituye un verdadero acto administrativo, y por tanto, es una materia que al ser indisponible, está vedada del conocimiento de un Tribunal Arbitral; pronunciarse sobre ello*⁸¹.
- 2) Las causas penales, excepto en lo relativo a la responsabilidad civil proveniente del delito, en estos casos cuando una persona es civilmente responsable por daños y perjuicios se puede llegar a un acuerdo por medio del arbitraje, porque se debe recordar que esta LMCA es aplicable al Derecho Civil y Mercantil, no así a los conflictos penales.
- 3) Los alimentos futuros, debido a que estos forman parte del ámbito del derecho de familia ya que los alimentos tienen la característica de ser personales e intransmisibles; le pertenecen a la persona, no pueden transferirse o entregarse, no poseen la característica de la libre disposición.
- 4) Las controversias relativas a bienes o derechos de incapaces sin previa autorización judicial⁸², es decir, haber sido declarado interdicto

81. SENTENCIA CON R-34-RN-09 CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO: San Salvador, 22/05/2009 .Recurso Nulidad promovido por el ISSS en contra de "Astaldi, s.P.a. Sucursal El Salvador",
82.CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, "Diccionario Jco. Elemental", Edit. Elicentra.

judicialmente, se refiere al estado de una persona a quien *de* judicialmente se ha declarado incapaz, privándola de ciertos derechos, bien por razón de delito o por otra causa que se haya previsto en la ley.

- 5) Aquellos conflictos relacionados con el estado familiar de la persona, excepto en lo relativo al régimen patrimonial relacionado con este; esto indica que en un proceso de disolución del matrimonio no puede intervenir un árbitro pero si lo puede hacer en lo que se refiere al patrimonio del mismo; y,
- 6) Las cuestiones sobre las cuales haya recaído sentencia judicial firme, que han sido resueltas por la vía judicial y ya se dictó sentencia sobre ellas.

El Art. 24 LMCA, regula 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 en el privado, por lo que encuentra su regulación especialmente en los Arts. 500 al 515 del Código de Trabajo⁸³. En cuanto al arbitraje en controversias estatales y la aplicación preferente de leyes especiales y tratados vigentes se desarrolla en el Art. 25 LMCA⁸⁴ que se refiere a aquellos casos en que el Estado y las

83. CÓDIGO DE TRABAJO, Art. 500 al 515, donde se establecen los caso en los cuales procederá el arbitraje, los requisitos que deben cumplir los árbitros, las cusas de recusación, asi como la forma y procedimiento del arbitraje.

84. LEY DE MEDIACIÓN, CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE, Op. Cit. Pag. 63,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 domiciliados, se estará a lo dispuesto en leyes especiales o en tratados o convenios internacionales y, en su defecto, a lo establecido por esta Ley.

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 por la LMCA.

El Art. 27 regula lo relativo a las notificaciones y comunicaciones preliminares; la ley ofrece formas mucho más flexibles para hacer las notificaciones, y estas serán igualmente validas cuando se hagan por correo certificado, fax, etc., siempre que quede constancia de su recepción.

El Art. 28 de la ley establece la competencia y auxilio judicial, las situaciones en las cuales será necesaria la intervención de un Juez; es claro que la ley excluye la injerencia judicial ordinaria, pero podría darse el caso en que el tribunal arbitral necesite el auxilio de un juez ordinario⁸⁵; este artículo tiene relación con el Art. 57 de la misma ley donde se determina que el tribunal arbitral podrá solicitar el auxilio de la autoridad judicial para la ejecución de pruebas que no pueda llevar a cabo por sí mismo.

3.3.1. Convenio Arbitral

El convenio arbitral *“es el acuerdo entre las partes por el cual deciden someter al arbitraje las controversias que hayan surgido o puedan llegar a surgir entre ellas, respecto de una determinada relación jurídica, de naturaleza contractual o extracontractual”*⁸⁶; pero este debe contar con las

85. Este artículo establece que cuando el Tribunal necesite ayuda podrá solicitarla a la autoridad competente, para este caso el auxilio se pedirá a la autoridad competente de conocer si no existiera el arbitraje, pero si esto no se puede, se le pedirá ayuda a la autoridad donde se lleva a cabo el proceso de arbitraje si así se ha establecido, pero, a falta de esto y por acuerdo entre las partes, se solicitara ayuda a la autoridad del lugar donde tuvo lugar la celebración del convenio arbitral, o en el domicilio de cualquiera de las partes .

86. LEY DE MEDIACIÓN, CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE, Op. Cit. Pag 63. Art.3 lit. d: *Convenio Arbitral: es el acuerdo por el cual las partes deciden someter a arbitraje las controversias que hayan surgido o puedan llegar a surgir entre ellas, respecto de una determinada relación jurídica, de naturaleza contractual o extracontractual.*

formalidades establecidas en el artículo 29 LMCA que se refiere a las formalidades del convenio arbitral, y su importancia radica en que quede constancia documental de la decisión de las partes de someterse al arbitraje, pero puede darse el caso de que no se haya dado el acuerdo previo, pero una de las partes decide someterse al arbitraje y la otra acepta sin oponer excepción, entonces se entiende formalizado el acuerdo.

El Art. 30 de la LMCA establece que el acuerdo arbitral forma parte de un contrato principal y se considera independiente de otras estipulaciones del mismo, por lo tanto si el contrato principal se anula de forma parcial o total, esto no quiere decir que el convenio arbitral también será anulado, ya que este se considera como un acuerdo independiente dentro del contrato o acto jurídico principal.

En el artículo 31 se establecen las directrices bajo las cuales se regirá la excepción de arbitraje, ya que el convenio arbitral conlleva la renuncia de las partes a iniciar proceso judicial sobre la materia o controversia sometida al arbitraje⁸⁷, y 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 y no se admite ningún recurso sobre esta decisión.

El artículo 32 LMCA hace referencia a que puede renunciarse al arbitraje siempre y cuando concurra la voluntad de las partes que puede ser expresa o tácita; según el literal b de este artículo, será expresa cuando las partes

87. *Este artículo hace referencia a que cuando las partes suscriben un convenio arbitral están renunciando a ventilar ese mismo litigio ante un tribunal ordinario, y en caso de que una de ellas lo haga, el juez ante quien se presente para tratar de resolver el litigio sometido al arbitraje debe declararse incompetente de conocer, ya que existe esta renuncia hecha anteriormente por las partes al suscribir el convenio de someterse al procedimiento arbitral.*

establecen su voluntad de renuncia por escrito y que sea firmado por ambas partes; y será tacita, según el literal c, cuando una de las partes demandada judicialmente no oponga la excepción de arbitraje en la oportunidad procesal en que corresponda; sin embargo, dicho artículo en su inciso final establece que no se considera renuncia tacita cuando alguna de las partes ya sea antes o durante el proceso arbitral pida a una autoridad judicial competente adoptar medidas precautorias o que se conceda el cumplimiento de las mismas.

3.3.2. Los Árbitros

En los Arts. 33, 34 y 35 se establecen las características que debe reunir una persona para ser árbitro, las cuales son:

- a) la total independencia del árbitro,
- b) y que no están sometidos a ninguna orden, disposición o autoridad que menoscabe sus atribuciones, y,
- c) gozan del secreto profesional.

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

profesión u oficio que se requiera. En el inciso último de este artículo se establece que en cuanto a la valoración de la prueba, los árbitros deberán basarse en el sistema de la sana crítica la cual es intermedia entre la prueba legal y la libre convicción y que atiende a las reglas de la lógica y la experiencia⁸⁸.

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

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

Este artículo en su inciso ultimo establece claramente que: “ *cuando las partes o sus representantes no comparecen a la asignación de los árbitros previa citación, estos serán asignados sin su presencia, pero previamente tendrán derecho a revisar la lista de los posibles árbitros a asignar*”. En el Art. 38 encontramos regulado la nulidad de la designación de los árbitros.

Se establece que será nulo el convenio arbitral solo en la parte de designación de árbitros, cuando coloque a una de las partes en situación de

88. CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, *Op. Cit. Pag.75,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.*

privilegio en dicha designación; cuando esto ocurra, el resto del convenio conserva su validez⁸⁹.

La notificación del nombramiento al árbitro se hará de manera personal, y el árbitro tendrá cinco días hábiles para manifestar si acepta o no dicho nombramiento, según lo expuesto en el Art. 39 LMCA. Si transcurrido este periodo no se manifiesta, se entenderá contestada en sentido negativo y se procederá a reemplazar al sujeto en cuestión⁹⁰.

El Art. 41 establece los parámetros que regirán los honorarios y gastos que se consideren necesarios para dar cumplimiento al arbitraje, y los pagos deben producirse en la forma y momento en que los árbitros o las instituciones así lo determinen; y los centros de arbitraje, en sus respectivos reglamentos deberán establecer la cuantía de sus honorarios y de los costos y gastos del trámite siendo obligatorio para las partes cumplir con ello⁹¹.

En el Art. 42 la ley les da la potestad a los árbitros y jueces de abstenerse de actuar como tales o ser recusados tomando en cuenta las causales establecidas en el Art 42 de CPCM y también por no reunir las condiciones establecidas en la ley o por acuerdo entre las partes, con esto lo que se

89. LEY DE MEDIACIÓN, CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE, *Op. Cit*, pag 63, Art. 38.- *Será nulo, en lo que se refiere a la forma de designación de los árbitros, el convenio arbitral que coloque a una de las partes en situación de privilegio en tal designación. En este caso, el resto del convenio conservará su validez y se aplicarán las reglas consagradas en la presente Ley para la designación de los árbitros.*

90 LEY DE MEDIACIÓN, CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE, . Art. 39.- *El nombramiento será comunicado a los árbitros designados de manera personal y tendrán cinco días hábiles para manifestar si lo aceptan o no. La falta de manifestación durante el término referido se tendrá como negativa y permitirá proceder al reemplazo respectivo.*

91 REGLAMENTO DEL CENTRO DE MEDIACIÓN Y ARBITRAJE DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE EL SALVADOR, Arts. 46 y 47, *donde se establecen las tablas que se aplicaran para cancelar gastos y honorarios.*

pretende es alejar del proceso aquellos árbitros que no se consideran idóneos para conocer sobre este conflicto⁹².

El árbitro asignado debe exponer ante quien lo asigne, las circunstancias que considera, puedan dar lugar a duda sobre su imparcialidad. Por su parte, según este artículo en su inciso final establece que los árbitros designados por las partes solo pueden ser recusados de manera inmediata y por causales que sean posteriores a su designación, no por causales anteriores a ella; sin embargo, pueden recusarse por causales anteriores cuando no han sido nombrados directamente por las partes o cuando estas causas fueran conocidas posteriormente a su designación. Es importante mencionar que los árbitros y arbitradores no tienen obligación de aceptar la designación, pueden excusarse siguiendo las causales establecidas para los jueces pero para el caso de árbitros elegidos de común acuerdo solo serán recusados por causas posteriores a su designación o cuando fueran anteriores pero que no fueran conocidas; cuando son árbitros elegidos de oficio las causales pueden ser tanto anteriores o posteriores.

92. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES Y MERCANTILES, Capitulo Tercero de la Abstención y Recusación, Art. 52.- *Los jueces o magistrados se abstendrán de conocer de un asunto cuando se pueda poner en peligro su imparcialidad en virtud de sus relaciones con las partes, los abogados que las asisten o representen, el objeto litigioso, por tener interés en el asunto o en otro semejante, así como por cualquier otra circunstancia seria, razonable y comprobable que pueda poner en duda su imparcialidad frente a las partes o la sociedad.*

Si no se abstuviere, cualquiera de las partes podrá plantear la recusación en el primer momento en que tenga oportunidad para ello; y si no lo hiciera entonces, no se le dará curso. Si los motivos de recusación hubieran surgido con posterioridad o fueran desconocidos por el recusante, podrá plantearse con posterioridad hasta antes de dictar sentencia, pero estas circunstancias tendrán que ser acreditadas en forma suficiente.

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

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

En caso que el árbitro no acepte la recusación, el Art. 43 establece que será el Centro de Arbitraje quien tome la resolución de la misma, esto cuando se trate del arbitraje institucional, y cuando fuere ad-hoc, los árbitros restantes.

La organización del tribunal arbitral, encuentra su regulación en el Art. 44 LMCA que establece que si el tribunal está formado por más de un árbitro, entre ellos eligen un presidente, pero si no se llega a un acuerdo ejercerá como presidente el que tenga mayor edad y si el arbitraje es institucional el presidente se regirá de acuerdo al reglamento del centro de arbitraje; cuando sea un solo arbitro este realizara todas las funciones y atribuciones. Deberá nombrarse además un Secretario que en ningún caso podrá ser el mismo presidente, según inciso final del Art. 44 de la LMCA⁹³.

3.3.3 Procedimiento Arbitral

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

93. En El Salvador, la ley establece que de ser necesario se nombrara un Secretario dentro del Tribunal Arbitral y podrá ser incluso un miembro del mismo pero no el Presidente. En Derecho Comparado, en Guatemala, el nombramiento del secretario es de vital importancia, ya que a través de el es que el centro de arbitraje se mantiene en contacto tanto con los árbitros como con las partes, deberá ser abogado y notario, dentro de sus funciones están levantar actas, efectuar notificaciones, extender certificaciones de los laudos emitidos y de las actuaciones arbitrales a partir de la conformación del Tribunal, todo esto según Art. 30 del Reglamento de la Cámara de Comercio de Guatemala, Tesis "La Eficacia de la Ejecución del Laudo Arbitral en Guatemala al Resolver Conflictos que surgen en el Derecho Privado" Ivy Roxani Díaz Dubois, Guatemala.

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

Cuando las partes no hayan adoptado otra Ley de procedimiento aplicable a su caso y habiendo pactado un arbitraje Ad-hoc aplicaran de manera subsidiaria el procedimiento establecido en el Art. 47 de la LMCA, esta disposición entra en subsidio a falta de que las partes no hayan adoptado en su cláusula arbitral otro procedimiento específico. Según este artículo, la parte que promueve la iniciación del arbitraje deberá presentar ante los árbitros la demanda junto con los anexos, teniendo ocho días hábiles para hacerlo contados a partir de la aceptación del último árbitro, todos los días se consideran hábiles en el arbitraje; recibida la demanda se corre traslado de inmediato a la parte demandada, quien cuenta con ocho días para contestar, junto con los anexos respectivos, sus excepciones y demanda de reconvención si fuere el caso; el demandante contara con diez días para pronunciarse sobre las excepciones y la reconvención.

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

En los casos en que la materia que se disputa sea de mero derecho, cuando se termina con las diligencias se procede a la audiencia de conciliación, esto según el núm. 7 del Art. 47 de la LMCA, si no hay acuerdo o este es imparcial el Tribunal procederá a dictar su laudo para lo que cuenta con quince días hábiles si las partes no han estipulado un plazo diferente. En los caso de menor cuantía⁹⁴ y si fracasa la audiencia conciliatoria, se procede en una sola audiencia a la práctica de pruebas y dictado de laudo respectivo dentro de los cinco días hábiles siguientes a la práctica de las mismas.

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

El inicio y duración del procedimiento arbitral está regulado en el Art. 49 de la LMCA y es cuando el último de los árbitros designados manifiesta a las partes por escrito la aceptación del cargo, aquí empiezan a correr tres meses de plazo⁹⁵.

94. LMCA, Op. Cit. Pág. 63, Art. 47, núm. 8: Procedimiento de Menor Cuantía:

8.- En aquellos eventos en que se trate de arbitraje de menor cuantía, las partes podrán solicitar a los árbitros que, una vez concluidas las diligencias a que se refiere el numeral 1 precedente y fracasada la audiencia a que se refiere el numeral 3 anterior, se proceda en una sola audiencia a la práctica de pruebas y al dictado del laudo respectivo dentro de los cinco días hábiles siguientes a la práctica de las mismas. De no solicitarlo o en caso de no existir un procedimiento diferente, se aplicará el procedimiento establecido en este artículo.

95.LMCA, Op. Cit. Pág. 63, 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.

En el Art. 50 se establecen los motivos por los cuales no se seguirá con el proceso, las partes, antes de dictar el laudo, pueden convenir el desistimiento o la suspensión del trámite arbitral, también se puede suspender en caso de muerte, renuncia, incapacidad definitiva, incapacidad temporal por más de quince días o separación de un árbitro hasta que este se haya reemplazado, pero este tiempo se descontara del cómputo del plazo previsto anteriormente, o sea de los tres meses⁹⁶.

El Art. 51 establece la autonomía del procedimiento, en donde los árbitros están facultados para decidir sobre su competencia y no habrá injerencia en el del órgano jurisdiccional o de un juez; además tienen la facultad para decidir incluso sobre oposiciones relativas a la existencia, eficacia o a la validez del Convenio Arbitral⁹⁷.

El lugar del arbitraje pueden establecerlo las partes libremente con base a las reglas del centro de arbitraje si es arbitraje institucional, o según lo decidido por los árbitros en los demás casos, según el Art. 52 de la LMCA. El Art. 53 LMCA regula lo relativo al idioma, y ha sido flexible .al otorgar a las partes en contienda, la facultad de decidir sobre el que se utilizara

96. SENTENCIA, 154-RN-09, *Dictada por la Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, 17/11/2009, San Salvador, en la cual se pide se anule el Laudo Pronunciado por no estar dentro del plazo de tres meses que la LMCA establece en su Art. 50, y se fundamenta en que el árbitro que fungía como presidente del Tribunal fue incapacitado por enfermedad por más de quince días llevando esta circunstancia a la suspensión del procedimiento, y este plazo fue descontado del tiempo que debe durar el procedimiento arbitral porque así lo establece el Artículo mencionado, por lo que la Cámara en su fundamento, desestimó esta petición por que la resolución o Laudo Arbitral estaba dictado dentro de computo establecido. Sentencia contenida en los anexos del presente trabajo.*

97. LMCA, *Op. Cit. Pág. 63, también pueden resolver sobre oposiciones de llevar a cabo el proceso por que el Convenio Arbitral ya haya caducado o porque la materia que se va a dirimir en el mismo no está pactada dentro del convenio, sin embargo el Art. 51 en su inciso ultimo establece que sin perjuicio de lo que dispone el Reglamento del Centro de Arbitraje o de las mismas partes, estas oposiciones pueden decidir las de manera previa o pueden seguir con sus actuaciones y decidir sobre ellas en el Laudo Arbitral.*

estableciendo que cuando las partes no lo hayan establecido lo podrá hacer el Tribunal Arbitral.

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

Las reglas probatorias se regulan en el Art. 55, todas las pruebas menos la documental, porque esta se presenta con la demanda y contestación de la misma, serán practicadas en audiencia y deben producirse dentro del plazo de 30 días hábiles. Para el caso de las pruebas que deban realizarse en el extranjero se sujetaran a lo dispuesto en los Arts. 245 al 247 del Código de Procedimientos Civiles⁹⁸.

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

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

Art. 247.- Para conceder el término de prueba en los casos expresados en el inciso 1º del artículo precedente, son indispensables los requisitos siguientes:

1º Que se pida durante los ocho primeros días del término ordinario; 2º Que se justifique sumariamente con citación contraria que los testigos, cuyo examen se solicita, se encontraban en el lugar donde sucedió el hecho litigioso; y

3º Que se deposite y afiance a satisfacción del Juez la cantidad que a éste parezca suficiente, para las expensas que haga el colitigante en ir o mandar persona que presencie el examen de los testigos; pues no siendo pobre, o el Fisco, ha de ser condenado en ellas si no probare su intención. Si los hechos de cuya prueba se trata se hubieren verificado fuera de Centro América, se concederá el término extraordinario con sólo las condiciones prescritas en el número 1º de este artículo e inciso 2º del anterior.

3.3.4 Laudo Arbitral

El laudo arbitral podrá ser dictado conforme a derecho, equidad o principios técnicos según lo que las partes hayan decidido en el convenio, teniendo su fundamento en lo regulado en el Art. 59 LMCA⁹⁹. Cuando las partes no han pactado al respecto, deberán resolver con equidad o amigables componedores ya que aquí los árbitros proceden con entera libertad, según sea más conveniente para las partes.

Las formalidades del laudo, según el Art. 60, serán por escrito y deberá contener requisitos formales y sustanciales; entre los formales se encuentran: el señalamiento de lugar y fecha, generales de las partes y los árbitros, una exposición de la cuestión sometida al arbitraje y una síntesis de las alegaciones y conclusiones de las partes, la valoración de la prueba practicada, las costas del proceso y las firmas de todos los miembros o la mayoría del tribunal arbitral. Podrá adoptarse por unanimidad o por simple mayoría de votos y será firmado por los árbitros, según lo expuesto en el Art. 61 LMCA. Establece que el árbitro disidente deberá manifestar por escrito las razones que motivan su separación del criterio de los árbitros mayoritarios y si no hay mayoría, la decisión la tomara el presidente del tribunal. El Art. 62¹⁰⁰ establece que el laudo será autentico con la firma de los árbitros y el

99. LMCA, Op. Cit. Pag. 63, Art. 59, Art. 59.- Los árbitros decidirán la cuestión sometida a su consideración con sujeción a derecho, equidad o conforme a normas y principios técnicos, de conformidad a lo estipulado en el Convenio Arbitral.

En caso de que las partes no hayan pactado al respecto, los árbitros deberán resolver con equidad.

100. LMCA, Op. Cit. Pág. 63, Art. 62: .- El laudo arbitral en el caso de arbitraje institucional será tenido por auténtico con la firma del árbitro o árbitros que hubieren intervenido y el sello del Centro respectivo, sin necesidad de trámite judicial o notarial alguno.

En caso de arbitraje ad-hoc, el laudo se protocolizará notarialmente.

Cuando el laudo arbitral deba registrarse, bastará la presentación al registro de una copia del citado laudo, certificada por el Director del Centro de Arbitraje, en caso de arbitraje institucional, o por Notario, tratándose de arbitraje ad-hoc.

sello del centro respectivo si es institucional o si es ad-hoc cuando se protocolice notarialmente.

El Art. 63 se establece los efectos del laudo, determinando que tendrá la misma fuerza y validez de una sentencia judicial y pasada en autoridad de cosa juzgada, entendiendo esta como la fuerza definitiva que la ley atribuye a la sentencia firme; será firme cuando se haya resuelto sobre la aclaración, corrección y adición expuestas en el Art. 64 LMCA; para esto se cuenta con cinco días hábiles siguientes a la notificación del laudo y para realizar estas diligencias, el tribunal cuenta con siete días hábiles contados a partir de la solicitud de las partes. El laudo arbitral firme causa ejecutoria en la misma forma y término que las sentencias judiciales, Art. 65 LMCA¹⁰¹.

El artículo 73 establece las causas por las que el Tribunal Arbitral cesara en sus funciones, entre las que se encuentran: por voluntad de las partes, por encontrarse en firme el laudo, por la interposición del recurso de nulidad, excepto cuando se trate de las causales 7,8 y 9 del Art. 68 LMCA, las cuales se estudiaran posteriormente; entre otras.

3.3.5 Recursos

Según el Art. 66 LMCA, por regla general, contra las decisiones de los árbitros diferentes del laudo arbitral, no procede recurso alguno. Este artículo sufrió una reforma por D.L. No. 141, 1 DE OCTUBRE DE 2009; publicado en

101.LMCA, *Op. Cit.*, el artículo 65 establece que para la ejecutoria de la sentencia se estará a lo establecido en el Código de Procedimientos Civiles, dispuesto sobre ello en el CAPITULO V DE LAS PROVIDENCIAS JUDICIALES Y SU EJECUCIÓN, SECCIÓN 2° DE LA EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS artículos 441 al 454; el Art. 442 se transcribe textualmente: Art. 442.- Toda sentencia que cause ejecutoria, es decir, de la cual no hay recurso, ya sea dada por los árbitros, por los Jueces de Primera Instancia o por los tribunales superiores, debe cumplirse y ejecutarse por las partes dentro de los tres días de su notificación.

el D.O. No 203, T. 385, 30 DE OCTUBRE DE 2009; y se adiciono que contra el Laudo pronunciado en el arbitraje de Derecho, puede interponerse el recurso de apelación dentro de los siete días hábiles siguientes a la notificación del mismo y se deberá interponer ante la Cámara de Segunda Instancia en materia Civil, y contra la resolución que dicha Cámara emita no se podrá interponer ningún otro recurso¹⁰².

Contra el laudo únicamente, puede interponerse el recurso de nulidad según lo establecido en el Art. 67 LMCA, que es un medio de impugnación dada a la parte perjudicada por un error en el procedimiento para obtener su reparación, debe interponerse por escrito y su trámite corresponderá a la Cámara de Segunda Instancia de lo Civil de la jurisdicción donde se dictó el laudo y el plazo para decidir el recurso no será superior a un mes y contra la Cámara no se puede interponer otro recurso.

Las causales de nulidad solamente serán las establecidas en el Art. 68 de la LMCA.

Puede rechazarse por haberse interpuesto transcurridos siete días hábiles siguientes a la notificación del laudo, entre otras; por lo que la Cámara de Segunda Instancia rechazara el recurso de nulidad cuando la causal por la que se presente el recurso no sea de las establecidas en este

102. LMCA, Op. Cit. Pag. 63, Art. 66-A, introducido por D. L. N° 141,1 de octubre de 2009 y publicado en el D. O. N° 203, Tomo 385, 30 de octubre de 2009, que textualmente expone: Art. 66-A.- EL LAUDO ARBITRAL PRONUNCIADO EN EL ARBITRAJE EN DERECHO ES APELABLE CON EFECTO SUSPENSIVO, DENTRO DE LOS SIETE DÍAS HÁBILES SIGUIENTES A LA NOTIFICACIÓN DEL MISMO O DE LA PROVIDENCIA POR MEDIO DE LA CUAL SE ACLARA, CORRIGE O ADICIONA, PARA ANTE LAS CÁMARAS DE SEGUNDA INSTANCIA CON COMPETENCIA EN MATERIA CIVIL, DEL DOMICILIO DEL DEMANDADO O EL DE CUALQUIERA DE ELLOS SI SON VARIOS. EN LOS DEMÁS, EN CUANTO A LA TRAMITACIÓN DEL RECURSO SE ESTARÁ EN LO APLICABLE, A LO REGULADO POR EL DERECHO COMÚN. CONTRA LA PROVIDENCIA DE LA CÁMARA DE SEGUNDA INSTANCIA NO CABRÁ RECURSO ALGUNO.

artículo¹⁰³, según lo establecido en el Art. 69 LMCA. El Art. 72 establece que de la ejecución del laudo arbitral, conocerá el juez competente calificado para conocer de la controversia en ausencia de arbitraje.

El Art. 74 LMCA establece que terminado el proceso, el Tribunal Arbitral deberá hacer la liquidación final de los gastos, entregará a los árbitros lo que les correspondiere, cubrirá los gastos pendientes y, previa cuenta razonada, devolverá el saldo a las partes, si lo hubiere.

103. LMCA, Op. Cit. Pág. 63, Causales de nulidad, Art. 68: 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 solo podrán invocarse cuando hayan sido alegados en el proceso arbitral y no se hayan saneado o convalidado en el transcurso del mismo.

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

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

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

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

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

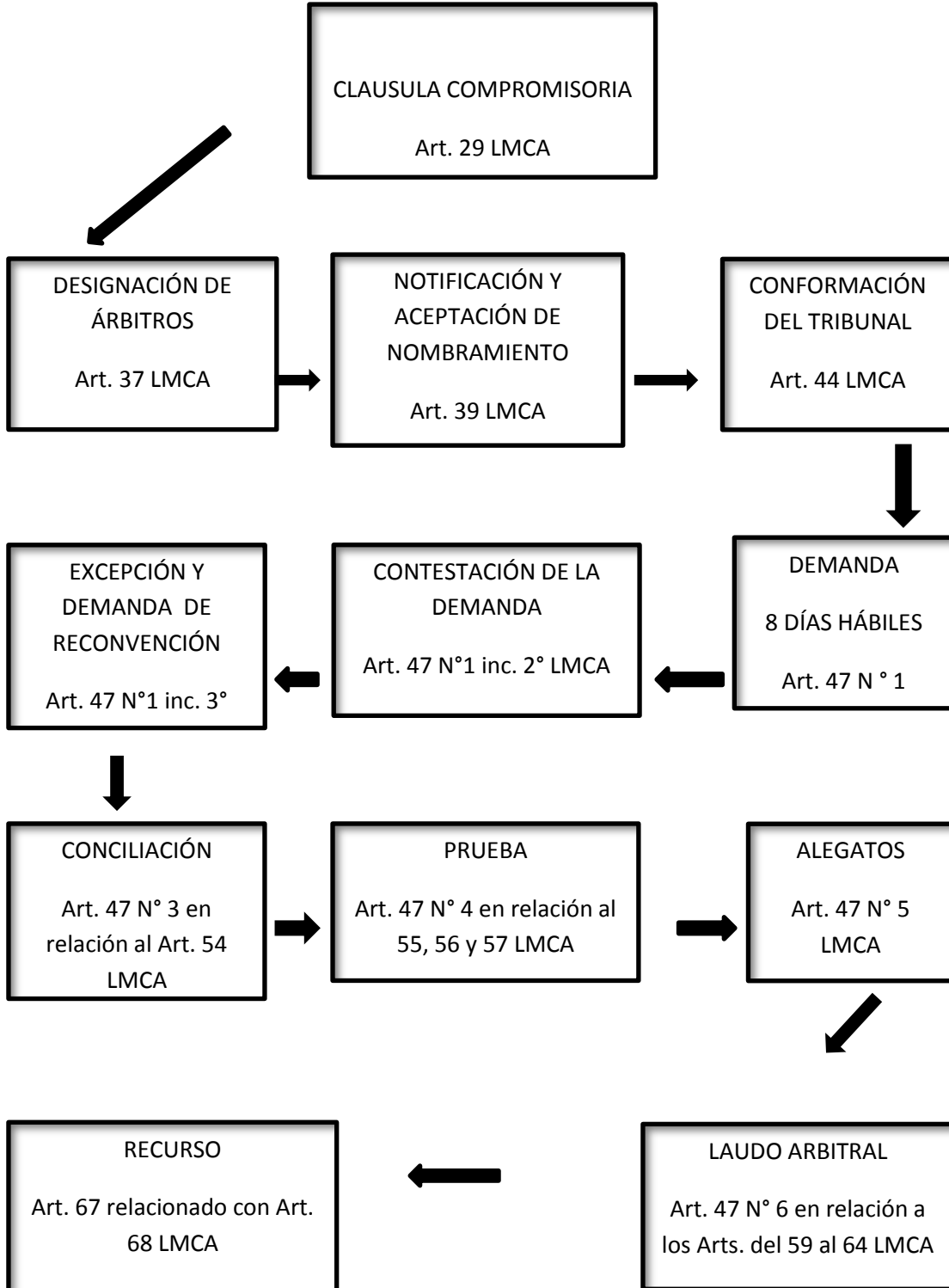
7.- Contener la parte resolutive del laudo errores aritméticos o disposiciones contradictorias, siempre que se hayan alegado oportunamente ante el Tribunal Arbitral y no hubieren sido corregidas.

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

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

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

ESQUEMA DEL PROCEDIMIENTO ARBITRAL SEGÚN LA LEY DE MEDIACIÓN, CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE



3.3.7 Centros de Arbitraje

Los centros de arbitraje podrán ser fundados por las Cámaras de Comercio, Asociaciones Gremiales y Universidades pero será el Ministerio de Gobernación el encargado de autorizar el funcionamiento de los mismos¹⁰⁴, además deberá verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos como tener un reglamento, contar con un código de ética, organizar un archivo de actas de mediación, cuando proceda, contratos de transacción y laudos arbitrales, entre otros, según los Arts. 84, 85 y 86 LMCA.

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

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

3.3.8 Derecho Comparado sobre el Procedimiento Arbitral

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

104. MINISTERIO DE GOBERNACIÓN,, a través del Registro de los Centros de Arbitraje adscritos a la Dirección Jurídica.

arbitraje es de derecho¹⁰⁵. El Tribunal Arbitral deberá tener un Secretario, que debe ser abogado y notario, para este nombramiento el Centro de Arbitraje remite al Tribunal su lista del Registro de Secretarios para que lo designen y lo comuniquen en un plazo de cinco días, si el nombramiento no se hace en ese tiempo, el Centro procede a hacerlo. Los árbitros pueden ser recusados, pero una vez instalado el Tribunal ya no se pueden recusar a menos que existan circunstancias de tal naturaleza que puedan afectar su objetividad, imparcialidad o independencia que hayan sido del conocimiento de las partes con posterioridad a la audiencia de instalación del Tribunal Arbitral; dicho Tribunal toma sus decisiones por mayoría de votos, salvo pacto en contrario, el Presidente podrá decidir cuestiones de trámite y las audiencias se realizan de forma oral. Al Tribunal corresponde resolver sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del acuerdo de arbitraje, así como la de incompetencia, la que puede basarse en el hecho de que el Tribunal se ha excedido o se está excediendo en sus facultades. Las partes pueden pedir que se dicten medidas cautelares debiendo dirigir esta solicitud a una autoridad judicial y no se considera esta acción como incompatible con el convenio de arbitraje.

Presentada la demanda en la audiencia de instalación, corresponde a la parte demandada contestar la misma, la inactividad de cualquiera de las partes no impide que el Tribunal dicte el Laudo arbitral ni priva a este de eficacia. En la contestación de la demanda se debe formular la reconvencción con el mismo asunto o contrato del que se originó el litigio; y la demanda y la reconvencción pueden ampliarse siempre que no se haya dado la primera audiencia después de la audiencia de instalación, es decir, antes de que se

105. DIAZ DUBOIS, Ivy Roxani, *Tesis "La Eficacia de la Ejecución del Laudo Arbitral en Guatemala al Resolver Conflictos que surgen en el Derecho Privado", Universidad Mariano Gálvez, Guatemala, 2008, pág. 60.*

apruebe la calendarización de las audiencias. El Tribunal debe decidir si las actuaciones se desarrollaran a través de audiencias o si se sustanciaran sobre la base de documentos y pruebas; debe realizar una audiencia en donde se determinara la forma en que las partes diligenciaran las pruebas y la calendarización para presentarlas; si una de las partes no comparece a una audiencia o no presenta las pruebas propuestas o las requeridas por el Tribunal, se continúan las actuaciones y dicta el Laudo basándose únicamente en las pruebas presentadas. Cada parte asume la carga de la prueba y se reciben con citación de la parte contraria o esa prueba no se considerara y corresponde al Tribunal determinar la admisibilidad, pertinencia e importancia de las mismas, no debiendo exceder el periodo probatorio de tres meses, salvo pacto en contrario, concluido este término, el Tribunal señala audiencia para oír alegatos finales, para los cuales cada parte tendrá una hora y media.

El Tribunal señala audiencia para la lectura y notificación del Laudo, pero si los honorarios y gastos no están cubiertos no se señala esta audiencia, y los árbitros pueden, incluso, terminar el arbitraje por esta causa. El Tribunal debe emitir el Laudo Arbitral en un plazo de seis meses prorrogables por un mes más por circunstancias excepcionales; el laudo se emite por escrito y es definitivo, inapelable y obligatorio para las partes, a menos que lo impugnen mediante el recurso de revisión cuando este proceda. El Laudo expone las razones en las que el Tribunal se basó para llegar a él, debiendo ser firmado por el o los árbitros que conforman el Tribunal, debe contener la fecha y el lugar en que se dictó, finalmente el Tribunal Arbitral notifica y entrega copia del Laudo a las partes¹⁰⁶.

106. REGLAMENTO DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE *del Centro de Arbitraje y*

Conciliación CENAC, de la Camara de Comercio de Guatemala, Arts del 28 al 62.

CAPITULO IV

EFICACIA JURÍDICA DEL ARBITRAJE COMERCIAL

Sumario. 4. Exordio.4.1 Eficacia Jurídica del Arbitraje Comercial.

4. Exordio

En El Salvador, en los últimos diez años ha habido avances considerables en el derecho fundamental al arbitraje, que tradicionalmente ha sido relegado a un plano casi invisible en el contexto jurídico de nuestro país; pero en vista de situaciones de nuestra realidad como la apertura comercial, la alta conflictividad, el contacto con empresas multinacionales y la incapacidad de los tribunales convencionales para dar soluciones, hacen necesaria la búsqueda e implementación de nuevos métodos jurídicos y prácticos, para responder a estas necesidades urgentes; teniendo como fin primordial reducir tiempos y gastos que suponen los litigios tanto para las partes como el Estado y así impartir justicia de manera pronta y completa.

Una de las debilidades más grandes del arbitraje, es que la efectividad del mismo depende de su etapa final, es decir, de 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. En la realidad, la ejecución de laudos arbitrales se ha convertido en un procedimiento judicial engorroso como muchos otros, vulnerando la idea inspiradora del arbitraje.

La eficacia de la ejecución del Laudo Arbitral es el efectivo logro en el cumplimiento del mismo, el cual puede ser retardado, afectado o incluso puede no ser logrado porque ocurren ciertas circunstancias que no ayudan a que este se cumpla, como la impugnación del Laudo a través del recurso de

nulidad, la falta de poder coercitivo por parte del Tribunal Arbitral que lo emite para lograr el cumplimiento forzoso en caso de que la parte obligada no lo haga de forma voluntaria y la negación del reconocimiento y ejecución del laudo arbitral cuando este es extranjero.

Todas estas circunstancias dificultan que el Laudo Arbitral sea cumplido de forma pronta y pongan en duda la eficacia del mismo.

4.1 Eficacia Jurídica del Arbitraje Comercial

La disposición en utilizar medios alternos para la solución de controversias es aún un poco tímida, a pesar de la promulgación del novedoso cuerpo legal.

Sin embargo, el uso del arbitraje es disminuido por el desconocimiento de su eficacia en la esfera jurídica y en consecuencia, se sigue acudiendo, a pesar de la tardanza en resolver las causas, a los tribunales ordinarios; y esto ocasiona muchos inconvenientes a las partes en conflicto, incluso a terceros ajenos que se interrelacionan en el tráfico comercial, por la necesidad imperante del intercambio de bienes y servicios, en pro del desarrollo socio económico del país.

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 rápida, existe un sistema judicial ineficiente, que genera frustración y disconformidad a los ciudadanos, hasta llegar al riesgo de que las personas desconfíen de la administración de justicia. Esta es la razón fundamental para justificar la búsqueda de medios alternos de solución de disputas que sean nuevas oportunidades para lograr el respeto a los derechos vulnerados de las personas y para satisfacer una demanda que el Órgano Judicial, por muchas razones no cumple a cabalidad.

Es por esta razón que la Constitución de la República ha previsto la posibilidad de recurrir a la figura del arbitraje. Y por ello, entra en vigencia en el año 2002 la nueva Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje en El Salvador para darle una base legal especial para desarrollar este tipo de procedimiento.

Sin embargo, algunos consideran al arbitraje como una competencia del Órgano Judicial, esto es un error, ya que si bien es cierto, las personas que recurren a este medio de solucionar conflictos, renuncian a la justicia tradicional u ordinaria, pero para ellas el arbitraje constituye una forma alterna, que aunque puede ser más costosa, en comparación con la justicia ordinaria que es gratuita por mandato constitucional, constituye un medio más rápido de solución, y no siendo la función pública judicial una actividad lucrativa, no puede concebirse al arbitraje como una competencia de la justicia ordinaria.

Otros piensan que el arbitraje constituye una privatización de la justicia, pero esta figura, en ningún momento, busca restringir la competencia del órgano encargado de impartir justicia porque según lo estudiado anteriormente, el arbitraje depende del Órgano Judicial para la ejecución de los laudos emitidos por un tribunal arbitral, además, es claro el deber del Estado de impartir justicia de forma gratuita.

Si las personas, basados en el principio de libertad, acuden a otra sede permitida por la Constitución de la República para solventar sus diferencias, que también podrían solventarse ante la justicia ordinaria, debe respetarse su autonomía, y es deber del Estado garantizar que la resolución del conflicto por medio de la figura del arbitraje sea respetada y ejecutada ya que un Tribunal Arbitral no puede ejecutar una sentencia forzosamente porque esta es una función exclusiva del Estado y los árbitros designados por las partes,

únicamente pueden pronunciar los fallos mas no ejecutarlos, esto constituye, como ya se mencionó antes, uno de los problemas que esta figura del arbitraje presenta, la ejecución de los laudos por parte del Estado.

La eficacia del arbitraje comercial radica precisamente en la ejecución del Laudo dictado, en el efectivo logro en el cumplimiento del mismo, el cual puede ser retardado, afectado o inclusive no ser logrado al concurrir ciertas circunstancias que van aminorando su eficacia, siendo estas la impugnación del laudo arbitral mediante el recurso de nulidad, la falta de poder coercitivo por parte del Tribunal arbitral que emite el Laudo para lograr su cumplimiento forzoso en caso que la parte obligada no lo haga de forma voluntaria y la denegación del reconocimiento y ejecución del Laudo Arbitral por que se de alguna de las causas determinadas por la ley.

En el primer caso, se debe empezar por establecer que es un medio de impugnación, y estos son instrumentos legales puestos a disposición de las partes de un proceso para intentar la anulación o la modificación de las resoluciones judiciales. Estos medios tienen su origen en la posibilidad del error humano, este aconseja que sea examinado más de una vez el objeto de lo decidido en la resolución judicial para evitar, en lo posible, resoluciones que no se apeguen a lo dispuesto en la ley¹⁰⁷. Los autores JUAN MONTERO AROCA y JOSE FLORS MATIES, en su libro Los Recursos en el Proceso Civil, pág. 32, establecen: *«recursos son, pues, aquellos medios de impugnación por los que quién es parte en el proceso pretende un nuevo examen de las cuestiones fácticas o jurídicas resueltas en una resolución no firme que le resulta perjudicial, a fin de que sea modificada o sustituida por otra que le favorezca, o anulada»* (cursiva es de la sentencia); por lo que

107.MONTERO AROCA, Mauro Chacon Corado, *Manual de Derecho Procesal Civil Guatemalteco, El Juicio Ordinario, Volumen 2,2002,Guatemala, Pag. 261-262.*

se concluye que los recursos no tienen como consecuencia el nacimiento de un nuevo proceso, sino continuar con el ya existente; motivo por el cual este Tribunal considera que la nulidad del laudo arbitral es un medio impugnativo y no un recurso¹⁰⁸.

“El recurso de nulidad de laudos es de carácter excepcional, restrictivo y no constituye una instancia más dentro del procedimiento arbitral. La finalidad de éste se orienta a cuestionar la decisión arbitral por errores in procedendo (por violación de leyes procesales), que comprometen la ritualidad de las actuaciones, por quebrantar normas reguladoras de la actividad procesal, desviar el procedimiento o vulnerar garantías del derecho de defensa y del debido proceso.

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

Por excepción la Cámara respectiva, podrá ordenar, corregir o adicionar, al laudo si prospera alguna de las causales contenidas en los números 7, 8 o 9 del Art. 68 LMCA.

108. CAMARA SEGUNDA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCION DEL CENTRO, *Recurso de Nulidad, con referencia 2-RNLA-11, de fecha 12/10/2011, pag 19.*

Por otra parte, los poderes de la Cámara de anulación están restringidos por el "principio dispositivo", según el cual, es el recurrente quien delimita, con la formulación y sustentación del recurso, el objeto que con el recurso se persigue, obviamente dentro de las precisas y taxativas causales que la ley consagra, por lo tanto, no le es dable interpretar lo expresado por el recurrente para entender o deducir la causal invocada y menos aún pronunciarse sobre puntos no contenidos en la formulación y sustentación del mismo"¹⁰⁹.

En El Salvador, las causales por las cuales este recurso podrá ponerse en práctica, son taxativas, es decir, la ley las limita en el Art. 68 LMCA, analizado anteriormente, y revisando Jurisprudencia en la esfera nacional se puede observar que muchos laudos se dilatan en su ejecución porque se interpone este recurso de nulidad pidiendo se declare nulo el Laudo dictado o que se corrija o adicione, muchas veces sin los fundamentos necesarios para que la Cámara declare lo pedido por la parte recurrente, como es el caso de la Sentencia de referencia R-3-RN-11, dictada por la Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, en donde las causales por las cuales se pedía la nulidad del Laudo no están bien fundamentados, razón por la cual, dicha Cámara desestimó el recurso interpuesto, esto genera que el proceso arbitral, que pudo haber sido rápido y desarrollarse dentro del plazo estipulado en la ley, se quede estancado en la parte de ejecución del Laudo dictado por el Tribunal arbitral por la interposición de este recurso, llevando incluso, a que al final se vuelva un proceso lento y engorroso.

En el caso de Guatemala, el único recurso que puede interponerse en contra

109. CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO,
Recurso de nulidad, de fecha 06/04/2011, pag. 4

del laudo Arbitral dictado es el revisión, según la Ley de Arbitraje, Decreto N°67-95 del Congreso de la República de Guatemala, siguiéndose el siguiente proceso para su interposición: no puede interponerse después de transcurrido un mes de la fecha de recepción del laudo o de resuelta la corrección, interpretación o laudo adicional y conocerá la Sala de la Corte de Apelaciones; la Sala da audiencia a los interesados por plazo común de dos días; se abre a prueba por un plazo de diez días cuando el motivo de recurso se refiera a cuestiones de hecho; la Sala resuelve dentro de los tres días de transcurridos el periodo de audiencia o de prueba; si hubiera silencio por parte de la Sala después de cuarenta días desde la interposición del recurso, el Laudo queda confirmado¹¹⁰.

En cuanto a la falta de poder coercitivo por parte del Tribunal Arbitral o de los árbitros para hacer cumplir el Laudo Arbitral, es necesario recordar que según el Art. 172 de la Cn. La facultad de administrar justicia recae directamente en el Organo Judicial, o sea de los Jueces del Estado y solo ellos pueden ejercerla, sin embargo, las partes pueden sustraerse, por medio de un acto de voluntad, de la jurisdicción ordinaria; y es por este acto de voluntad que surge la institución del arbitraje, en el cual las partes, de común acuerdo, ceden la potestad de dirimir el conflicto a una tercera persona , reconociendo así la autonomía de la voluntad para optar porque un tercero neutral sea quien determine sus derechos, es decir, que la jurisdicción de los árbitros nace de la voluntad de las partes que las lleva a someter la controversia a la figura del arbitraje, pero esta jurisdicción no podría ser considerada como plena, primero porque es de carácter temporal, porque comienza con la aceptación del cargo y termina con la emisión del Laudo Arbitral en el caso específico, y, segundo porque el árbitro o Tribunal arbitral

110. DIAZ DUBOIS, Ivy Roxani, *Op. Cit. Pag. 95. Pag. 133*

no tiene la facultad de promover la ejecución de lo juzgado; tiene potestad para conocer de la controversia y resolver la misma a través de la emisión del laudo, pero carece de fuerza coercitiva para lograr su ejecución forzosa y es aquí cuando se recurre a la Justicia Ordinaria. La ley reconoce el carácter vinculante del laudo para las partes y lo ideal sería que una vez que el Laudo fuera emitido la parte sobre la que recayó la resolución, la cumpla de forma voluntaria, pues la ejecución voluntaria es la eficacia en todo su esplendor porque la voluntad es una característica esencial del arbitraje, por ser lo que le da su origen y por lo tanto su último acto, es decir que el Laudo debería estar impregnado de esa autonomía de la voluntad y ser cumplido, si este no se cumple de forma voluntaria se debe recurrir al Juzgado Civil con competencia, en este caso, a la Cámara de Segunda Instancia del lugar donde se emita el laudo, Art. 67 LMCA, el árbitro o Tribunal no pueden ejecutarlo por no tener esa potestad y para lograr el cumplimiento del mismo debe reunir elementos de forma y fondo y tener la calidad de ejecutoriado.

Esta carencia de poder coercitivo nace con la misma institución, desde sus inicios, la persona que emitía el laudo carecía de imperio, lo que ocasionaba que el Laudo arbitral no pudiera ser ejecutado forzosamente por parte de quien lo emitía¹¹¹.

La ejecución forzosa no constituye un proceso, ni el trámite de una pretensión, sino el cumplimiento coactivo de una sentencia (laudo), la ejecución forzosa es metaprocesal, es posterior al proceso, fundamento establecido en la Sentencia con referencia 2-EFQM-11 Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro de fecha 17 de febrero de 2011, recurso de apelación del auto simple, en las Diligencias de Ejecución Forzosa de cumplimiento de laudo arbitral.

111. DIAZ DUBOIS, Ivy Roxani, *Op. Cit. Pag 95, Pag 137*.

El CPCM, establece en el inc. primero de su Art. 570.-“ *La ejecución forzosa sólo podrá iniciarse a instancia de parte ejecutante, que la solicitará por medio de un escrito en el que deberá constar la identificación suficiente de la persona contra la que se pretenda dicha ejecución, el título en que se funde, lo que se busca obtener y las actuaciones ejecutivas que se solicitan*”, es decir que junto con la solicitud debe incluirse el título o Laudo Arbitral, ya que este será el Título en el que se funda la solicitud de Ejecución Forzosa planteada, todo esto en relación con el Art. 572 CPCM en donde se establecen los documentos que deben acompañar a la solicitud de hacer ejecutar de manera forzosa una sentencia, en este caso, el Laudo Arbitral, y este textualmente dice: Art. 572.- “*A la solicitud de ejecución habrá de acompañarse el título, salvo que se trate de resolución dictada por el propio juez a quien se dirija, o de un acuerdo o transacción aprobado u homologada por él, en cuyo caso bastará señalar el procedimiento del que derive.*

Se acompañarán cuantos documentos exija la ley, así como los que estime el solicitante que son necesarios, útiles o convenientes para el adecuado desarrollo de la ejecución.

Sólo se acompañará el documento acreditativo del poder del abogado cuando éste no sea el mismo que actuó en la primera instancia. En otro caso, bastará con remitirse a la representación ya acreditada. Cuando se trate de la ejecución de títulos arbitrales, el poder se acompañará a la solicitud”.

Para lograr el cumplimiento de forma inmediata del laudo Arbitral, el Tribunal Arbitral debería tener poder coercitivo, de esta forma se evitaría recurrir a la Instancia Ordinaria, que se considera lenta y engorrosa, para hacer cumplir lo decidido; de esta forma se estaría siempre en armonía con la institución del arbitraje y se mantendría su ventaja y principio de celeridad, evitándose así, el nuevo proceso para la ejecución del Laudo ante los Tribunales

Ordinarios. Sin embargo, surge la inquietud de porque no otorgar la facultad de hacer cumplir lo juzgado al árbitro o Tribunal Arbitral, de esta forma se cerraría el círculo y se contribuiría a la verdadera eficacia y aplicación del Arbitraje, beneficiándose así, no solo los que se someten a esta figura, pues se mantendrían siempre activas las características de la institución, sino también los Tribunales Ordinarios porque de esta forma existiría una real descarga en la mora judicial existente en cuanto a las controversias que son susceptibles de arbitraje, pero para esto se hace necesario plantear reformas al texto Constitucional, porque según su mandato en el Art 172 Cn, esto solo compete al Órgano Judicial.

A los árbitros, entonces, se les otorga la potestad de juzgar en forma temporal no de hacer cumplir lo juzgado, por lo que se puede decir que es una función jurisdiccional parcial que limita sus facultades al tiempo que dure el arbitraje, resguardando de esta forma las garantías del Órgano Judicial.

En los Tribunales Ordinarios, existen muchos procesos que no han sido ejecutados, debido a lo lento del trámite ante estos Tribunales, o a la interposición de recursos improcedentes que solo buscan dilatar la ejecución de los Laudos emitidos, lo que provoca que un proceso de ejecución que se caracteriza por la celeridad se vuelva muy largo.

En el caso de Guatemala, en comparación con El Salvador, los árbitros tampoco poseen poder coercitivo, por lo que la ejecución forzosa del Laudo no la realiza el árbitro sino que se debe recurrir a otro procedimiento y a un Órgano Judicial para su ejecución, para ello se dotó a la Ley de Arbitraje, Decreto N° 67-95, del Congreso de la República de Guatemala, del procedimiento de reconocimiento y ejecución forzosa del Laudo Arbitral y además se reconoce el Laudo en el Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley N° 107 como Título Ejecutivo, lo que permite que su ejecución

también pueda ser obtenida por el procedimiento judicial de la vía de Apremio, pero bajo ninguna circunstancia puede ser el árbitro que lo emitió quien lo ejecute pues a pesar de que las partes decidieron someter su controversia a su decisión, la ley no lo provee de la facultad de obligar a las partes al cumplimiento de su decisión¹¹².

Han pasado once años desde la promulgación de la “*Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje*” y sus resultados son poco alentadores. 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 sometidos a arbitraje, no se logra consolidarlo como una vía conveniente, sino que los ciudadanos prefieren renunciar a sus ventajas y seguir acudiendo a la justicia ordinaria.

Se considera que la cuestión del arbitraje no es un problema de carencia o de deficiencia de las leyes, al contrario, contamos con un adecuado marco legal, que entre otras cosas presenta algunas mejoras en relación a la anterior normativa, por ejemplo, la supresión de procedimientos judiciales para la constitución de un Tribunal Arbitral, ya que anteriormente cada vez que una de las partes necesitaba recurrir a arbitraje era necesario iniciar las diligencias ante un tribunal judicial para el nombramiento de los árbitros y la juramentación por parte del Juez y esto no contribuía a la agilidad de la figura.

Se establece, además, el Arbitraje Institucional permitiendo el funcionamiento de centros que prestan este servicio y que están sujetos a la autorización y

112. DIAZ DUBOIS; Ivy Roxani, Op. Cita. Pag 95. Pag. 138.

supervisión del Ministerio de Gobernación debiendo cumplir los requisitos establecidos en la LMCA; establece la Sana Crítica como sistema para valorar la prueba mientras que en el Código de Procedimientos Civiles aún se regula el sistema de prueba tasada, el Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles, aplica esta misma forma de valoración de la prueba, la sana crítica, estableciéndolo en su Art. 416¹¹³; la consagración del auxilio judicial al tribunal arbitral; la supresión de medios de impugnación del laudo arbitral, este no está sujeto a casación; ofrece privacidad para las partes, ya que no implica cumplir con requisitos de publicidad que son propios del proceso judicial; entre otros; por supuesto que esto no significa que aun pueda mejorarse en algunos puntos, pero se le debe dar más importancia al elemento personal, es necesario crear medidas encaminadas a dotar a la figura del árbitro de los medios idóneos para su desarrollo.

Son muchos los problemas que han surgido alrededor del arbitraje y que impiden su adecuada utilización, únicamente contribuyen a la falta de confianza en una figura que presenta muchas ventajas. Dichos problemas van desde actitudes de los funcionarios públicos y de los mismos árbitros, hasta abusos por parte de ciertos empresarios. Entre los problemas cabe mencionar los siguientes: existe la percepción de que el arbitraje de conciencia, al no necesitar motivación, ha servido para ocultar los criterios e

113. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES Y MERCANTILES, D. L. N° 712, 18/09/2008, Publicado D. O: N° 224, Tomo 381, 27/11/2008, Art. 416, que textualmente dice: Art. 416.- *El juez o tribunal deberá valorar la prueba en su conjunto conforme a las reglas de la sana crítica.*

No obstante lo anterior, en la prueba documental se estará a lo dispuesto sobre el valor tasado.

El juez o tribunal deberá atribuir un valor o significado a cada prueba en particular, determinando si conduce o no a establecer la existencia de un hecho y el modo en que se produjo. Cuando más de una prueba hubiera sido presentada para establecer la existencia o el modo de un mismo hecho, dichas pruebas deberán valorarse en común, con especial motivación y razonamiento.

inclinaciones de los propios árbitros, lo que a la larga ha desprestigiado a la institución, ya que los árbitros olvidan su labor de juzgadores convirtiéndose en verdaderos defensores de los intereses de las partes¹¹⁴.

Por todo lo anterior, es sumamente preocupante para la institucionalidad del país que no exista seguridad jurídica entorno a un procedimiento respaldado Constitucionalmente y que es tan importante para el desarrollo económico y social de El Salvador. Es fundamental crear 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.

114. **FUSADES**, *Departamento de Estudios Legales, Boletín N° 51, marzo 2005, pág. 5.*

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Sumario: 5.1 Conclusiones. 5.2 Recomendaciones. 5.3 Bibliografía. 5.4 Anexos.

5.1 CONCLUSIONES

Falta de credibilidad generalizado en la justicia ordinaria como se encuentra funcionando, que puede ser debido a la excesiva tardanza en la solución de controversias como por la falta de confianza de las personas en la probidad de los magistrados; es por ello que se considera al arbitraje como una importante alternativa dado que este medio posee, en doctrina, muchas ventajas que lo hacen recomendable para ayudar a descongestionar el sistema judicial ordinario.

La creación de una nueva normativa para la regulación del arbitraje civil y comercial era una necesidad para la realidad jurídica salvadoreña debido a que la regulación anterior no era suficiente para promover la utilización de este medio, pero con la promulgación de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje se ha modernizado esta figura permitiendo que se desligue de la vía judicial dando mayor rapidez en el procedimiento; sin embargo, el arbitraje no implica la ausencia total de la participación del Órgano Judicial, ni su sustitución, debido a que el Órgano Judicial puede auxiliar a un Tribunal Arbitral en algunas áreas.

Fomentar dentro de la cultura jurídica el acercamiento a los interesados a la solución de sus diferencias por medio del dialogo y la

utilización de medios alternativos que permitan la búsqueda de soluciones mucho más ágiles; pero uno de los factores que inciden en la no aplicación del arbitraje es el fenómeno cultural ya que en la sociedad salvadoreña impera la resolución de conflictos solamente bajo la vía judicial.

En el arbitraje predomina la autonomía de la voluntad de las partes, desde que acuerdan someter sus controversias a este método la sustraen de esta forma de los tribunales de justicia. El arbitraje proporciona seguridad jurídica debido a que el laudo arbitral tiene la misma fuerza y validez de una sentencia judicial pasada en autoridad de cosa juzgada, aunque deba recurrirse a un Tribunal Ordinario para la ejecución del mismo cuando las partes no lo hacen voluntariamente, y quizá esta ejecución forzosa es lo que determina la eficacia de la figura.

5.2 RECOMENDACIONES

Para lograr un verdadero uso e implementación del arbitraje en El Salvador es necesario contar con campañas de difusión e información a la población sobre este medio alternativo de solución de conflictos a fin que se conozca y divulgue la existencia del mismo para la solución de conflictos de forma alterna a la vía judicial generando mayor confianza en la administración de justicia.

Deben procurarse mejoras en la accesibilidad de los centros de arbitraje, acompañadas de una campaña de promoción de ellos, para que la población esté informada sobre estos centros y que tengan la posibilidad de acudir a ellos para solucionar sus conflictos sin saturar más el sistema judicial ordinario; informarles sobre la agilidad con que se pueden resolver las diferencias si se hace uso de este medio alternativo creado para tal fin. Es necesario que haya una verdadera crítica civil, que se conozca y participe de todas las cuestiones de solucionar disputas por medios alternos, ya que no es conveniente que el arbitraje y su práctica se mantenga en las manos de pequeños grupos y que no se expanda hacia el resto de la sociedad.

Es necesario que en las aulas de las escuelas de Derecho se forme a un profesional capaz tanto jurídica como culturalmente para desempeñar el papel de mediador o árbitro para ir forjando en las nuevas generaciones una cultura de cambio en la que se fomente la solución de conflictos existentes y futuros a través de estos medios alternos de forma pacífica sin llegar a la confrontación que supone la vía judicial ordinaria y de esta

forma concientizar a la población de la necesidad que existe de optar por estos medios rápidos y eficaces y los beneficios que estos conllevan.

Se estableció que para la ejecución de un laudo arbitral es necesario la intervención de la justicia ordinaria, que sigue siendo judicializado a través del cuestionamiento del Laudo por la parte que se considera desfavorecida por él, ya sea para anularlo o para dilatar su ejecución, lo que origina que no se verifique una de las principales características del arbitraje que es la de resolver la controversia de manera rápida y efectiva; entonces debe haber buenas relaciones de cooperación entre los Tribunales Arbitrales y el Órgano Judicial porque de la armonía en el ejercicio de sus competencias depende en gran medida el éxito de esta institución. Se recomienda que el Arbitro sea dotado de poder coercitivo para que el Laudo dictado sea ejecutado de manera inmediata sin que pueda dilatarse a través del medio de impugnación, y se cumpla de esta forma con los principios de esta figura como la celeridad.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

FELDSTEIN DE CARDENAS, Sara L., Hebe M. Leonardo de Herbon, "El Arbitraje, Argentina, Buenos Aires.

FERNANDEZ ROSA, J. Tratado del Arbitraje Comercial en América Latina, Iustel, España, 2008.

HENRIQUEZ LA ROCHE, R., Nuevo Proceso Laboral Venezolano, Caracas, Venezuela, Editorial Torino, 2004.

HUMBERTO BRISEÑO, Sierra, "El Arbitraje en el Derecho Privado", Primera Edición, UNAM, México, 1963.

MANCIA P. AMAYA H., "Fundamentos Jurídicos Prácticos para el Desarrollo del Arbitraje Comercial Internacional en El Salvador", UCA Editores, El Salvador, 2006.

MENTHON, Francois, de "El Papel del Arbitraje dentro de la Evolución Judicial", 1916.

MONROY CABRA, Marco Gerardo, Arbitraje Comercial, Editorial Temis,

Bogotá, Colombia, 1982.

MONTERO AROCA, Juan, Mauro Chacón Corado, Manual de Derecho Procesal Civil Guatemalteco, El Juicio Ordinario, Volumen 2, Guatemala, 2002.

NAHIDCUOMO, María de los Angeles, Apuntes de Derecho Internacional privado, de la Universidad Privada de Santa Cruz de la Sierra, Bolivia, 2005.

TESIS

ALVAREZ, Gladis Estella, Tesis “Resolución Alternativa de Disputa en Familia y en Menores”.

CARRILLO IRAHETA, Rolando Mauricio, Tesis (Ensayo Científico), “El Arbitraje Comercial ante la Cámara de Comercio Internacional como Mecanismo de Solución de Controversias para Empresas Públicas y Privadas de El Salvador”, Univ. Dr. José Matías Delgado, 2010.

CRUZ MARTÍNEZ, Jessica Carolina, Tesis “El Arbitraje Comercial Internacional en Relación a la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, UES, 2007.

DIAZ DUBOIS, Ivy Roxani, “La Eficacia de la Ejecución del Laudo Arbitral en

Guatemala al Resolver Conflictos que surgen en el Derecho Privado”, Universidad Mariano Gálvez, Guatemala.

GONZALES DE GARCÍA, Vilma Aracely, Tesis “La Mediación y el Arbitraje, como Formas Alternativas y Extrajudiciales de Resolución de Conflictos Jurídicos”.

HUGENTOBLE GUARDADO, Harold Ney, y otros, Tesis “El Arbitraje y su aplicación en las Relaciones Comerciales como un Medio de Solución de Conflictos “, San Salvador, UES, 2007.

MOLINA TORRES, Marta Ivonne, “Breves Comentarios sobre Arbitraje”, Trabajo de Graduación, Universidad Alberto Masferrer, 1986.

RIVAS AGUIÑADA, María Soledad, “Tesis sobre Arbitraje en Materia Laboral”, 1994.

LEGISLACIÓN

CÓDIGO CIVIL, publicado en la Gaceta Oficial N° 85, Tomo 8, 14/04/ 1860, Reformado 2004, Publicado en el Diario Oficial de 17/12/2004.

CÓDIGO DE FAMILIA, D. L. N° 677 del 11/10/1993, publicado en el D. O. N°

231, Tomo 321 del 13/12/1993, vigente desde 01/10/1994, reformado por D. L. N° 830, 11/03/1994, publicado D. O. N° 60, Tomo 322, 25/03/1994, D. L. N° 133, 14/09/1994, publicado D. O. N° 173, Tomo 324, 20/09/1994.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES Y MERCANTILES, D. L. N° 712, 18/09/2008, publicado D. O. N° 224, Tomo 381, 27/11/2008.

CÓDIGO DE TRABAJO, D. L. N° 15, D. O. N° 142, Tomo N° 26, 31/07/1972.

CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA, DL 234, Tomo 281, del 16/12/1983 reformada en 1991.

LEY DE MEDIACIÓN, CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE, Decreto número 914, del 11 de julio de 2002, publicada en El Diario de Oficial número 153 Tomo 356 del 21 de agosto de 2002.

RECOPIACIÓN DE LEYES DE EL SALVADOR, por el Presbítero y Doctor Isidro Menéndez, 2° Edición.

REGLAMENTO DEL CENTRO DE MEDIACIÓN Y ARBITRAJE DE LA CÁMARA DE COMERCIO E INDUSTRIA DE EL SALVADOR.

REGLAMENTO DE LA LEY DE MEDIACIÓN, CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE

D. L. N° 65, de 02/09/2003, D. O. N° 161, Tomo 360, 02/09/2003.

JURISPRUDENCIA

CÁMARA SEGUNDA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, Recurso de Nulidad, con referencia 2-RNLA-11, de fecha 12/10/2011.

CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, Recurso de Nulidad, con referencia 3-RN-11, de fecha 06/04/2011.

CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, Recurso de Apelación, con referencia 2-EFQM-11, de fecha 17/02/2011.

CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, Recurso de Apelación, con referencia 25-TA-11, de fecha 08/03/2011.

CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, Recurso de Nulidad, con referencia R-158-RN-09. De fecha 18/11/09.

INSTITUCIONES

FUNDAMENTOS PRÁCTICOS, Esquemas y Modelos del Arbitraje Civil y Mercantil.

FUSADES, Departamento de Estudios Legales, Boletín número 51, marzo 2005.

DICCIONARIOS

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. "Diccionario Jurídico Elemental", Heliasta, Edición 2008.

PAGINAS WEB

http://enlaces.ucu.cl/educacioncivica/contenut/ut6-just/1_formas/conut6-1.htm, visitada el 20 de junio de 2013.

<http://hechosdelajusticia.org/N007>, visitada el 20 de junio de 2013.

ANEXOS

2- 2-RN-2011

I- ENCABEZAMIENTO DE LA SENTENCIA.

CÁMARA PRIMERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO: San Salvador, a las once horas y cuarenta minutos del día diez de agosto de dos mil once.

IDENTIFICACIÓN DEL RECURSO Y DE LAS PARTES.

El presente recurso de nulidad ha sido presentado por el doctor HAROLD CÉSAR LANTAN BARRIENTOS, como apoderado general judicial de la sociedad SERVICIOS BURSÁTILES SALVADOREÑOS, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, PUESTO DE BOLSA DE PRODUCTOS Y SERVICIOS, que puede abreviarse S.B.S., S.A. DE C.V.; contra el Laudo Arbitral Definitivo pronunciado a las catorce horas del día dieciocho de abril de dos mil nueve, en proceso de Arbitraje promovido por la sociedad LAFISE AGROBOLSA DE EL SALVADOR, SOCIEDAD ANÓNIMA, PUESTO DE BOLSA DE PRODUCTOS Y SERVICIOS, conocida por LAFISE AGROBOLSA DE EL SALVADOR, SOCIEDAD ANÓNIMA, y que se abrevia LAFISE AGROBOLSA DE EL SALVADOR, S.A., contra las sociedades SERVICIOS BURSÁTILES SALVADOREÑOS, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, PUESTO DE BOLSA DE PRODUCTOS Y SERVICIOS, que se abrevia SBS, S.A. DE C.V., e INDUSTRIAS MOLI-NOVO, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, en relación al Contrato Número 15154 SUMINISTRO DE PLANTAS PROCESADORAS DE LÁCTEOS.

Ha intervenido el doctor HAROLD CÉSAR LANTAN BARRIENTOS, en el carácter relacionado, y el licenciado CESAR ROLANDO GARCÍA HERRERA, como apoderado general judicial de la sociedad, LAFISE AGROBOLSA DE EL SALVADOR, SOCIEDAD ANÓNIMA, PUESTO DE BOLSA DE PRODUCTOS Y SERVICIOS.

LAUDO ARBITRAL IMPUGNADO.

El fallo del laudo del cual se recurre, en lo esencial **DICE:** “a) DECLARSE el incumplimiento del Contrato No. 15154, SUMINISTRO DE DOS PLANTAS PROCESADORAS DE LÁCTEOS por parte de SERVICIOS BURSÁTILES SALVADOREÑOS, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE e INDUSTRIAS MOLI-NOVO, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, por no suministrar el

equipo ofertado y contratado; b) SE CONDENA a las sociedades SERVICIOS BURSÁTILES SALVADOREÑOS, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE e INDUSTRIAS MOLI-NOVO, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, a reintegrar a LAFISE AGROBOLSA DE EL SALVADOR, S.A., la cantidad de DOSCIENTOS TRES MIL OCHENTA Y SIETE 52/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, en virtud que el pago recibido no corresponde al equipo contratado, más el interés legal mercantil de la siguiente manera, de la cantidad de CIENTO SETENTA Y OCHO MIL OCHENTA Y SIETE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON CINCUENTA Y DOS CENTAVOS DE DÓLAR (\$178,087.52), a partir del día 22 de enero del año 2008; y de la suma de VEINTICINCO MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, a partir del día veinticinco de marzo de dos mil ocho; c) SE CONDENA a las sociedades SERVICIOS BURSÁTILES SALVADOREÑOS, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, e INDUSTRIAS MOLI-NOVO, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, al pago de los gastos y honorarios que causó el presente arbitraje, que incluyen las erogaciones realizadas por el demandante para la instalación y funcionamiento del Tribunal Arbitral y los honorarios por servicios de procuración legal en el presente arbitraje; y al pago de las causales procesales.”

II- ANTECEDENTES DE HECHO.

2.1) FUNDAMENTACIÓN DE LA PARTE RECURRENTE.

El recurrente en su escrito de interposición del recurso de nulidad contra el laudo arbitral, en lo esencial manifestó: Que su representada fue demandada ante un tribunal arbitral *ad hoc* por la sociedad LAFISE AGROBOLSA DE EL SALVADOR, SOCIEDAD ANÓNIMA, PUESTO DE BOLSA DE PRODUCTOS Y SERVICIOS, reclamando una cantidad de dinero, por supuestos incumplimientos en relación al contrato registrado con el número 15154 en la Bolsa de Productos de El Salvador S.A. de C.V. (BOLPROES), suscrito con fecha trece de noviembre de dos mil siete. En el mencionado contrato los puestos de bolsa comprador y vendedor, NO INCLUYERON CONVENIO ARBITRAL alguno, para dirimir sus eventuales controversias. El puesto de bolsa comprador, actuó como mandatario del Ministerio de Agricultura y Ganadería (MAG); el puesto de Bolsa vendedor (su representada) actuó como mandatario del señor Salvador Eduardo Velásquez Alas (Alimentos Moli-Novo). Se hace constar que su representada, ante la falta de convenio arbitral para dirimir la controversia, no accedió ni consintió a nombrar

árbitro alguno ni al pago de sus cuantiosos honorarios. Tal y como consta en el expediente arbitral, su representada en el traslado procesal correspondiente, opuso la excepción de incompetencia fundamentada en la Constitución, leyes secundarias, jurisprudencia, doctrina y derecho comparado, haciendo ver al tribunal arbitral, que se estaba constituyendo de manera ilegal. Asimismo, su representada no ha consentido ni participado en ninguna de las etapas del proceso arbitral. Así, el Tribunal Ad hoc emitió el laudo arbitral a las catorce horas del día dieciocho de abril de dos mil once; dicho laudo, contiene un fallo condenatorio. El referido laudo arbitral fue notificado a su representada a las quince horas del día dieciocho de abril de dos mil once. No existen variaciones al contrato aludido, en relación a la formalización de convenio arbitral alguno a esta fecha; y a contrario sensu en ninguna parte aparece Convenio Arbitral o Cláusula Compromisoria, para someter expresamente las diferencias surgidas entre ambas partes, situación ratificada incluso por posición oficial de BOLPROES, respecto a los puntos de voluntariedad del arbitraje, posición sentada mediante nota de fecha 20 de mayo de dos mil nueve.

No obstante, que al oponer y alegar la excepción de incompetencia del tribunal arbitral ad hoc, se fundamentó categóricamente en la Constitución de la República, la doctrina, el derecho comparado, la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, y la Ley de Bolsas de Productos y Servicios; este Tribunal arbitral se arrogó competencia indebidamente, ignorando la falta de convenio arbitral expreso entre las partes para resolver las controversias referentes al contrato registrado en el número 15154. Por lo que su representada no estaba ni está obligada a someterse a ningún arbitraje impuesto por la contraparte o por el propio Tribunal arbitral que se constituyó ilegalmente. Situación que se le advirtió al referido tribunal en el traslado oportuno. Asimismo se le advirtió que la facultad del “Kompetenz-Kompetenz”, reconocida por la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje; no puede ejercerse vulnerando derechos constitucionales y el debido proceso. El arbitraje no puede presumirse, ni tampoco forzarse, requiere el sometimiento expreso de las partes, por libre ejercicio de la autonomía de la voluntad; sin embargo en el presente caso, nos encontramos en ausencia de sometimiento expreso, requerido para someterse a arbitraje, en ausencia de la autonomía de la voluntad de las partes. Que con expresas instrucciones de su representada viene a interponer RECURSO DE NULIDAD DEL LAUDO ARBITRAL de conformidad al art. 68 causales primera y segunda de la LMCA.: A) Por ser nulo de nulidad absoluta el laudo arbitral pronunciado en esta ciudad a las catorce horas del día dieciocho de abril

de dos mil once, por haber sido dictado en un proceso arbitral sin convenio arbitral entre las partes, o sea por falta de consentimiento de nuestra representada en el sometimiento arbitral; B) Por no haberse constituido el Tribunal Arbitral en forma legal, puesto que carecía de competencia, habiendo sido alegada esta causal de modo expreso desde la iniciación del Tribunal Arbitral. Por todo lo anterior PIDE: se admita el recurso de nulidad, y luego de los trámites del presente recurso, mediante sentencia se DECLARE NULO, el laudo recurrido pronunciado a las catorce horas del día dieciocho de abril de dos mil once, pronunciado por el Tribunal arbitral ad hoc conformado por los señores Doctor Rommel Ismael Sandoval Rosales; Licenciado Luis Enrique Alberto Samour Amaya; y, Licenciado Ricardo Esmahan D'Aubuisson, y se condene a la sociedad LAFISE AGROBOLSA DE EL SALVADOR S.A., al pago de las costas procesales.

Al evacuar el traslado de Ley el apoderado de la parte recurrente, doctor HAROLD CÉSAR LANTAN BARRIENTOS, a demás de lo expuesto con anterioridad en su escrito de presentación del recurso, manifestó esencialmente lo siguiente: PRIMERA CAUSAL. *Por ser nulo de nulidad absoluta el laudo arbitral, por haber sido dictado en un proceso arbitral sin convenio arbitral entre las partes, o sea, por falta de consentimiento de su representada en el sometimiento arbitral. Art. 68 de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, Causal Primera.* Sostiene que el convenio arbitral es un acuerdo de voluntades, un contrato en virtud del cual las partes acuerdan someter sus diferencias a un Tribunal, renunciando por ello expresamente a su juez natural. Su fundamento radica precisamente en la autonomía y voluntad de las partes. El sometimiento a un tribunal arbitral no puede forzarse, como lo ha sostenido la parte demandante al referirse que el arbitraje es procedente por mandato de ley; no puede ni presumirse, salvo las circunstancias establecidas en el inciso tercero y cuarto del artículo 29 de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, situación que en el proceso arbitral, cuyo laudo se recurre, no se ha concretizado; porque en un inicio y en todo momento su representada ha objetado la competencia del tribunal arbitral ad hoc referido y la ausencia de un convenio arbitral que vuelve ilegal su instalación. Además es procedente desvirtuar los argumentos de la demandante, que cita para vincular al arbitraje a su representada, el mandato de negociación firmado el día siete de noviembre de dos mil siete, entre Alimentos Moli-Novo y su representada. El referido mandato contiene cláusulas mediante el cual el mandante faculta a su mandatario para que pueda en su nombre someter ante la Cámara Arbitral de BOLPROES las diferencias de calidad que se presenten en la operación; ello no puede tomarse como consentimiento de su representada (quien

fungió como mandataria) de someterse al tribunal arbitral ad hoc, cuyo laudo se recurre, porque no consta en ningún documento por escrito, incluyendo el mandato de la negociación referida, que se haya dado el consentimiento. Ante la ausencia de convenio arbitral en el que conste de manera inequívoca y manifiesta el consentimiento de su representada, el abogado de la parte actora sostiene en la parte pertinente “...*que las diferencias por mandato de ley y del reglamento e instructivo de BOLPROES deben ser resueltas por vía arbitral*”.

Manifiesta también, que por su parte el tribunal ad hoc, en su resolución número cuatro, declara sin lugar la excepción de incompetencia interpuesta oportunamente por su representada, secundando su posición en el arbitraje por ley que viola la Constitución. En el presente caso lo que existe es precisamente una ausencia de consentimiento de su representada de someterse al tribunal arbitral ad hoc, y dicho consentimiento no puede ser suplido por mandato de ley ni presumirse; por lo que la falta de dicho consentimiento implica la nulidad absoluta del arbitraje cuyo laudo se recurre.

Continuó manifestando que, respecto a la SEGUNDA CAUSAL. *Por no haberse constituido el Tribunal Arbitral en forma legal, puesto que carecía de competencia, habiendo sido alegada esta causal de modo expreso desde la iniciación del Trámite Arbitral.* No obstante, que desde un inicio, en la oportunidad procesal correspondiente se opuso y alegó la excepción de incompetencia del tribunal arbitral ad hoc; éste declaró su competencia ILEGALMENTE, ignorando la falta de convenio arbitral, inequívoco y específico entre las partes para resolver las controversias referentes al contrato registrado con el número 15154 en BOLPROES. El arbitraje no puede forzarse y el convenio arbitral no puede vulnerar los preceptos establecidos en el artículo 29 de la LMCA., se requiere así, el sometimiento expreso de las partes, por el libre ejercicio de la autonomía de la libertad; el Tribunal arbitral cuyo laudo se recurre, en su justificación, viola flagrantemente los principios constitucionales, el derecho de la libertad de contratación, el debido proceso, y la del juez natural. Igualmente, se ha transgredido por parte de referido tribunal arbitral, el derecho a la seguridad jurídica.

El razonamiento de la competencia del tribunal arbitral, no sólo carece de fundamento alguno, sino que se constituye en un acto arbitrario que abusa de los derechos constitucionales antes referidos; al arrogarse competencia no pactada ni delegada por las partes. Por lo que su representada no está obligada a someterse a ningún arbitraje impuesto por la contraparte o por el

propio tribunal arbitral que se constituyó ilegalmente. Hay que distinguir entre la existencia de una Cámara Arbitral en BOLPROES que tiene su propio instructivo al cual las partes voluntariamente pueden recurrir si así lo pactan; entre el convenio arbitral mediante el cual pueden las partes conforme al principio de libertad de contratación, resolver sus controversias mediante arbitraje, ya sea institucional y ad hoc, y ante dicha ausencia el juez natural competente es el Órgano Jurisdiccional; aunado a lo anterior, y ante la inexistencia de un convenio arbitral y la alternativa de la Cámara Arbitral; en el presente caso el tribunal arbitral cuyo laudo se recurre, se declara y constituye según sus propias palabras como un tribunal arbitral ad-hoc. Es decir, que ante la ausencia de un convenio arbitral que establezca los alcances del arbitraje, ni el mismo tribunal arbitral ha sabido establecer qué clase de tribunal arbitral es, y que disposición aplicar para el desarrollo del proceso. Por todos los razonamientos anteriores es absolutamente evidente que el tribunal arbitral ad hoc, cuyo laudo se recurre, carece de competencia, habiéndose instalado de manera ilegal; y habiéndose opuesto y alegado dicha circunstancia por su representada en la oportunidad procesal correspondiente; el laudo recurrido debe ser declarado nulo

Por último, como consideración adicional manifestó, que considera pertinente invocar el precepto “*stare Decisis*”, en relación al presente caso sometido a conocimiento de este Tribunal, y las sentencias previamente pronunciadas por éste y relacionada en este escrito, en consonancia con el derecho a la igualdad y seguridad jurídica. Por otra parte, es pertinente señalar que la otra sociedad demandada en el proceso arbitral ad hoc, “Industrias Moli-Novo, Sociedad Anónima de Capital Variable”, tal y como consta en la misma documentación presentada por la demandante, no ha suscrito sometimiento al presente proceso arbitral; Salvador Eduardo Velásquez Alas (“Alimentos Molinovo o Alimentos Moli-Novo), es una persona distinta, por lo que el convenio arbitral para demandarla es inexistente. Por lo que pide que se declare nulo el laudo arbitral pronunciado a las catorce horas del día dieciocho de abril de dos mil once, por las causales primera y segunda del art. 68 de la LMCA.

2.2) FUNDAMENTACIÓN DE LA PARTE RECURRIDA.

El abogado CESAR ROLANDO GARCÍA HERRERA, en la calidad de Apoderado General Judicial de la sociedad LAFISE AGROBOLSA DE EL SALVADOR, SOCIEDAD ANÓNIMA, PUESTO DE BOLSA DE PRODUCTOS Y SERVICIOS, conocida por LAFISE

AGROBOLSA DE EL SALVADOR, SOCIEDAD ANÓNIMA, y que se abrevia LAFISE AGROBOLSA DE EL SALVADOR, S.A., en su escrito de alegatos en relación al recurso de nulidad del laudo arbitral, de fs. 160 a 168 fte., de este incidente, en lo medular **EXPUSO**:

Respecto a los argumentos bajo los cuales la parte recurrente pretende sustentar el recurso de nulidad, manifiesta el recurrido que, la actora sostiene en su escrito, que con la primera causal de nulidad del laudo intenta sostener la nulidad absoluta del convenio arbitral que habilita el desarrollo del arbitraje en el presente caso, sin embargo, dicho argumento es en sí contradictorio, pues el recurrente pretende tachar de nulo un convenio arbitral que según alega el mismo, no existe, lo que implica en un primer momento, admitir la existencia de tal convenio, por lo tanto el recurrente admite la existencia del mismo. De la misma redacción del art. 1551 C., se extrae que tanto la nulidad absoluta como la relativa es de los actos o contratos celebrados, siendo requisitos sine qua non para ser declarados nulos, la existencia de los mismos, y que estos adolezcan de los vicios regulados, y en el mismo sentido está el art. 1552 C.; en ese orden de ideas cabe cuestionar cual es de las causales que enumera taxativamente el citado art. 1552 C., la que alega el recurrente; el mismo no fundamenta cual es la causal en la que se apoya, encaja su argumento de supuesta inexistencia de consentimiento; y aunque hubiese intentado fundamentar, no hubiese podido porque no encaja en ninguna de las causales que se regula por la ley, y además porque el consentimiento para la celebración del arbitraje si existe. En el presente caso el recurrente no ha comprobado ni ofrecido probar que el convenio arbitral-existente-que pretende tachar de nulo, adolezca de objeto o causa ilícita, pues sería imposible sostener dicha postura, dado que resolver las disputas a través del arbitraje es un derecho reconocido por nuestra Constitución para los particulares, por lo que alegar objeto o causa ilícita del Convenio arbitral contenido en los mandatos de negociación de ambos Puestos de Bolsa con sus respectivos clientes, sería contrario a nuestro ordenamiento jurídico. Por otro lado el recurrente tampoco ha probado u ofrecido probar que dicho Convenio arbitral adolezca de algún requisito y formalidad que la ley prescriba para su valor; así el convenio arbitral no ha sido, tampoco, celebrado entre personas absolutamente incapaces, sino al contrario. En conclusión el recurrente no ha podido establecer la nulidad absoluta del convenio arbitral, contrariamente, al alegar la nulidad absoluta, reconoce la existencia del mismo.

Respecto a la segunda causal manifiesta que, alega la parte recurrente que el tribunal arbitral no fue constituido en forma legal, puesto que carecía de competencia, y que ésta fue

alegada de modo expreso desde el inicio del trámite arbitral. Así, es preciso aclarar que la relación contractual entre las partes se desarrolla en el marco de la Bolsa de Productos y Servicios de El Salvador, que es un mercado de intermediación de productos y servicios a través de puestos de bolsa, autorizados para ejecutar ordenes propias o que reciben de sus clientes, quienes son sus mandatarios con facultades para obligarlos en las actividades en que intervengan. En el presente caso INDUSTRIAS MOLINO-NOVO (el cliente vendedor), a través de la celebración de un Contrato de Mandato especial, encargó a SBS, S.A. DE C.V., la negociación y venta de dos plantas procesadoras de lácteos; a través de ese contrato de mandato, SBS se comprometió a desarrollar una negociación y posterior venta a su nombre, misma que se encuentra sujeta a condiciones especiales para la venta que consta en el mismo contrato. Cabe señalar que en el contrato de compraventa suscrito entre SBS y LAFISE, no se detalla más que las especificaciones técnicas del producto a comercializar, pues todas las condiciones de la venta se remiten al contenido de los Mandatos de negociación firmado por las partes, en las cuales se establecen las condiciones en las que deben ser ejecutados. En ese contexto dichas condiciones especiales para la venta, establecen en el número treinta y dos que el mandante –Industrias Moli-Novo, S.A. DE C.V.-, autoriza en forma irrevocable SBS, S.A. DE C.V., para someter a su nombre ante la Cámara arbitral de BOLPROES, S.A. DE C.V., cualquier diferencia de calidad que se presente en la operación y se somete-desde ese momento- al fallo que se dicte sobre el particular; dicha estipulación constituye un convenio arbitral que sirve de base para establecer un consentimiento inequívoco de las partes en la participación del arbitraje; su consentimiento en la utilización del arbitraje como vía de resolución de controversias se encuentra expresado en la celebración del contrato de mandato con Industrias Moli-Novo, pues dicho contrato le sirve de fundamento y límite para la celebración del contrato con su representada. Por consiguiente es inaceptable el argumento de la parte recurrente sobre la falta de consentimiento en el convenio arbitral incluida en las cláusulas del contrato celebrado entre SBS y MOLINO-NOVO. Por lo tanto en armonía y fiel cumplimiento con la LBPS., y el instructivo de la Cámara Arbitral, que en su art. 6 establece la obligación de firmar una cláusula compromisoria; por lo que el arbitraje no ha sido forzado por ninguna de las partes.

En el presente caso, el convenio arbitral consta por escrito, en forma de una cláusula incluida en los mandatos de negociación y venta y que forman parte de los documentos contractuales, demostrando la voluntad de ambas partes. El convenio arbitral no se extrae de una

presunción, por lo que es falso sostener que se ha forzado al arbitraje. Así se cumplen con los requisitos exigidos por la LMCA, y surte efectos jurídicos. Habiendo ya establecido que el convenio arbitral viene dado por los mandatos de negociación, la Ley de Bolsas de Productos y Servicios de El Salvador, establece como opción privilegiada para resolver conflictos, el mecanismo de arbitraje (art. 6 LBPS.), creando para el desarrollo de la misma una Cámara Arbitral. por lo tanto los conflictos que no se resuelvan a través de los mecanismos de arbitraje previstos por la Bolsa, serán resueltos por la vía ordinaria. Todos los puestos de Bolsa incluyendo SBS el día 31 de julio 2009, designaron un miembro propietario de la Cámara Arbitral de BOLPROES reconociendo la existencia del mecanismo de solución de cualquier conflicto. Por si no fuera suficiente la cláusula arbitral, MOLI-NOVO, a través de su representante legal aceptó someter el conflicto a arbitraje. En todo caso, y no obstante la demostrada constitución del Tribunal Arbitral, el art. 19 del Instructivo de la Cámara Arbitral, establece que contra lo resuelto por el Tribunal Arbitral no cabrá recurso alguno. Las partes están sujetas al cumplimiento y observancia de dicho instructivo. Por lo que en atención a esas consideraciones, se concluye que el consentimiento está contenido en la cláusula treinta y dos del mandato de negociación, celebrado entre MOLI-NOVO y SBS; el recurrente no ha podido demostrar la causal de nulidad absoluta alegada, a la vez que dicho argumento acepta la existencia del convenio arbitral; el Tribunal Arbitral se constituyó en cumplimiento de la cláusula número treinta y dos de los mandatos de negociación, y no de un convenio arbitral presumido, ni tampoco se trata de una imposición. Por lo que pide que se declare sin lugar por improcedente dicho recurso de nulidad, en virtud que la Cámara Arbitral se constituyó en legal forma, y la misma tiene como fundamento la voluntad de las partes.

2.3) DEL TRIBUNAL ARBITRAL.

El Tribunal arbitral que conoció entre el diferendo de las partes, evacuó la prevención hecha a fs. 121, presentando el expediente original y Laudo impugnado a ésta Cámara, el cual consta de dos piezas.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

3.1) DEL RECURSO DE NULIDAD.

Leído que ha sido el recurso interpuesto de fs. 1 a 8 del incidente, el cual fue admitido mediante la resolución de fs. 126 del presente incidente, y los alegatos argüidos por ambas partes antes relacionados, éste Tribunal estima necesario realizar el siguiente análisis:

Es de advertir en primer momento, que el presente análisis sólo se ceñirá sobre el punto de la nulidad del laudo arbitral por la causal expresa del Art. 68 causal 2° de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, es decir por no haberse constituido el Tribunal Arbitral en *forma legal*; todo en razón de que se observa que no se ha cumplido con la condición formal que establece el art. 68 causal 1° de la LMCA., a fin de poder alegar validamente como causal de nulidad del Laudo Arbitral, la falta de consentimiento como uno de los requisitos cuya ausencia se traduce como la falta de los demás –a parte de causa y objeto ilícito- motivos de nulidad absoluta pues esta tuvo que haberse alegado en el proceso arbitral, circunstancia que no consta en el expediente arbitral, por lo que, por resultar inoficioso, no es procedente entrar a conocer sobre dicha causal, debiéndose desestimar lo argüido en relación a esta por la parte recurrente.

Debe aclararse así mismo, como ya lo ha dicho esta Cámara en otras sentencias, que no es competencia de éste Tribunal esgrimir los sustentos fácticos o de derecho, cuando los mismos constituyen el fondo del tema que, en condiciones normales, se ha abstraído de la justicia ordinaria, para ser sometida voluntariamente a la vía arbitral. No obstante lo anterior, es innegable que existen derechos de carácter fundamental reconocidos por la Constitución que no pueden renunciarse, como el derecho a la vida o el de garantizar el debido proceso, por lo que la abstracción antes dicha, no comprende o no alcanza a éstos derechos, que valga decir, son deber del Estado garantizarlos.

3.2) DEL ARBITRAJE EN GENERAL Y EL CONVENIO ARBITRAL.

Se entiende por Arbitraje, de conformidad a lo dispuesto en la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, un mecanismo por medio del cual las partes involucradas en un conflicto de carácter transigible, difieren su solución a un tribunal arbitral, el cual estará investido de la facultad de pronunciar una decisión denominada laudo arbitral.

Siendo así el arbitraje “...un procedimiento *sui generis*, mediante el cual, por expresa voluntad de las partes, se difiere la solución de conflictos privados transigibles, a un cuerpo igualmente integrado por árbitros, los que transitoriamente quedan investidos de jurisdicción

para proferir un laudo con la misma categoría jurídica y los mismos efectos de una sentencia judicial” (Jorge Hernán Gil Echeverri).

Así, la configuración de la voluntad, normalmente y para efectos de el arbitraje, se estipula en los contratos o de manera extra contractual, pero siempre por escrito, a través **del convenio arbitral** o también conocido como **cláusula compromisoria** para controversias futuras y **compromiso arbitral** para controversias presentes, que es el acuerdo por el cual las partes deciden someter a arbitraje las controversias que hayan surgido o puedan llegar a surgir entre ellas, respecto de una determinada relación jurídica. Éste no se configura en cuanto a su **forma** un requisito *sine qua non*, pues se presume que el convenio arbitral se ha formalizado por escrito cuando a pesar de no existir acuerdo previo, por iniciativa de una de las partes involucradas, se somete una controversia a la decisión de uno o más árbitros que aceptan resolver la controversia, mediando asentimiento posterior de la otra u otras partes a dicho sometimiento, y se presumirá que hay asentamiento 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.

Lo anterior constituye innegablemente que el arbitraje es *un mecanismo alternativo de resolución de conflictos*; y a él se antepone la jurisdicción ordinaria, por su imperioso principio que nadie puede juzgar ni ejecutar lo juzgado sino exclusivamente el Órgano Judicial, quien ostenta tal poder del Estado, Art. 172 inc. 1° de la Constitución. Desde luego que la misma Constitución reconoce que en base al principio de la libre contratación, en *materias consentidas* por la Ley suprema le es permitido acudir al arbitraje.

Todo lo anterior implica que las partes pueden otorgarles a terceros particulares por considerarlos idóneos y capaces, una serie de funciones y facultades jurisdiccionales, derivadas éstas del convenio arbitral, de la cual a su vez se devienen dos efectos: el efecto *sustantivo* y el efecto procesal, que son de suma importancia.

El **efecto sustantivo** del convenio arbitral obliga a las partes a cumplir con lo pactado y a constituir el respectivo Tribunal Arbitral. Es decir, implica dotar a los árbitros de las facultades necesarias para intervenir y resolver válidamente el conflicto; por su parte el **efecto procesal** trae consigo la incompetencia de los jueces estatales para intervenir en la solución de aquellos conflictos que hayan sido sometidos al arbitraje.

Lo anterior implica, **como ya se ha manifestado en anteriores sentencias**, que del convenio arbitral es que nace la *competencia arbitral*, misma que consiste en que **si las partes acuerdan someter su controversia al arbitraje, otorgan competencia al tribunal para determinar la controversia, en cuya consecuencia la *justicia ordinaria* queda inhibida para decidir sobre ese conflicto, salvo que la cláusula fuere nula o que las partes hayan renunciado al acuerdo de arbitraje.** (Art. 32 de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje)

Es así como podemos sostener, que sin voluntad no puede ni debe haber arbitraje, pues sería desconocer su génesis. La misma constitución lo reconoce como un *derecho* dentro de la libertad de contratación y no como una obligación, de tal manera que ninguna Ley puede imponer tal método de resolución de conflictos ni privarlo, salvo cuando se trate de las materias excluidas por la misma Ley Suprema, pues sería pernicioso y desconocedor del sistema constitucional establecido.

Es necesario destacar que uno de los principios inspiradores a la institución del arbitraje es el de libertad: que se puede traducir como el reconocimiento de las facultades potestativas de las personas para adoptar medios alternativos al proceso judicial para la resolución de controversias, éste como un principio universal de dicha institución. De ésta es que nace el sustraer de la jurisdicción ordinaria y someterlo a terceros, dándole las facultades necesarias como para que resuelvan el conflicto en cuestión; por ende, el convenio arbitral es vital para el desarrollo y validez del proceso arbitral mismo.

Habiendo expuesto la especial importancia del convenio arbitral, es indiscutible la necesidad de su existencia y de ulterior su validez. Esto es así, porque en su concepción contractual, lo que pactan las partes, es ley entre las mismas, art. 1416 C., de tal manera que, a lo que se obligan es producto del ejercicio de la libre contratación, como máxima expresión de la autonomía privada o autonomía de la libertad, que es el poder que tiene una persona para elegir a su contraparte y determinar libremente el contenido de su contrato, incorporando las cláusulas y condiciones que mas convengan a sus intereses; en ese sentido la libertad de contratación se ejerce mediante dos clases de libertades: a) libertad de conclusión y b) libertad de configuración interna. A ello se refiere la Honorable Sala de lo Constitucional al argumentar: “...*los aspectos que ofrece el derecho a la libre contratación son: (i) el derecho de decidir si quiere o no contratar, esto es, el derecho de decidir la celebración o no celebración de un contrato; (ii) el*

derecho de elegir con quien se quiere contratar; y (iii) el derecho de determinar el contenido del contrato, es decir la forma y modo en que quedarán consignados los derechos y obligaciones de las partes...” (Sentencia de 13-VII-2002, inc. 15-99-Considerando VI 3).

Así, se tiene que ambas connotaciones de la libertad de contratar (autonomía de la libertad) están celosamente reconocidas por la Constitución de la República, en su art. 23, el cual reza: *“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”*. En tal sentido, es que el convenio arbitral es fruto de la libertad de contratación, no pudiendo ser de otra forma en cuanto a las materias a que se refiere dicho artículo.

Consecuentemente, se puede afirmar que, un tribunal arbitral está o fue legalmente constituido, sí y solo sí en él se reúnen todos los requisitos indispensables para que sus actuaciones sean válidas jurídicamente hablando; y el principal requisito indispensable es la *competencia arbitral*.

La competencia Arbitral también está sujeta a tres elementos que son: a) la arbitrabilidad de la materia objeto de arbitraje; b) el alcance del convenio arbitral y; c) la atribución o delegación.

La arbitrabilidad es el conjunto de hechos o circunstancias, obligaciones y derechos controvertidos que, de acuerdo con las normas aplicables, pueden ser materia de arbitraje.

El alcance del convenio arbitral es el componente de mandato y condiciones que las partes acuerdan encomendar a los árbitros sobre la materia de la controversia.

La atribución jurisdiccional o delegación, que es la facultad de administrar justicia.

Como puede verse, la ausencia de competencia arbitral vuelve ausentes también los anteriores elementos mencionados, haciendo padecer a cualquier tribunal arbitral que no lo ostente, de un defecto cuya consecuencia es ser declarado nulo su pronunciamiento final, por no ser su constitución conforme a la ley y voluntad de las partes; sin embargo, la ausencia de un convenio arbitral por escrito, donde conste de forma inequívoca la manifestación de la voluntad de las partes de someter una discordia a arbitraje, se puede convalidar, es decir, **no constituye**

una causal de nulidad absoluta del laudo arbitral, ya que , como se dijo, se presume que el convenio arbitral se ha formalizado por escrito cuando a pesar de no existir acuerdo previo, por iniciativa de una de las partes involucradas, se somete una controversia a la decisión de uno o más árbitros que aceptan resolver la controversia, mediando asentimiento posterior de la otra u otras partes a dicho sometimiento, y se presumirá que hay asentimiento cuando, notificada la parte contraria de la iniciativa de quien promovió la intervención de él o los árbitros, se apersona al procedimiento arbitral sin objetar dicha intervención.

3.3) JUSTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA.

En el presente caso, la controversia se suscita de las diferentes alusiones que tanto las partes, como el propio Tribunal Arbitral (cuyo laudo se ha recurrido) hacen respecto a la existencia o no del convenio arbitral necesario para la validez del proceso arbitral como tal, que se generó en relación al conflicto surgido del contrato registrado con el número 15154 en cuestión.

La Cámara Arbitral y las partes, argumentan sus tesis trayendo a cuenta: a) la Ley de Bolsas de Productos y Servicios (en adelante LBPS.); b) El Reglamento de BOLPROES; c) el Instructivo de la Cámara de Arbitraje del BOLPROES; y, d) en los Mandatos de Negociación, que las partes celebraron respectivamente con sus clientes en el Mercado en comento.

3.3.1) Al respecto, todos hacen referencia al sentido y alcance del art. 6 de la LBPS., para efectos exclusivos del caso de que nos trata; así, dicho artículo sostiene, *“Cualquier controversia que se suscite con motivo del cumplimiento de contratos o actos efectuados en las Bolsas, y que no se resuelva a través de los mecanismos de arbitraje previstos por las Bolsas, serán resueltos ante los Tribunales de lo Mercantil o por arbitraje de conformidad a las reglas del Código de Comercio. Si se cometieren actos tipificados como delitos, los tribunales de lo penal serán quienes conocerán de los mismos”*; esta Cámara estima que dicho precepto legal, contempla un supuesto de organización objetivo, es decir, determina la competencia ordinaria de los conflictos que en razón de las operaciones o negocios jurídicos que se den dentro de dicho mercado, deban solucionarse; y para tal efecto dispone que los competentes son los Tribunales de lo Mercantil, todo en concordancia de lo establecido en el art. 15 de la Constitución de la República. Es así, que la frase que está en el texto del citado art. 6 LBPS., *“...y que no se resuelva a través de los mecanismos de arbitraje previstos por las Bolsas...”*, no puede entenderse como un mandato de

ley a solucionar de forma originaria y natural por medio de arbitraje todos los conflictos que dicha ley prevé, eso implicaría desconocer los preceptos constitucionales, además de conjeturar el texto aisladamente fuera de su contexto, que no establece dicho mecanismo como principal. La relación que dicho artículo tiene con el art. 43 LBPS., es sistemática, y en ninguno de los dos preceptos, se desprende un arbitraje por ley, sino las formas de organización de las entidades que se encuentran reguladas por la misma.

3.3.2) En lo que respecta al Reglamento de BOLPROES, su art. 8 reconoce como uno de los órganos de la Bolsa, a la Cámara Arbitral, a quien se tiene como responsable de conocer y resolver, **A SOLICITUD DE PARTE**, en arbitraje de equidad, las divergencias que surjan por el incumplimiento de las operaciones celebradas en la Bolsa; estableciendo además que para tal efecto, en los contratos celebrados se incluirá una cláusula compromisoria; se observa que dicha disposición, está en armonía con el derecho de la libre contratación o autonomía de la libertad, pues de su texto no se colige que forje un arbitraje, sino que prevé la posibilidad del mismo, dejando a la libre determinación de las partes, si incluyen o no el convenio arbitral. Por lo que no es cierto, que el reglamento de BOLPROES, contemple un arbitraje forzoso.

3.3.3) Por su parte, el Instructivo Sobre la Cámara Arbitral (BOLPROES), establece en su art. 6, que toda disputa surgida con motivo de las transacciones comerciales efectuadas a través de la Bolsa deberá ser conocida y resuelta por la Cámara Arbitral. De su lectura se puede apreciar que, dicho instructivo contempla un indicio de arbitraje forzoso; sin embargo, el mismo resulta contradictorio, pues luego exige que para tal fin deberá incluirse una cláusula compromisoria en los contratos respectivos, mediante la cual se hará referencia expresa a la aceptación de estos procedimientos para cada una de las partes. En tal sentido, esta Cámara observa que dicha disposición no es clara, pues por un lado impone como mecanismo de solución de conflictos, el arbitraje, pero por otro expresa que necesariamente debe incluirse una cláusula compromisoria, en la cual deberá constar la expresa aceptación de las partes; así, y trayendo a cuenta que prevalece la ley y con mucha más razón la constitución, sobre dicho instructivo, donde no es claro su fin, debe tenerse en cuenta que no puede forzarse al arbitraje, ya que su origen es la voluntad de las partes, por lo tanto así debe entenderse y ejecutarse.

Así, en los tres cuerpos normativos, esta Cámara no observa que exista una disposición que obligue a solucionar los problemas que se susciten de las operaciones que se den en la Bolsa

de Productos y Servicios mediante arbitraje; por lo que no es jurídicamente válido sostener que SBS, S.A. DE C.V., tenía que someterse a arbitraje para solucionar las divergencias surgidas del contrato registrado con el número 15154.

3.3.4) Mención especial merece al respecto, el argumento de que el convenio arbitral está contemplado en los mandatos de negociación, especialmente en el celebrado entre MOLI-NOVO y SBS, S.A. DE C.V.

Al respecto, consta en dicho mandato unas condiciones especiales para la venta, a la cual se estaba autorizando realizar a SBS, S.A. DE C.V., de parte de “MOLI-NOVO”; la tesis de que dicho mandato contempla el convenio arbitral, en su cláusula treinta y dos, la cual literalmente dice: “*EL MANDANTE autoriza en forma irrevocable a SBS, S.A DE C.V., para someter a su nombre ante la cámara arbitral de BOLPROES S.A. DE .C.V. cualquier diferencia de calidad que se presente en la operación y se somete desde ahora al fallo que se dicte sobre el particular*”; de dicha cláusula contiene una autorización irrevocable al mandatario para someter a nombre del mandante, a arbitraje cualquier diferencia de calidad que se presente en la operación que se autoriza haga, más de su lectura no se comprende que se esté sometiendo desde ese momento a arbitraje, sino que era una facultad que el mandatario tenía y que en beneficio de su mandante, podía o no ejercer.

En relación al mandato mismo, que no es objeto de este proceso, es importante destacar que las condiciones especiales de contratación vinculan a las partes del mismo, es decir, al mandatario y a su mandante, de ahí que por el mal ejercicio del mismo pueda el último pedir al primero que le rinda cuentas; sin embargo, la cláusula treinta y dos antes dicha, no constituye una cláusula arbitral, sino una autorización para someterse a arbitraje, además dicho mandato no forma parte del contrato número 15154, por lo que tampoco puede vincularse al mismo, ya que la ley no lo presume así.

Consecuentemente, se puede afirmar que, en el caso de autos no existe convenio arbitral alguno; y sabiendo ya que sí y solo sí existe convenio arbitral, y si éste reúne todos los requisitos indispensables, puede afirmarse que las actuaciones del Tribunal arbitral son válidas jurídicamente hablando, pues el principal requisito indispensable es la *competencia arbitral*.

Consta en el presente caso, que una vez constituido e iniciado el trámite arbitral, se notificó al SBS, S.A. DE C.V., de la existencia y conformación del tribunal arbitral, el cual según

tomo II del proceso de arbitraje remitido a éste Tribunal de fs. 148 a 153, donde aparece que se muestra parte el Doctor HAROLD CÉSAR LANTAN BARRIENTOS, quien intervino alegando la falta de competencia del Tribunal arbitral por inexistencia de convenio arbitral, oponiéndose al arbitraje; aunado al hecho que consta el proceso arbitral que el recurrente no concurrió al desarrollo de las etapas del mismo, y que acudió a la notificación del laudo arbitral, haciendo constar que era sólo con el fin de notificarse para interponer el recurso de ley pertinente, por lo que se afirma que esta causal fue alegada de modo expreso desde la iniciación del Trámite Arbitral y no convalidada.

Sobre lo expresado por el apoderado de la sociedad recurrente, Doctor HAROLD CÉSAR LANTAN BARRIENTOS, en lo relativo a la sociedad “INDUSTRIAS MOLI-NOVO, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE”; esta Cámara no hace ningún pronunciamiento, en virtud que el aludido profesional no es apoderado de la mencionada sociedad, ya que no ha interpuesto recurso de nulidad del laudo respecto de la misma, por lo en el caso que nos ocupa, está inhibido a manifestarse sobre el laudo arbitral que atañe a dicha sociedad.

En lo que concierne a lo establecido en el art. 19 del Instructivo de la Cámara Arbitral de BOLPROES, sobre que no se puede recurrir la decisión final de dicha Cámara, el mismo no constituye disposición suficiente como para negar el derecho constitucional de recurrir que se configura dentro del debido proceso, y la Constitución prevalece sobre dicho instructivo; además la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, dispone en su art. 67 que puede interponerse recurso de nulidad contra el laudo arbitral, que también predomina sobre el referido instructivo.

3.3.5) Por último, en el presente caso no habrá condenación en costas, en razón de que la Ley especial que prevé el *recurso de nulidad* del laudo arbitral, no expresa nada al respecto; y trayendo a cuenta lo regulado en los arts.272 y 275 CPCM.; en relación a la aplicabilidad supletoria de dicho cuerpo normativo al caso en comento, de acuerdo a lo establecido en su art. 20, solo prevén las costa procesales en la **instancia**, no constituyendo el presente recurso de nulidad una instancia propiamente dicha por no entrar a conocer el objeto arbitrado, por lo que no es procedente acceder a la petición de condena en costas formulada por el apoderado de la sociedad recurrente, Doctor Harold César Lantan Barrientos.

IV. CONCLUSIÓN

De lo expresado, se concluye que el laudo arbitral pronunciado y del que se recurre es nulo, en lo que concierne a **SERVICIOS BURSATILES SALVADOREÑOS, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, PUESTO DE BOLSA DE PRODUCTOS Y SERVICIOS**; en virtud que el mismo se encuentra comprendido en la causal número 2 del Art. 68 de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, debido a la falta de competencia, por no existir convenio arbitral alguno, donde conste la voluntad inequívoca del recurrente de proceder en arbitraje; lo que conlleva a no haberse constituido el Tribunal Arbitral en forma legal, y tal causal fue alegada de modo expreso desde la iniciación del Trámite Arbitral, por el apoderado de la parte recurrente, Doctor HAROLD CÉSAR LANTAN BARRIENTOS, y no convalidado por el mismo, por lo que debe declararse nulo el laudo arbitral impugnado por la referida causal invocada; no así por la causal número uno que también fue invocada, por no haber sido alegada en el proceso arbitral, de conformidad con lo dispuesto en el art. 68 causal 1° LMCA.

POR TANTO: Sobre la base de los razonamientos expuestos, disposiciones legales citadas y de conformidad con lo establecido en los Arts.1 inc. 1°, 15, 18, 172 inc. 1° y 182 atribución 5ª de la Constitución; 67, 68 y 70 de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, a nombre de la República de El Salvador, esta Cámara **FALLA:** A) **DECLÁRASE QUE HA LUGAR A LA NULIDAD DEL LAUDO ARBITRAL** impugnado, relativo a la sociedad recurrente, **SERVICIOS BURSATILES SALVADOREÑOS, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, PUESTO DE BOLSA DE PRODUCTOS Y SERVICIOS**, solamente por la causal número dos del art. 68 de la LMCA.; B) **DECLÁRASE NULO EL LAUDO ARBITRAL** pronunciado a las catorce horas del día dieciocho de abril del año dos mil once, dictado por el Tribunal Arbitral conformado por los señores árbitros, Doctor Rommel Ismael Sandoval Rosales; Licenciado Luis Enrique Alberto Samour Amaya; y, Licenciado Ricardo Esmahan D'Aubuisson; que conoció de la demanda incoada por la demandante, sociedad LAFISE AGROBOLSA DE EL SALVADOR, SOCIEDAD ANÓNIMA, PUESTO DE BOLSA DE PRODUCTOS Y SERVICIOS, en contra de las demandadas, sociedades **SERVICIOS BURSATILES SALVADOREÑOS, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, PUESTO DE BOLSA DE PRODUCTOS Y SERVICIOS**, que se abrevia SBS, S.A. DE C.V., e **INDUSTRIAS MOLI-NOVO, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE**, en la divergencia surgida entre estas, con relación al contrato suscrito entre las mismas, número 15154, **solo en lo relativo a la recurrente, sociedad SERVICIOS BURSATILES**

SALVADOREÑOS, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, PUESTO DE BOLSA DE PRODUCTOS Y SERVICIOS; no así en lo que concierne a la sociedad, INDUSTRIAS MOLI-NOVO, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE; y, C) NO HAY CONDENACIÓN EN COSTAS.

Devuélvase el expediente original de arbitraje, presentado a ésta Cámara, al lugar señalado como sede arbitral con certificación de ésta Sentencia. **HÁGASE SABER.-**

2-RNLA-11

CÁMARA SEGUNDA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO; San Salvador, a las diez horas con treinta minutos del doce de octubre de dos mil once.

El presente Recurso de Nulidad de Laudo Arbitral, ha sido promovido por los licenciados MARIO ENRIQUE SÁENZ, HUMBERTO SÁENZ MARINERO y ESTELA LISSETTE SÁENZ DE COLORADO, todos mayores de edad, Abogados y de este domicilio, en su calidad de Apoderados Generales Judiciales de la COMISION EJECUTIVA PORTUARIA AUTONOMA DE EL SALVADOR (CEPA), de este domicilio, en contra del Laudo Arbitral emitido por el Tribunal Arbitral constituido para resolver el diferendo surgido entre su representada y TOA CORPORATION – JAN DE NUL N.V., JOINT VENTURE, suscrito entre ambas partes.

Han intervenido en el presente recurso los licenciados MARIO ENRIQUE SÁENZ, HUMBERTO SÁENZ MARINERO y ESTELA LISSETTE SÁENZ DE COLORADO, en la calidad mencionada como parte RECURRENTE, y los licenciados RAFAEL ENRIQUE AMAYA VASQUEZ y HECTOR RAFAEL AMAYA VELASCO, ambos mayores de edad, Abogados, del domicilio de Antiguo Cuscatlán y de este domicilio, en la calidad de apoderados de TOA CORPORATION – JAN DE NUL N.V., JOINT VENTURE, como parte RECURRIDA.

LEÍDOS LOS AUTOS, Y;

CONSIDERANDO:

I) Que por escrito presentado el día veinticuatro de agosto del corriente año que corre agregado de fs. 1 al 3 del presente expediente, los licenciados MARIO ENRIQUE SÁENZ, HUMBERTO SÁENZ MARINERO y ESTELA LISSETTE SÁENZ DE COLORADO, interpusieron recurso de nulidad del laudo arbitral, en base a las causales números 1, 2, 5, 6 y 9 del Art. 68 de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje (LMCA).

Por auto de fs. 120 del presente expediente, se tuvo por parte a los licenciados MARIO ENRIQUE SÁENZ, HUMBERTO SÁENZ MARINERO y ESTELA LISSETTE SÁENZ DE COLORADO, se admitió el recurso interpuesto y se les corrió traslado a los expresados profesionales para que sustentaran su recurso, lo cual hicieron en escrito de fs. 146 al 160.

Por escrito de fs. 124 y 125 del presente expediente, comparecieron al proceso los licenciados RAFAEL ENRIQUE AMAYA VASQUEZ y HECTOR RAFAEL AMAYA VELASCO, a quienes se les tuvo por parte, por auto de fs. 140.

Con fecha 2 de septiembre fue remitido el expediente original del procedimiento arbitral y Por auto de fs.142, se tuvo por recibido.

Mediante escrito relacionado, los licenciados MARIO ENRIQUE SÁENZ, HUMBERTO SÁENZ MARINERO y ESTELA LISSETTE SÁENZ DE COLORADO, sustentaron el recurso interpuesto y en lo esencial expusieron: «Que hemos sido notificados de la resolución pronunciada a las diez horas y cincuenta y dos minutos del día veintiséis de agosto dos mil once, en la cual se admite el recurso de nulidad interpuesto, y se nos corre traslado por cinco días hábiles para sustentar el mismo. En ese sentido, venimos en tiempo y forma a evacuar el traslado conferido, sustentando todas y cada una de las causales alegadas desde nuestro escrito de interposición del recurso. --- Por lo que más adelante argumentamos, nos parece apropiado comenzar destacando, que tal como lo ha reconocido la doctrina de forma unánime, tanto el laudo arbitral como su aclaración y corrección si así fuera el caso, poseen una misma solución de continuidad *"que impide que la aclaración misma pueda ser autónoma e independiente de su origen: el laudo arbitral una vez pronunciado"*. Cuando se interpone un recurso de aclaración o corrección, no es que exista un "segundo laudo" o un laudo adicional o complementario que de todas formas les está vedado a los árbitros; lo que hay es una resolución arbitral que para todos los efectos se entiende que es parte del laudo dictado. --- Hemos estimado necesario hacer esta referencia, toda vez que si bien es cierto el laudo arbitral fue dictado el día treinta y uno de julio de dos mil once, como consecuencia de la interposición del recurso de aclaración, corrección y adición de laudo, se pronunció resolución arbitral resolviendo el recurso de aclaración el día dieciséis de agosto de dos mil once. Es entendido entonces que la impugnación que promovemos, alude al laudo arbitral en su conjunto, comprendiéndose también lo resuelto y supuestamente aclarado en la resolución del dieciséis de agosto mil once. --- Siendo así, esa Honorable Cámara debe tener en cuenta que tal como lo expresamos en nuestro escrito de interposición del recurso, presentado el día veinticuatro de agosto de dos mil once, impugnamos el laudo dictado por los señores Arbitros Alfredo Bullard González (Presidente), Germán Oliverio Rivera Hernández (co-árbitro) y Rommell Ismael Sandoval Rosales (co-arbitro) invocando las causales 1, 2, 5, 6 y 9 del

Art. 68 de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje (LMCA), en virtud de las cuales respectivamente se establece que puede pedirse la nulidad de un laudo por: --- • *"La nulidad absoluta del convenio arbitral provenientes de objeto o causa ilícitos. Los demás motivos de nulidad absoluta o relativa sólo podrán invocarse cuando hayan sido alegados en el proceso arbitral y no se hayan saneado o convalidado en el transcurso del mismo"* --- • *"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"* --- • *"haberse pronunciado el laudo después del vencimiento del término fija proceso arbitral o sus prórrogas".* --- • *"Haberse fallado en equidad debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo".* Y --- • *"No haberse decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento."* --- En ese orden, pasamos a explicar y fundamentar cómo es que en el presente caso, se tipifican todas y cada una de las causales de nulidad que hemos invocado. Por supuesto que tal como lo hicimos ver en el escrito de interposición del recurso, el análisis de las causales debe hacerse en aplicación del principio de eventualidad procesal y la resolución que al efecto se pronuncie, debe tomar en consideración lo dispuesto por el inciso 2º del Art. 70 LMCA. --- Antes de desarrollar cada una de las causales de nulidad invocadas, es imperativo hacer unas breves reflexiones sobre la naturaleza del arbitraje promovido por Asocio TOA-JAN-DENUL. Como más adelante se verá, el correcto entendimiento de este asunto es absolutamente necesario, toda vez que está íntimamente: vinculado con el sustento de las causales 1 y 2 del Art. 68 LMCA que luego abordaremos. La determinación de la naturaleza doméstica o internacional de un arbitraje, y concretamente del arbitraje que nos ocupa, no es una cuestión meramente teórica; por el contrario existen importantes consecuencias de índole jurídica y práctica, relacionadas con el recurso que ahora promovemos. --- Así, para el caso, determinar si un arbitraje es o no internacional implica, en las legislaciones de no pocos países, una regulación distinta, especial y autónoma en relación a la del arbitraje local. Esta distinta regulación opera en asuntos como el procedimiento mismo, las reglas de constitución de los tribunales arbitrales, las causales de recusación de árbitros, la posibilidad de adoptar medidas precautorias, el régimen de protección a ciertos sectores económicos como los consumidores o los distribuidores, los recursos existentes contra los laudos pronunciados y las causales para la impugnación de estos. --- Incluso en los países que han decidido adoptar un sistema monista, entendido este como aquel sistema que prefiere que *"salvo contadas excepciones, los mismos preceptos se apliquen por igual al arbitraje interno e*

internacional", es innegable que siempre existen normas de procedimiento o hasta sustantivas en algunos casos, que solo aplican a un determinado tipo de arbitraje, en aspectos relacionados con el idioma del arbitraje, los requisitos de elección de los árbitros, la forma de constituir el tribunal arbitral, la aplicación de las normas que resuelven conflictos de leyes, las prerrogativas o condiciones que pueden o no tener los Estados y las instituciones públicas en comparación con los particulares, las materias que pueden ser de un procedimiento arbitral, etc. --- Refiriéndonos al caso salvadoreño, la LMCA contiene, en la sección primera del Título Tercero denominado "Del Arbitraje", una disposición que delimita su propio ámbito de aplicación; el Art. 21 de la LMCA dice: *"La presente ley se aplicara 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."* La lectura de esta disposición es suficiente para concluir que en El Salvador se ha adoptado la denominada corriente monista, regulando en un solo cuerpo normativo, tanto el arbitraje doméstico como el arbitraje internacional. Por supuesto que esto no tiene nada de extraño ni contradictorio. Sin pretender una aplicación extraterritorial de la LMCA, esta se aplica para los arbitrajes domésticos (o nacionales) y para los internacionales cuya sede sea El Salvador; así de sencillo --- Pero si bien es cierto el legislador salvadoreño pretendió dejar ciertas reglas de carácter general, que resultarían aplicables tanto a los arbitrajes internos como a los arbitrajes internacionales; también es cierto que tuvo la intención de dotar de algunas reglas especiales a los arbitrajes internacionales. En otras palabras, el legislador salvadoreño prefirió el régimen monista, pero a la vez incorporo unas pocas reglas que solo aplicarían a los arbitrajes internacionales. Como pasamos a explicar, el arbitraje promovido por el asocio TOA-JAN DE NUL era de naturaleza internacional, por lo cual existían ciertas disposiciones especiales que debían aplicarse y que fueron ignoradas por el Tribunal Arbitral. --- Y ¿por qué afirmamos que el arbitraje promovido contra nuestra representada era de naturaleza internacional? La respuesta la da la misma LMCA que en su art. 3 literal "h" lista los supuestos en que el arbitraje tendrá que ser considerado internacional, incluyendo dentro de tales supuestos el siguiente: *"cuando las partes de un convenio arbitral tengan, al momento de celebración del mismo, sus domicilio en estados diferentes"*. En el caso que se analiza, las partes del convenio arbitral tienen sus domicilios en Estados diferentes; por un lado CEPA tiene su domicilio en el Salvador; y por el otro lado el asocio TOA JAN-DENUL tiene su domicilio en Bélgica y Japón. Por lo tanto, según lo dispone

la LMCA, no podemos sino concluir que estamos frente a un arbitraje internacional con sede en San Salvador. --- Lo que afirmamos fue puesto en conocimiento del Tribunal Arbitral desde que presentamos nuestro escrito de contestación de demanda de fecha dieciocho de julio de dos mil once, como también fue reiterado durante el desarrollo del procedimiento arbitral incluyendo la exposición hecha al presentar nuestros argumentos finales. Más importante es que la internacionalidad del arbitraje fue reconocida al menos en dos oportunidades por el mismo asocio demandante. --- En efecto, en escrito de fecha catorce de julio de dos mil once, el mismo asocio demandante interpuso "Objeciones Preliminares a la Constitución de Arbitral", ¡cuestionando el mismo asocio la validez de la cláusula arbitral! dijo el asocio TOA-JAN DE NUL en su escrito: *"De conformidad con los Arts. 3 (h), y 77 de ña(sic) Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje salvadoreña, (LMCA), toda arbitraje (sic) que dirima una controversia que surja entre las partes del Contrato, siendo una de ellas una entidad estatal y la otra un extranjero no domiciliado, debe ser considerado como arbitraje internacional no como arbitraje local o doméstico. Por consiguiente, normative internacional (sic) y, más importante, ciertas y precisas limitantes legales salvadoreñas y principios internacionales de arbitraje, devienen aplicables al presente proceso."* --- Luego, en el escrito de contestación de la demanda reconventional y excepciones presentado por el asocio demandante el día veintiuno de julio de dos mil once sus abogados no negaron que se tratara de un arbitraje internacional reconociendo implícitamente esta característica. Contrario a eso, en el escrito de alegatos finales presentado por el asocio demandante el día veintiocho de julio de dos mil once sus abogados procuradores reconocieron expresamente (una vez más), que en aplicación del Art. 3 letra h de la LMCA, el arbitraje promovido era de naturaleza internacional. --- Siendo clara la ley de la materia, y tratándose de un hecho estipulado entre las partes, ninguna justificación existe para que el Tribunal Arbitral que conoció de la disputa se haya atrevido a sostener en su laudo, ¡que el arbitraje era de naturaleza doméstica!. Al haber llegado a tal conclusión en su laudo, los suscritos interpusimos recurso de aclaración, corrección y adición, pidiendo que aclarara, entre otras cosas, lo siguiente: "e) ¿Cómo es que se concluye que art. 3 lit. "h" de la LMCA por medio del cual la ley establece en qué casos el arbitraje es de carácter internacional puede ser modificado o hasta ignorado por las partes cuando pacta un convenio arbitral? f) ¿Cómo es que el Tribunal Arbitral llegó a la conclusión de que el arbitraje tramitado no era de carácter internacional cuando ambas partes así lo reconocieron; en más de una oportunidad, siendo eso un hecho estipulado no contradicho? --- Al

resolver nuestra petición de aclaración, el Tribunal Arbitral no solo insistió en su grave yerro, sino que llegó hasta el punto de aseverar que la intención de las partes podía obviar lo dispuesto por el legislador al tipificar los supuestos en que el arbitraje se consideraría internacional. Dijo el Tribunal Arbitral en la resolución No. 13 por la que resolvió el recurso de aclaración: *"Efectivamente el Tribunal ha interpretado, como se deriva del laudo, que si las partes, conscientes que en un arbitraje internacional les exigía por Ley someterse a un centro de arbitraje de reconocido prestigio, pactaron un arbitraje ad hoc, entonces puede entenderse que su intención era someterse a un arbitraje doméstico, evitando así viciar su pacto."*--- En otras palabras, según el Tribunal Arbitral son las partes las que deciden cuando sí y cuando no un arbitraje es internacional. ¡Eso definitivamente no es así nuestra ley contempla de manera clara y categórica cuáles son esos supuestos; las partes no pueden ni añadir ni eliminar supuestos de forma tal que quede en sus manos decidir cuándo un arbitraje es doméstico y cuándo es internacional. Aceptar esta tesis nos llevaría a situaciones en las que las partes podrían decir que un arbitraje es en equidad pero que debe resolverse aplicando el derecho positivo vigente; o que es un arbitraje institucional, aunque no se hayan sometido a las reglas de un determinado centro de arbitraje; o que es un arbitraje de menor cuantía, aunque el objeto litigioso sea mayor a veinticinco mil colones. --- Por supuesto que esto no puede ser así; es la ley, y no las partes, la que define caracteriza y tipifica los procesos arbitrales. Estamos sin duda frente a un proceso de arbitraje de carácter internacional y como explicamos en el siguiente eso provoca que deban aplicarse reglas especiales que al ser ignoradas por Tribunal Arbitral, conducen de manera indefectible a tener un laudo que debe ser anulado. --- Estamos plenamente conscientes de la naturaleza y límites del recurso que hemos interpuesto pero nos ha parecido completamente necesario realizar la exposición anterior, con el propósito que para esa Honorable Cámara sea aún más fácil arribar a la conclusión de que el laudo dictado es nulo. --- Pasamos ahora a señalar por qué es sumamente relevante entender y concluir que el arbitraje promovido por el asocio TOA-JAN de NUL contra CEPA es de naturaleza internacional. En realidad lo relevante de todo esto es que de acuerdo a la LMCA, el Estado Salvadoreño y las instituciones de derecho público si bien pueden someter sus disputas a arbitraje internacional, deben hacerlo respetando ciertos condicionamientos que el mismo legislador impone. Y de esos condicionamientos, al que por el momento queremos referirnos, es al contenido en el Art. 77 LMCA. Dice esa disposición: (...) Esto significa, que en un arbitraje como el que nos ha ocupado, donde existe un Asocio

conformado por una sociedad con domicilio en Japón y una sociedad con domicilio en Bélgica, y donde es este Asocio el que ha demandado a una institución de derecho público como lo es CEPA, no queda otra opción sino, que se ventile ese arbitraje en los términos prescritos en el Art. 77 LMCA. --- No podemos dejar de tener en cuenta que la presencia del Estado, o de una institución pública en un arbitraje, entraña siempre consideraciones de orden público que deben realizarse, por lo que es comprensible el afán del legislador por señalar reglas especiales para los arbitrajes internacionales en los que participe el Estado o sus instituciones. Hemos transitado de un escenario en el cual el principio de inmunidad de jurisdicción del Estado y sus instituciones era incuestionables a otros escenario en el cual el Estado por la vía del convenio arbitral, renuncia a esa inmunidad de jurisdicción y acepta someterse a procedimientos arbitrales de carácter internacional, pero con la particularidad de que tal renuncia suele hacerse bajo determinadas condiciones. --- También es comprensible el afán del legislador salvadoreño al exigir en la LMCA que en los arbitrajes internacionales en que participen instituciones públicas este de por medio un centro de arbitraje de reconocido prestigio. Los internacionales de carácter institucional presentan indudables ventajas frente al arbitraje *ad-hoc*, tales como la previsibilidad del arbitraje que cuenta con un cuerpo de reglas de procedimientos modernas y eficientes a todos los involucrados, la ayuda y asistencia de los centros de arbitraje tanto a las partes como los mismos árbitros, la eliminación del riesgo de una procedimentalización excesiva, etc., como bien lo señalan los expertos en la materia, *"La institucionalización del arbitraje es un rasgo distintivo, se diría que prácticamente consustancial al arbitraje moderno.. el abandono muchas veces de las leyes nacionales de arbitraje a favor de la regulación procesal a través de reglamentos de instituciones o de otros organismos traduce bien a las claras la pretensión eminentemente lagunar de la ley y el auge del arbitraje institucionalizado"* --- Ya hemos visto que en los términos resueltos por la LMCA estamos inexorablemente en presencia de un arbitraje internacional porque las partes al celebrar el convenio arbitral, tenían sus domicilios en Estados diferentes. Siendo así, es cierto que el Estado y sus dependencias sí pueden dirimir las disputas que versen sobre derechos disponibles en un proceso arbitral internacional pero debían hacerlo ante un centro de arbitraje de reconocido prestigio, y conforme a las reglas de procedimiento de ese centro. Como no se hizo así, se violento lo ordenado por la *lexarbitri*. --- Como lo señala la doctrina, si bien pactar un arbitraje es *per se* legítimo, ni siquiera la voluntad de las partes puede burlar una norma de orden público o de naturaleza imperativa. El Art. 77 LMCA es sin lugar a

dudas de naturaleza imperativa; basta referirse a la norma para notar que la expresión utilizada por el legislador es mandatoria y no facultativa. Al ser esto así, no podemos desatendernos del hecho que de conformidad a lo dispuesto por el Art. 68 LMCA, una de las específicas causales por las que un laudo puede ser anulado en sede judicial, es cuando al convenio arbitral le afecte un vicio de nulidad absoluta o relativa. --- En este caso, el convenio arbitral adolece de nulidad absoluta al ignorar y contradecir el mandato hecho por el legislador en el Art. 77 LMCA. Ni el estado ni las instituciones públicas pueden someterse a un arbitraje internacional ad – hoc, por lo que al estar esto prohibido, existe objeto ilícito en el convenio arbitral celebrado entre CEPA y el Asocio TOA-JAN DE NUL; así lo establece el Art. 1337 Código Civil. Y existiendo objeto ilícito, el Art. 1552 del Código Civil sanciona tal defecto con nulidad absoluta, es decir, imposible de subsanar o ratificar por las partes. --- Como ya hemos expuesto, esa Honorable Cámara no debe pasar desapercibido el hecho de que tal defecto fue denunciado no solo por la representación de CEPA, en este proceso arbitral sino por el mismo asocio demandante que en su escrito de fecha catorce de julio de dos mil once, pidió que el Tribunal Arbitral reconociera que no tenía jurisdicción para dirimir la disputa puesto que el convenio arbitral adolecía de nulidad. Siendo así, confiamos plenamente en que en la resolución que se pronuncie, se declarará la nulidad del convenio arbitral por objeto ilícito por haberse pactado contra una norma imperativa que rige al Estado y sus instituciones, anulándose con ello el laudo dictado. --- Al identificar los presupuestos de hecho para estar en presencia de la causal de nulidad que se regula en el numeral 2 del Art. 68 LMCA, los expertos en materia arbitral dicen que la integración de un tribunal arbitral puede ser atacada por los siguientes aspectos: --- a) Porque los árbitros elegidos no reúnan las condiciones contractuales; --- b) Porque se elija un número de árbitros diferente del previsto en la ley o en el pacto; --- c) Porque la aceptación del cargo fue extemporánea y aun así el árbitro fungió como tal; d) Porque el árbitro fue designado en una forma contraria a como lo estipula la ley; --- e) Porque el árbitro fue designado por una persona o un organismo que no tenía competencia para hacerlo, lo cual se traduce en que una persona, entidad o institución usurpa competencia de otro que conforme a la ley o el contrato debía designar; y --- f) cuando en general se desconoce el pacto arbitral. --- La doctrina agrega que para que prospere esta causal de anulación, desde la primera intervención debe atacarse la competencia o el funcionamiento del tribunal arbitral, pues es en esa primera oportunidad que se debe alegar que no se constituyó el tribunal conforme con la ley o con el pacto arbitral. No hacerlo así puede implicar la

convalidación o saneamiento de la irregularidad cometida. --- En ese mismo sentido se ha entendido en nuestros tribunales, pronunciándose resoluciones en que se han anulado laudos por haber sido dictados por tribunales irregularmente constituidos. (...) En este caso se cumplen todos los presupuestos jurídicos y fácticos para que prospere la causal que invocamos. Los árbitros han sido designados en una forma contraria a lo que estipula la ley; puesto que, como hemos explicado ampliamente, al estar en presencia de un arbitraje internacional con participación de una institución pública, el Art. 77 LMCA ordenaba que los árbitros fueran designados de conformidad a l reglamento de un centro de arbitraje de reconocido prestigio. Eso no ocurrió por lo que existe una irregularidad que a su vez implica que el laudo dicatado deba ser anulado. --- También se cumple con el requisito de haber alegado esta causal de modo expreso desde la iniciación del tramite arbitral. Cabe aclarar que de acuerdo a lo establecido en los incisos 2 y 3 del Art. 51 LMCA, la oposición total o parcial al arbitraje por ineficacia, invalidez o caducidad del convenio arbitral, debe presentarse al formular las partes sus pretensiones iniciales; y que por otro lado, el hecho de que las partes hayan designado un arbitro o participado en su designación, no implica que se vean impedidas para manifestar luego su oposición. --- Exactamente eso fue lo que ocurrió en este caso. CEPA designó su arbitro y participó en la designación del tercero, pero en el momento de presentar las pretensiones iniciales, entiéndase en el momento de contestar la demanda interpuesta por el asocio TOA-JAN DE NUL, se interpuso la excepción de incompetencia del Tribunal Arbitral, haciéndoles notar que su constitución era indebida por no haber observado el tantas veces aludido Art. 77 LMCA. --- Por todo lo anterior, fuerza concluir que si los árbitros se constituyeron contrariando la ley, han obviado uno de los componentes esenciales de su competencia, y con ello, se han constituido de forma ilegítima, por lo que parafraseando a la Cámara Primera de lo Civil en la sentencia que antes comentamos, hace padecer al tribunal de una patología cuya consecuencia es ser declarado nula su constitución por no ser conforme a la ley. Y al ser declarado nula su constitución, nulo es también el laudo que ha dictado el TribunalArbitral. --- En el remoto evento que esa Honorable Cámara considere que el convenio arbitral no es nulo de nulidad absoluta, y que por lo tanto concluya que debe aplicarse deberá tener en cuenta que el convenio arbitral es la piedra angular de todo arbitraje. Esto quiere decir (asumiendo la eficacia del convenio) que la jurisdicción del Tribunal Arbitral depende de dicho convenio y que los árbitros están obligados a actuar de conformidad con la voluntad de las partes en el mismo. Las partes tienen la libertad para organizar su justicia en la forma que deseen,

lo cual implica que tienen margen de acción para diseñar el acuerdo arbitral y la forma en que se va a llevar a cabo el procedimiento, siempre y cuando dicho acuerdo no contravenga la ley. Si se considera que el convenio arbitral no viola la ley, entonces es claro que debe aplicarse íntegramente. --- Por otra parte, no puede perderse de vista que de conformidad con el Art. 5 literal d) de la LMCA, *"Las normas referidas a la integración del Tribunal Arbitral y al procedimiento arbitral son de carácter supletorio con relación a la voluntad de las partes"* Esto significa que las partes poseen la libertad de establecer en el convenio arbitral las reglas a las cuales quieren someterse y sus eventuales disputas en la ejecución de sus contratos y lo que acuerden éstas, prevalece sobre la ley. --- En el presente caso, las partes acordaron someter las controversias surgidas del Contrato a arbitraje de derecho. La cláusula 67.3 de las Condiciones Generales que regula el procedimiento arbitral establece lo siguiente: *"The Arbitration committee will make its decision known within twenty eight (28) calendar days of the date of designation of the third arbitrator"* --- de la lectura de la cláusula arbitral se entiende que el laudo debía emitirse veintiocho días calendario (28) después designación del tercer árbitro. No está de más mencionar que el plazo de veintiocho días acordado es completamente válido ya que según la LMCA las partes tienen la facultad de pactar el plazo para emitir el laudo. --- Cabe destacar que la cláusula es clara al utilizar el vocablo *"designation"*, lo que significa en castellano "designación, nombramiento". Se alude pues a la designación o nombramiento del tercer árbitro. Si las partes hubieran querido que fuera de otra manera habrían utilizado otro lenguaje; sin embargo, la voluntad de las partes es inequívoca al utilizar la palabra *"designation"* (designación). --- Es importante enfatizar lo anterior, puesto que la LMCA hace una clara distinción de dos momentos distintos en el proceso arbitral: uno es el momento de la designación, contemplado en el Art. 37 de la LMCA, y otro es el momento de aceptación del nombramiento por parte de los árbitros, regulado posteriormente en el Art. 39 de la LMCA. De la lectura de las disposiciones se vislumbra con facilidad la diferencia establecida entre las dos etapas; no es posible confundirlas. --- Pues bien, la designación del presidente del Tribunal Arbitral se dio el seis de junio de dos mil once por resolución de las dieciocho horas y veinte minutos de ese mismo día; Entonces, es a partir de esa fecha que el plazo para laudar tenía que comenzar a computarse; entenderlo de otra manera implicaría desnaturalizar lo querido por las partes al pactar el convenio arbitral. --- esto lo manifestó oportunamente CEPA al Tribunal Arbitral, en escrito de fecha dieciséis de junio de dos mil once. Y en Resolución de las doce horas del día

veinticuatro de junio de dos mil once, el Tribunal Arbitral resolvió “*determinar que los plazos del arbitraje referidos al plazo para emitir el Laudo Arbitral y para la presentación de la demanda, deberán ser computados a partir del día trece de junio de dos mil once, momento en que las partes tomaron conocimiento de la aceptación del presidente del Tribunal.*”--- Planteado así el problema del cumplimiento del plazo fijado para emitir laudo arbitral, ha de recordarse el criterio constante conforme al cual el plazo debe ser respetado de modo inexorable, esto es, el laudo debe dictarse dentro del tiempo convenido o legalmente establecido, porque es el lapso durante el cual las partes voluntariamente, renuncian al ejercicio jurisdiccional de sus diferencias y dotan de facultades decisorias al árbitro. Pasado el plazo los árbitros carecen de ellas. --- Consideramos que la interpretación que hizo el Tribunal Arbitral para determinar cuándo comenzaba a contar el plazo del arbitraje riñe con lo expresamente acordado por las partes. Es decir, que el plazo del proceso arbitral, en virtud del pacto expreso, efectivamente comenzó a correr desde el día en que se designó al tercer árbitro. Por tanto, contrario a lo que determinó el Tribunal Arbitral, los veintiocho días calendario que las partes convinieron en la cláusula debieron comenzar a contar desde el seis de junio de dos mil once y no desde el trece de junio de dos mil once. --- El Tribunal Arbitral estaba obligado a seguir los deseos que las partes establecieron de común acuerdo. Sin embargo, el laudo fue emitido y notificado hasta el día treinta y uno de julio de dos mil once, habiendo transcurrido a esa fecha mucho más del plazo señalado las partes en el convenio arbitral. Debemos advertir, que por acuerdo entre las partes, el procedimiento arbitral se suspendió por dos veces, la primera por un periodo de quince días calendario (del 16 de junio al 30 de junio de 2011) tal y como consta en el acta de instalación del Tribunal Arbitral, de fecha 15 de junio de 2011 y la segunda suspensión fue de seis días calendario (del 01 de julio al 06 de julio de 2011) según la resolución de fecha veintiocho de junio del 2011, por lo que tomando en cuenta tales suspensiones, el laudo debió dictarse el día 24 de junio de dos mil once y no el día treinta y uno de julio de dos mil once como en efecto aconteció --- Como se venció el plazo antes de laudar, el laudo debe ser anulado por no haberse observado y respetado la voluntad de las partes. Y es que, como señala la doctrina, «*el fundamento del -plazo en sí mismo considerado y los efectos que la ley atribuye a su inobservancia confirman la entidad mayúscula de la infracción, quedando privada de legitimidad la actuación extemporánea de los arbitros*». --- Amayor abundamiento, no ha de escapar al ilustrado criterio de esa Honorable Cámara que existen numerosos precedentes

jurisprudenciales en los cuales se ha decidido que cuando el laudo se dicta fuera del plazo este es nulo. (...) Así, se ha considerado que, transcurrido el plazo sin haberse dictado laudo, el cese de los árbitros opera de forma automática por tratarse de una norma imperativa, por lo que el laudo es anulable en todo caso. --- En consecuencia, es evidente que concurre la causa de nulidad invocada por haberse infringido la voluntad de las partes en cuanto al plazo de emisión del laudo arbitral, y procede por ello estimar el recurso de anulación formulada en base a la causal 5ª del Art. 68 de la LMCA por haberse pronunciado el laudo siete días después del vencimiento del término fijado para el proceso arbitral. --- El numeral 6 del Art. 68 de la LMCA establece como causal de anulación el *“haberse fallado en equidad debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo.”* --- De la simple lectura de la norma transcrita se infiere, que la causal se estructura cuando se presenta la circunstancia de haber fallado en equidad y este hecho resulta patente en el laudo, esto es, sin que se requiera de mayores argumentaciones para demostrar ese acontecimiento pues es ostensible. En este sentido, para el correcto entendimiento de la causal, debe tenerse presente que el fallo en equidad se configura cuando el juzgador se aparta del marco jurídico y decide con fundamento en la mera equidad. También se considera que ese tipo de fallo –en equidad- se caracteriza por prescindir totalmente del acerbo probatorio o de las normas jurídicas, por la ausencia de razonamientos jurídicos o por basarse en el concepto de verdad sabida y buena fe guardada. En suma, y de conformidad con reiterada jurisprudencia, el fallo en conciencia se presenta cuando el juez o árbitro toma determinaciones siguiendo lo que le dicta su propio fuero interno, según su leal saber y entender, de manera que bien puede identificarse con el concepto de verdad sabida y buena fe guardada (*“ex a quo et bono”*). --- En conclusión, puede afirmarse que el fallo en equidad es aquel en que el juzgador se apoya en su íntima convicción, no da razones de su decisión o prescinde de toda consideración jurídica o probatoria. De ahí que la jurisprudencia sostenga que la providencia será en equidad cuando: a) El juez o árbitro inaplica la ley al caso concreto porque considera que ella es inicua o que conduce a una iniquidad; b) El juez o árbitro busca por fuera del ámbito de la ley una solución al caso controvertido. --- Por su parte, en el fallo en derecho el juez o árbitro debe apoyarse en el ordenamiento jurídico, esto es, en el conjunto de normas sustanciales y procesales, así como en los principios que lo integran, que constituyen el marco de referencia en el que se ha de encuadrar su decisión; como corolario, el juez o árbitro debe apreciar las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica, para lo cual

podrá tener en cuenta en esa libre apreciación de la prueba las reglas de la experiencia, la lógica y la ciencia. --- En consecuencia, el fallo en equidad cuando debió ser en derecho y que se censura por medio de esta causal corresponde a la falta de sustento en el derecho positivo por la omisión o ausencia de aplicación de las normas jurídicas y la carencia absoluta y ostensible del juicio jurídico valorativo de la totalidad de las pruebas, que obran en el proceso para configurar los supuestos de hecho que en las normas que en él se invoquen (desconocimiento total de la prueba), para trasladar dicho juicio a la conciencia o razón subjetiva de los árbitros, siempre y cuando esta circunstancia aparezca de manifiesto en el laudo. --- Por lo demás, debemos expresar, siguiendo las enseñanzas de la jurisprudencia, que las alegaciones del recurrente, para el logro de la configuración de esta causal 6 del Art. 68 de la LMCA, *deben apuntar a demostrar que los árbitros no motivaron su decisión, que prescindieron totalmente de consideraciones jurídicas o probatorias que inaplicaron la ley por considerarla inicua o que conducía a una situación inequitativa o que buscaron la solución del caso por fuera de ámbito de la ley.* --- En el caso concreto, el Tribunal Arbitral cuando aborda el análisis y decisión de lo que dio en llamar TERCERA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA DE TOA- JDN J.V. — *Falta de pago del item "Canaletas de concreto con tapaderas metálicas" de la partida "2H Drenajes (US \$ 1,110,405.12 pendiente) más intereses convencionales del 12% a partir del 24 de noviembre del 2008, prescinde* totalmente de consideraciones probatorias y ha buscado la solución del caso por fuera del ámbito de la ley, y únicamente tomando en cuenta su propia convicción. Veamos: --- Para decidir esta reclamación el Tribunal ha sostenido -sin fundamento en ninguna clase de prueba, mucho menos sin fundamento en alguna disposición legal o contractual- que CEPA estuvo de acuerdo con la aprobación que había hecho "el Ingeniero" de la cotización presentada por el Asocio y que, en consecuencia, era entonces legítimo por parte del Contratista considerar que existía un acuerdo ejecutable. --- Pero, como bien lo podrá advertir esa Honorable Cámara, el Tribunal Arbitral para llegar a esa conclusión simplemente utilizó "*su propia convicción*", y llega a afirmar que "*[e]n ese sentido, el Tribunal Arbitral llega a la convicción que [...] CEPA estuvo de acuerdo con la cotización aprobada por el Ingeniero, sea porque dichas reuniones y acuerdos existieron o simplemente porque la lealtad con la otra parte le imponían el deber de ser claro, desde un inicio, que dicho acuerdo no existía y que tal cotización no iba a ser respetada*". --- Y lo grave es que esa *convicción* del Tribunal Arbitral, de que CEPA estaba de acuerdo con esa cotización, no se fundamenta en ninguna clase de prueba sino en un mero supuesto hipotético,

que desarrolla en el Considerando 339 del laudo (tomando en consideración la simple circunstancia de que la comunicación del "Ingeniero", se había hecho del conocimiento de CEPA), de que "[e]n ese contexto ¿Cuál hubiera sido la conducta del empleador al recibir una comunicación en que hacía alusión a una manifestación de voluntad aprobatoria que no había dado? Lo lógico hubiera sido reaccionar de inmediato rechazando la existencia de dicho acuerdo, y negando dicho hecho y la aprobación misma. Sin embargo esa reacción no ocurrió, no solo de inmediato sino que tomo (sic) varios meses sin llegar." ---- Aquí el Tribunal Arbitral se aparta del contrato y de la ley y de principios jurídicos que inspiran la teoría general de las obligaciones de nuestro país, por cuanto ni el propio contrato establecía un plazo perentorio dentro del cual CEPA tenía que hacer su manifestación de desacuerdo, ni tampoco la ley subyacente o de aplicación supletoria al contrato establecía un plazo semejante; y, por lo tanto, CEPA al advertir cualquier irregularidad, estando en ejecución el contrato podía y pudo perfectamente emitir su declaración de desacuerdo y con una cotización que a todas luces reñía con la corrección y propiedad que debía observar, y en el ejercicio legítimo de una facultad en función de la protección de sus propios intereses y por lo tanto, de los intereses del Estado salvadoreño. --- Así, pues, el Tribunal Arbitral no dio ningún fundamento legal o probatorio para justificar su pretendida *convicción*. Aún más: para poner en evidencia la simple *equidad* con la que el Tribunal Arbitral abordó este tema, basta reparar en la mera suposición o conjetura que hace en el Considerando 344 de su laudo –porque no hay prueba o evidencia en tal sentido- de que "[l]a conducta de CEPA genero en su contraparte la sensación y confianza que podía efectuar los trabajos y suministrar los bienes aprobados en la creencia que su cotización sería cancelada según lo acordado no hubo ninguna comunicación inmediata que hiciera pensar lo contrario." Y peor aún, cuando el Tribunal Arbitral, sin citar ni valorar ningún tipo de prueba o disposición contractual alguna, termina afirmando en forma dogmática, en el Considerando 345, que "[l]a consecuencia era entonces que era (sic) legítimo por parte de la contratista considerar que existía un acuerdo ejecutable." He aquí, Honorable Cámara de una forma manifiesta y patente, el corolario de que, al analizar y *decidir esta* reclamación, sin duda alguna el Tribunal se basa, no en prueba alguna, sino en una simple conjetura de equidad. --- sin perjuicio de lo anterior y para poner en perspectiva, la ausencia jurídico, legal o contractual y la presencia de un marcado supuesto criterio de equidad en el laudo de que se trata, resta señalar que el reparo de CEPA de que la cotización presentada por el Asocio tenía precios desproporcionados,

presentando en la contestación de la demanda y demanda reconventional y con suficiente prueba pericial, y que por ello se suspendían los “pagos provisionales” a cuenta de tales cotizaciones, es tratado por el Tribunal Arbitral, con base en una marcada presencia de simples conjeturas de equidad, como se pone de manifiesto en el texto del Considerando 362, que no obstante lo expresado por el Tribunal Arbitral, en el Considerando 361 de que “[e]n principio los pagos provisionales, como su naturaleza lo indica, pueden ser ajustados y modificados. Por ello, en si (sic) mismo, no necesariamente significa aceptación de lo que se paga” (lo resaltado es propio), termina diciendo que “[s]in embargo, en las circunstancias como la (sic) que ocurrieron, el pago sin cuestionamientos de cantidades que se alegan supuestamente como extremadamente desproporcionados, sin un factor determinante, contribuyen a la idea de que CEPAera consciente que la cotización, estaba aprobada, faltando solo formalizar la Orden de Variación correspondiente.” No es lo mismo esperar pequeños ajustes que pagar en situaciones donde se alega diferencias tan radicales.” (Lo resaltado es propio). No hay en esta consideración, sino una mera conjetura de supuesta equidad. --- Honorable Cámara: estimamos indispensable afirmar dos cosas, para que estiméis procedente la concurrencia de esta causal de nulidad: por una parte, que cadena argumentativa que presentamos no pretende revivir el debate probatorio que se surtió en el trámite arbitral, porque no estamos cuestionando los razonamientos jurídicos y la valoración de las probanzas que en su momento hicieron los árbitros para soportar su decisión, sino destacando lo manifiesto y patente de que el laudo, en el punto referido, ha fallado *en equidad*, debiendo haber sido *en derecho*; y otra parte, que si bien es cierto la equidad la estamos poniendo de manifiesto en un solo punto del laudo, al no haber reconocido la LMCA la nulidad parcial, en virtud de esta causal, el laudo debe ser declarado nulo en su totalidad; lo que pedimos que así se declare. --- El artículo 68 LMCA, al enumerar las causales bajo las cuales un laudo puede impugnarse por la vía del recurso de nulidad, agrega en el numeral 9: “no haberse decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento”. En esta causal se configura cuando el laudo no decide todos los puntos del arbitramento, propuestos por las partes o por el propio Tribunal Arbitral, evento en el cual se predica que el fallo es *mínima* o *citrapetita* respecto de las pretensiones, excepciones procesales y demás aspectos de la relación jurídico procesal. --- Esta causal y la prevista en el numeral 8 del mismo artículo (*Haber recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o haberse concedido más de lo pedido*”), son expresión de la garantía al principio de congruencia de los fallos, de acuerdo con el cual la decisión final de los árbitros debe resultar

armónica, consonante y concordante con los hechos y las pretensiones formuladas en la demanda y en las demás oportunidades procesales contempladas. --- Es oportuno recordar que la ley exige que toda sentencia debe ser congruente con la demanda y las pretensiones de las partes. Esto significa, como ha quedado dicho, que el juez y el árbitro cuando fallan tiene que pronunciarse sobre todos los aspectos que contiene la pretensión del demandante y del demandado, y que no puede resolver extremos que no estén contenidos en la demanda, ni otorgar más allá de lo que las partes le plantean. Solo si la resolución cumple con estas exigencias estaremos frente a una sentencia congruente. --- En ese orden de ideas, estaremos frente a un fallo incongruente con las pretensiones deducidas por los litigantes, cuando no exista conformidad de lo resuelto en el fallo con las pretensiones hechas valer en el proceso por las partes. Tal falta de congruencia se ha estimado como "*errorin procedendo*", el cual puede presentarse en tres formas: 1) Cuando se otorga más de lo pedido; 2) Cuando se otorga algo distinto de lo pedido; 3) Cuando se deja de resolver algo pedido. La sentencia puede entonces ser: "plus petita", si otorga más de lo pedido; "extra petita", si otorga algo distinto a lo pedido; o "infra petita", si no resuelve sobre un punto que fue pedido. --- En el presente caso, el Tribunal Arbitral, al fallar, ha incurrido en un manifiesto error *in procedendo* que se conoce como "*fallo infra petita*", y que al decir de nuestra jurisprudencia se perfila *cuando el fallo [arbitral] es incompleto, por olvidar o eludir el caso principal debatido o por omitir pronunciamiento sobre alguno de los puntos y ventilados debidamente por las partes.*". (Sentencia 57-C-2004 Sala de lo Civil). En efecto: --- En el caso que nos ocupa, en escrito de fecha dieciocho de julio de dos mil once, CEPA solicitó, entre otros medios probatorios, la exhibición de documentos que obraran en poder de la contraparte, así como la presentación en audiencia de representantes y ejecutivos del asocio TOA-JAN DE NUL. En resolución número nueve de fecha veinticuatro de julio de dos mil once, el Tribunal Arbitral ordeno la práctica de la referida prueba. Además, previamente, en la resolución No. 3 de fecha siete de julio de dos mil once, el Tribunal Arbitral se había pronunciado de la siguiente manera: "*La exhibición deberá efectuarse presentando a la Secretaria los documentos dentro de los plazos previstos. De no presentarse los documentos el Tribunal podrá optar en insistir en su exhibición o en considerar la no presentación como conducta procesal que deberá ser tenida en cuenta al momento de emitir el laudo*". (El destacado es propio) --- Pero a pesar de que se le ordenó exhibir documentos y presentar ciertos testigos, el Asocio demandante nunca presentó los documentos que se le solicitaron, ni facilito la comparecencia de sus ejecutivos y representantes.

El Tribunal Arbitral a pesar de haber ordenado la práctica de la prueba y de haber advertido al demandante de las consecuencias e su omisión- como ya se hizo referencia- no abordó este asunto en su laudo arbitral. En otras palabras, a pesar de que le fue solicitado en nuestro escrito de contestación de demanda, a pesar de que así lo ordeno, y a pesar de que anuncio que ante un eventual incumplimiento a esta orden, podría insistir en su exhibición o considerar esa conducta procesal al momento de laudar, el Tribunal Arbitral no hizo ni lo uno ni lo otro; simplemente lo omitió. --- Insistimos: el asocio demandante ni presentó los documentos que se le solicitaron, ni facilitó la comparecencia de sus ejecutivos y representantes sin que tal conducta procesal generara absolutamente ninguna consecuencia a pesar de que así se anunció por el Tribunal Arbitral en su resolución número nueve. Contrario a ello, a CEPA se le solicitó la exhibición de ciertos documentos, los cuales si fueron presentados en el momento que el Tribunal Arbitral lo ordenó. --- Este diferente comportamiento no fue sido tomado en consideración por el Tribunal Arbitral a pesar de que sí le fue requerido en audiencia. En efecto, En la audiencia de alegatos finales al Tribunal Arbitral le hicimos ver la relevancia de estos medios probatorios y le solicitamos que ante la conducta procesal del asocio demandante, se hiciera un ejercicio de inferencia negativa que no fue siquiera abordado por el Tribunal Arbitral. Estamos conscientes que el CPCM no es aplicable a los procesos arbitrales, pero como mera referencia queremos hacer notar que aún en sede judicial la inferencia negativa y las sanciones procesales ante esta falta de colaboración, ya tiene carta de ciudadanía en nuestro sistema normativo. Véase, por ejemplo, los Arts. 336 y 347 CPCM. --- Así para el caso, dentro de la documentación que se pidió exhibirse se encontraba la documentación relacionada con el verdadero valor de ciertos bienes (rejillas) provistas por el Asocio al proyecto, por lo que al no exhibirlas - por no quererlo hacer - nos parece que inexorablemente el Tribunal Arbitral debía concluir que tal omisión voluntaria le afectaba en sus pretensiones a la parte actora. Lo mismo acontece con la no presentación de los ejecutivos de parte actora, quienes serían interrogados sobre temas relevantes como el no cumplimiento de las etapas contractuales, su entendimiento sobre tal incumplimiento y los efectos que el mismo conllevaba, etc. No haberlos puesto a disposición del Tribunal Arbitral y de la contraparte, debía necesaria e indefectiblemente tener una consecuencia que no fue ni siquiera abordada por el Tribunal Arbitral. --- Siendo así, pedimos que esa Honorable Cámara reconozca la incongruencia del laudo dictado, ordenando que se efectúe la inferencia negativa solicitada, y eventualmente se realicen las correcciones

pertinentes en el laudo. En defecto de tal ejercicio de inferencia negativa, solicitamos que esa Honorable Cámara ordene al Tribunal Arbitral que la conducta procesal del asocio demande sea al menos sancionada con la condena correspondiente en costas. No es justo ni legal que ante el distinto comportamiento de las partes, ambas deban sufragar en iguales proporciones los costos del arbitraje.»

Por auto de fs. 162 del presente expediente, se tuvo por sustentado el recurso interpuesto por los licenciados MARIO ENRIQUE SÁENZ, HUMBERTO SÁENZ MARINERO y ESTELA LISSETTE SÁENZ DE COLORADO, y se ordenó el traslado a la parte contraria para que presentara sus alegatos.

Por escrito de fs. 165 al 172 los licenciados RAFAEL ENRIQUE AMAYA VASQUEZ y HECTOR RAFAEL AMAYA VELASCO, contestaron el traslado conferido, refutaron todo lo aseverado por el recurrente y pidieron que se declararan sin lugar las pretensiones de los recurrentes.

Por auto de fs. 185 del presente proceso, se tuvo por sustanciado el recurso y se ordeno dictar sentencia.

II) Analizado los autos y los alegatos de las partes ésta Cámara hace las siguientes consideraciones:

Previo a resolver sobre los fundamentos del recurso interpuesto por los licenciados MARIO ENRIQUE SÁENZ, HUMBERTO SÁENZ MARINERO y ESTELA LISSETTE SÁENZ DE COLORADO, esta Cámara se pronunciara sobre dos de los alegatos expuestos por los licenciados RAFAEL ENRIQUE AMAYA VASQUEZ y HECTOR RAFAEL AMAYA VELASCO, por consistir los mismos en excepciones al pronunciamiento de fondo, los cuales consisten en: 1) El laudo arbitral que hoy nos ocupa no es objeto de recurso; y 2) Que la sustanciación del recurso fue realizada extemporáneamente; y solo en caso de ser desestimados estos puntos, esta Cámara entrara a conocer sobre los fundamentos expuestos por los licenciados MARIO ENRIQUE SÁENZ, HUMBERTO SÁENZ MARINERO y ESTELA LISSETTE SÁENZ DE COLORADO, en el Recurso de Nulidad de Laudo Arbitral; Alegatos que por su orden se hacen las siguientes consideraciones:

Respecto del primero de los puntos, esta Cámara hace las consideraciones siguientes:

1) Que de acuerdo a lo establecido en la doctrina es necesario diferenciar entre los medios de impugnación (como lo es la nulidad y la revisión de sentencia firmes) y los recursos (revocatoria, apelación, casación), esto en razón de que estos últimos están comprendidos dentro de los medios de impugnación, es decir que los recursos son el género y los medios de impugnación la especie.

La diferencia entre ambos es que los recursos se caracterizan por estar dentro y ser parte de los medios de impugnación que se plantean y resuelven dentro del mismo proceso, cuya finalidad es atacar la resolución dictada o evitar que esta alcance un estado de firmeza, ya que estos solo pueden ser interpuestos contra resoluciones no firmes, en cambio los medios de impugnación pueden ser incoados aun en contra de aquellas decisiones que ya han alcanzado un estado de firmeza.

Este criterio ha sido sostenido por los autores JUAN MONTERO AROCA y JOSE FLORS MATIES, en su libro Los Recursos en el Proceso Civil, pág. 32, en el que establecen: *«recursos son, pues, aquellos medios de impugnación por los que quién es parte en el proceso pretende un nuevo examen de las cuestiones fácticas o jurídicas resueltas en una resolución no firme que le resulta perjudicial, a fin de que sea modificada o sustituida por otra que le favorezca, o anulada»*(cursiva es nuestra); por lo que podemos concluir que los recursos no tienen como consecuencia el nacimiento de un nuevo proceso, sino continuar con el ya existente; motivo por el cual este Tribunal considera que la nulidad del laudo arbitral es un medio impugnativo y no un recurso.

2) Que aun considerando que la nulidad solicitada sea un recurso en sentido estricto y no un medio de impugnación, es necesario realizar un análisis, sobre si es posible renunciar al derecho constitucional a recurrir de forma anticipada, sin que dicha renuncia lesione de forma ilegítima el referido derecho.

Los derechos procesales, como lo es la renuncia al derecho de recurrir, solo son renunciables dentro del proceso de forma expresa y/o tácita, por ser parte del debido proceso, el primer supuesto ocurre cuando la parte a la que le asiste el derecho de recurrir decide renunciar ante la autoridad competente; la forma tácita, se presenta cuando la parte que tiene el derecho a recurrir decide no hacer uso de su derecho. Entonces tenemos que la renuncia de un derecho procesal solo es posible, cuando las partes tienen conocimiento del derecho al que están renunciando y las consecuencias procesales su renuncia implica.

Por lo que la renuncia de un derecho procesal, fuera del proceso y sin el conocimiento de las consecuencias de su renuncia, nos lleva a una situación de indefensión ilegítima que sería contraria al debido proceso. Por lo que la renuncia de un derecho constitucional (en caso de que el dicho derecho sea disponible) solo puede hacerse en una situación en la que las partes tengan conocimiento de su contenido, alcance y sus consecuencias jurídicas, por lo que al no cumplirse estos requisitos, no puede considerarse como válida la voluntad de las partes. Para el caso de autos hubiese sido diferente si las partes, teniendo pleno conocimiento del contenido del fallo del Tribunal Arbitral, hubiesen acordado renunciar a su derecho de recurrir, caso en el cual, su renuncia hubiese ocurrido en una situación de conocimiento del derecho al cual pretenden renunciar, los alcances y sus consecuencias.

Los motivos antes expuestos han sido compartidos por la Honorable Sala de lo Constitucional, en la sentencia emitida a las doce horas y cinco minutos del día quince de febrero de dos mil dos, bajo la referencia 9-97, para establecer no solo que el derecho a recurrir es parte de los derechos reconocidos por la Constitución, por formar parte del debido proceso, sino que los derechos procesales son renunciables únicamente cuando las partes, tienen conocimiento del alcance y los efectos del derecho al cual pretenden renunciar, y dentro de un proceso legalmente configurado.

Por lo que respecto a este punto este Tribunal concluye que los derechos constitucionales son renunciables, pero solo cuando existe un conocimiento real de los efectos y los alcances del derecho a renunciar, caso contrario su renuncia no es permitida, por ser contrario al inciso 1° del Art. 2 de la constitución, es decir, que la renuncia anticipada de un derecho, lesiona el debido proceso, por ello dicha renuncia no puede surtir efectos.

Por los motivos antes expuestos, esta Cámara considera que la primera de las excepciones alegadas por los licenciados RAFAEL ENRIQUE AMAYA VASQUEZ y HECTOR RAFAEL AMAYA VELASCO, no es procedente, razón por la cual este punto debe ser desestimado.

En lo relacionado a la segunda excepción interpuesta, respecto a que la sustanciación del recurso fue realizada de forma extemporánea; esto como consecuencia de la resolución pronunciada por esta Cámara a las diez horas y cincuenta y dos minutos del día veintiséis de agosto de dos mil once, en la que erróneamente se consignó «Córrasele traslado por el término de cinco días hábiles (...) de conformidad a los Arts. 69 y 58 LMCA.», motivo por el cual esta Cámara debe aclarar que la nulidad de un laudo arbitral es un proceso judicial especial y al no

tener regulación respecto a los plazos, debemos remitirnos la regla establecida en el art. 20. CPCM., por ser esta la norma supletoria para todos los procesos sin trámite regulado.

En ese orden de ideas, tenemos que de acuerdo a lo expuesto, al presente proceso debe aplicarse el art. 145 CPCM., en el cual se establece que en los plazos fijados en días sólo deberán contarse los hábiles. Por lo que esta Cámara rectifica su error y aclara que la regla aplicable a este proceso es el art. 145 CPCM., y no el art. 58 LMCA., como erróneamente se consignó en la resolución de folios 120 vuelto, ya que este último regula actuaciones relacionadas con la actividad arbitral en específico; en la cual el legislador decidió habilitar todos los días y horas, pero de acuerdo a lo mencionado y en razón de que el caso que hoy nos ocupa es un proceso judicial, sin trámite especial, en lo referido a las actuaciones judiciales, por la LMCA., debemos aplicar el citado art. 145 CPCM.

Razones por las cuales esta Cámara considera que, la excepción planteada no es válida por lo que no es posible acceder a lo solicitado por los licenciados RAFAEL ENRIQUE AMAYA VASQUEZ y HECTOR RAFAEL AMAYA VELASCO.

Habiéndose desestimado los puntos relacionados a la tramitación del presente proceso, es procedente que esta Cámara entre a conocer sobre los motivos de nulidad planteados por la parte recurrente.

Los licenciados MARIO ENRIQUE SÁENZ, HUMBERTO SÁENZ MARINERO y ESTELA LISSETTE SÁENZ DE COLORADO, fundamentan el recurso de nulidad interpuesto en las causales 1, 2, 5, 6 y 9 del Art. 68 de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje (LMCA), agravios a los que por su orden nos referiremos:

a) Nulidad del convenio arbitral. Los recurrentes manifiestan que el arbitraje promovido por TOA CORPORATION – JAN DE NUL N.V., JOINT VENTURE, es de carácter internacional, de conformidad al art. 3 letra h) LMCA., razón por la cual las partes no podían pactar que el proceso arbitral se siguiera de acuerdo al art. 47 LMCA., sino que este debió acordarse con las reglas que establece el Art. 77 LMCA. Por lo tanto consideran que el convenio arbitral celebrado adolece de nulidad absoluta, por existir objeto ilícito en el citado convenio, de conformidad a los arts. 1337 y 1552 ambos del Código Civil. Respecto al mencionado agravio esta Cámara debe hacer las siguientes consideraciones:

1) teoría de la voluntad de las partes. Tanto la doctrina como el Código Civil en su art. 1416, establecen que en materia de contratos, la suprema ley es la voluntad de las partes, por ser esta la que va a regir el o los vínculos que crea el contrato, es decir que lo contratado entre las partes se vuelve ley. No obstante existen excepciones que pueden limitar entre otras cosas el alcance, extensión, efectos o duración de lo acordado con la finalidad de proteger un interés superior al de las partes.

Por lo expuesto es necesario revisar la sección 4, de las condiciones de aplicación particular del contrato, parte II, específicamente la cláusula 67.3, agregada a folios 1611 y 1612, del expediente arbitral, en la cual consta que el comité arbitral será de tres árbitros, quienes resolverán conforme a derecho, que las leyes aplicables serán las vigentes en El Salvador y que su decisión será tomada en veintiocho días. Por lo que este Tribunal considera necesario determinar si la citada declaración puede ser considerada como válida de conformidad con la Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje, y el Código Civil. Por lo tanto, es necesario establecer si por su relación con la voluntad de las partes, los arts. 47 y 77 LMCA., son normas taxativas o dispositivas, para determinar si hubo o no objeto ilícito en el convenio arbitral celebrado entre las partes.

1.1 Normas taxativas (o de orden público) son las que prevalecen sobre el acuerdo de las personas sujetas a ellas; su cumplimiento es obligatorio aun cuando ambas partes crean preferible otra regulación. Este tipo de normas tienen en su redacción un mandato evidente que puede expresarse de forma positiva o negativa, es decir, se prescribe una conducta con la cual se está prohibiendo implícitamente otra, pero en cualquier caso no puede dejarse sin efecto y su mandato debe ser expreso.

*1.2 normas Dispositivas (supletorias o subsidiarias).*son las que las partes de común acuerdo pueden modificar o dejar sin efecto. Sólo tienen aplicación cuando los interesados no han expresado su voluntad. Este tipo de normas se aplica generalmente en los contratos; es decir, que este tipo de normas son de carácter supletorio respecto a la voluntad de las partes, por lo que estas si así lo desean pueden dejarlas de lado, al momento de contratar; pactar contra este tipo de normas es permitido y ello no implica que la voluntad de las partes este contra la ley.

Por los motivos expuestos este Tribunal concluye que el art. 77 LMCA., establece que las controversias derivadas de los contratos que el Estado Salvadoreño y las entidades de derecho público celebren con nacionales o extranjeros no domiciliados (arbitraje internacional art. 3, letra

h, numero 1 LMCA.), o deriven de una relación jurídica patrimonial de derecho privado pueden someterse a arbitraje internacional; por lo tanto al establecer: «Pueden ser sometidas a Arbitraje Internacional (...)»(resaltado es nuestro), se colige que es una norma dispositiva, ya que no prohíbe o impone a las partes la obligación de someter cualquier controversia a las reglas de un arbitraje internacional, sino que establece el derecho de estas de someter su controversia a un arbitraje internacional en cuyo caso se verán obligadas a someter su controversia ante un Centro de Arbitraje de reconocido prestigio, por lo tanto, de dicha norma se entiende que las partes también pueden no someterse a las reglas de un arbitraje internacional, como ha sido el caso que hoy nos ocupa.

2 cuando aplica la nulidad por causa u objeto ilícito. Habiendo establecido la naturaleza dispositiva del art. 77 LMCA., es necesario, determinar si al momento de contratar existió objeto ilícito en el convenio arbitral, por lo que es necesario analizar dos de los principios fundamentales del proceso arbitral y las reglas de interpretación que rigen al proceso arbitral, por ser de especial relevancia para el caso que nos ocupa.

2.1 Los principios de libertad y flexibilidad, regulados en los arts. 4 N° 1 y 2, y 45 de la LMCA., hacen referencia a que las partes, no solo son libres de elegir si desean someter su controversia al órgano judicial o adoptar medios alternos para solucionar sus posibles controversias, sino que también son libres para elegir, en caso de que se hayan sometido a árbitros, las normas de procedimiento bajo las cuales se regirá su controversia, pudiendo elegir entre un arbitraje institucional o un arbitraje *ad hoc.*, en el caso de este último las partes pueden establecer el procedimiento a seguir, de conformidad al art. 45 inc. 2 LMCA.

2.2 Reglas de interpretación de la LMCA., a los principios citados también tenemos que agregar, que las reglas de interpretación de la LMCA., son de carácter supletorio, en relación a la voluntad de las partes, esto de conformidad al art.5 letra d) LMCA., es decir, que si las partes pretenden someter sus controversias a un procedimiento arbitral, tienen todo el derecho de pactar un arbitraje *ad hoc,* y el estado en ningún momento está obligado de someterse solo a procedimientos institucionales, como ya lo expresamos; fundamentado además en el principio de la autonomía de la voluntad y de la libertad de procedimientos ya que conforme a esta concepción las partes son libres para elegir las normas de procedimientos a las cuales habrán de someter su disputa, así como de escoger un arbitraje institucional o un arbitraje *ad hoc.*

Por lo tanto, este Tribunal concluye que debido a la naturaleza de las normas, principios y reglas de interpretación que rigen el proceso arbitral no existe en el caso de autos objeto ilícito en el convenio arbitral celebrado.

3) *Quienes puede alegar la nulidad.* Es necesario aclarar que cuando existe objeto ilícito en un contrato, la doctrina establece los supuestos en que esta puede y debe ser declarada, por lo que se vuelve necesario recordar aquel aforismo jurídico: “nadie puede aprovecharse de su propio dolo o culpa” o como lo establece Luis A. Rodríguez, en su libro nulidades procesales, segunda edición, editorial universidad, «la propia torpeza. --- Es un principio, aceptado tradicionalmente, que no puede oponer la nulidad el que ha originado el vicio sabiendo o debiendo saber la causa de la invalidez.»

En ese sentido, tenemos que el art. 1553 C.C., recoge este principio al establecer que la parte interviniente en la celebración de un contrato a sabiendas o debiendo saber que existe un vicio que vuelve nulo dicho contrato, no puede posteriormente alegar la nulidad de este, es decir, que aun en el supuesto hipotético de que la nulidad, por objeto ilícito del convenio arbitral, planteada por CEPA existiera esta no puede solicitar que sea declarada.

Siempre en lo relacionado al presente agravio esta Cámara, también reconoce que de folios 247 al 259, del expediente arbitral, consta copia simple de laudo arbitral *ad hoc* promovido por CEPA, en contra de TOA JAN DE NUL N.V., el cual fue presentado como el anexo 8:7-01.

Asimismo, tenemos que la parte demandada, en su escrito del 4 de julio de dos mil once agregado a folios 1119 y 1120 del expediente arbitral, expuso lo que por no existir acuerdo entre las partes, solicitaba al Tribunal Arbitral se aplicara el procedimiento que establece el art. 47 LMCA., en el cual se regulan las reglas del arbitraje *ad hoc* y no bajo las que establece el art. 77 LMCA., que se refieren a la regulación del arbitraje internacional, existiendo en consecuencia un sometimiento expreso al arbitraje *ad hoc*, razón por la cual debe entenderse que su voluntad fue someterse a un arbitraje *ad hoc*.

Por las razones expuestas este Tribunal, concluye que al ser el art. 77 LMCA., una norma dispositiva, no existe el objeto ilícito, al que se refiere el art. 1337 C.C., y al que hace referencia la parte recurrente, motivo por el cual no es posible aplicar al presente caso lo dispuesto en el Art. 1552 C.C., y debe desestimarse el agravio expuesto por los recurrentes.

b) indebida constitución del Tribunal Arbitral. Respecto a este punto los recurrentes manifiestan que la constitución del Tribunal Arbitral fue indebida por no seguir el procedimiento, establecido en el art. 77 LMCA., razón por la cual su conformación es ilegal de conformidad al art. 68, número 2 de la LMCA.

Este agravio tiene estrecha vinculación con el agravio anterior, motivo por el cual esta Cámara debe reafirmar que al ser el art 77 LMCA., una norma *dispositiva, supletoria o subsidiaria* las partes de común acuerdo pueden pactar contra esta, modificarla o dejarla sin efecto, sin que ello implique que la voluntad de las partes este contra la ley. Por lo que de acuerdo a los también ya mencionados principios de libertad, flexibilidad y autonomía de la voluntad de las partes, estas tienen todo el derecho de pactar el tipo de arbitraje, procedimiento a seguir, plazo del proceso, etcétera.

Ante esta situación y por los motivos ya expuestos en el agravio que antecede, no es posible estimar la constitución indebida del Tribunal. Ya que no ha existido una violación al art. 77 LMCA., sino un acuerdo de voluntades en el que las partes de manera voluntaria, acordaron someter sus controversias a un Tribunal *ad hoc*, razón por la cual no es posible, estimar en este punto lo expuesto por los apoderados de CEPA.

c) extemporaneidad del laudo. En lo que a este punto se refiere la parte recurrente solicita la nulidad del laudo, fundamentada en que el laudo debía emitirse en veintiocho días calendario, después de la designación del tercer árbitro, razón por la cual la fecha límite para emitir el laudo era el veinticuatro de julio de dos mil once y no el treinta y uno de julio de dos mil once, como erróneamente lo hizo el Tribunal Arbitral, esta Cámara estima necesario hacer las siguientes consideraciones:

1) derecho de las partes de pactar un plazo para dictar el laudo arbitral. Tal como lo establecen los citados, principios de libertad y flexibilidad, regulados en los arts. 4 N° 1 y 2, y 45 de la LMCA., la autonomía de la voluntad de las partes y las reglas de interpretación de la LMCA., las partes son libres para elegir, en caso de que se hayan sometido a árbitros, las normas de procedimiento bajo las cuales se regirá su controversia, el tipo de arbitraje al que se someterán, el procedimiento a seguir y el plazo para que el Tribunal Arbitral emita un fallo.

Por lo tanto, se vuelve sumamente necesario establecer cómo debe entenderse el plazo que fijan las partes en un convenio arbitral o dicho de otra manera desde cuando empieza a correr el plazo para que el Tribunal Arbitral emita su fallo cuando las partes han pactado un plazo.

1.1 como debe contarse el plazo para laudar. En el caso de autos tenemos que las partes acordaron, un plazo de veintiocho días calendario desde la designación del Tercer Árbitro, para la emisión del laudo, esta designación no puede surtir efectos por sí misma, sino, desde que dicha designación se ha hecho efectiva, es decir, que para que el nombramiento pueda surtir efectos, obligadamente depende de la aceptación del árbitro, esto en razón de que la sola designación de un árbitro no despliega los efectos jurídicos (la constitución en legal forma del Tribunal Arbitral) que trae la aceptación del cargo.

Por lo que debemos entender que las facultades y responsabilidad del Tribunal Arbitral comienzan hasta que este se constituye en legal forma, es decir, desde que el tercer árbitro acepta desempeñar el cargo. Debemos estar claros que la obligación surge desde el momento que puede ser exigible y no antes, consecuentemente el plazo para laudar debe comenzar a computarse desde que se tiene la certeza que se ha conformado un Tribunal Arbitral; es decir hasta que nace a la vida el Tribunal Arbitral, o se constituye como tal por lo que mientras no han aceptado los árbitros designados no se ha constituido el Tribunal arbitral, por lo que tampoco se puede hablar que inicia un plazo para laudar, ya que esto solo es posible cuando el Tribunal Arbitral está constituido por todos sus miembros.

El anterior planteamiento tiene asidero también en la LMCA., cuando en su art. 49 inc. 1, establece que el procedimiento arbitral debe tenerse por iniciado hasta que el último de los árbitros designados manifieste a las partes la aceptación del cargo, es decir, que no basta con la mera aceptación del cargo para que el procedimiento se tenga por iniciado, sino que tal aceptación debe hacerse saber a las partes, para que pueda desplegar sus efectos jurídicos.

Siempre en ese orden de ideas, el art 47 LMCA., inc. 2, regula que la parte deberá presentar su demanda ante el Tribunal Arbitral, por lo que empezar a contar el plazo para presentar la demanda desde antes de la conformación del Tribunal Arbitral, constituiría una violación a su derecho constitucional al debido proceso, ya que para resolver conflictos debe existir el órgano legitimado para resolverlos, de lo contrario no estaríamos frente a un proceso debidamente configurado.

Del anterior análisis debemos entender que es necesario, la existencia previa de un Tribunal Arbitral, para que cualquiera de las partes presente su demanda; ya que la razón de las mencionadas disposiciones es garantizar el adecuado funcionamiento del Tribunal Arbitral y dar

certeza a las partes de que la demanda a presentar es ante un Tribunal conformado en legal forma. Razón por la cual el inicio del plazo, no puede ser entendido de otra forma.

De lo expresado, vemos que el convenio arbitral está acorde con lo dicho ya que la clausula 67.3 letra b, establece: «*El comité de Arbitraje tomará su decisión en veintiocho (28) días calendario de la fecha de designado el tercer árbitro*» (resaltado nos pertenece), debe entenderse de la manera expresada y no como pretenden los recurrentes ya que, mientras no ha aceptado y se ha comunicado a las partes la aceptación del tercer árbitro, no existe comité arbitral, en consecuencia es hasta ese momento que puede iniciar el plazo pactado para laudar.

1.2 forma en que debe contarse el plazo para laudar. De lo expuesto a criterio de esta Cámara el plazo para laudar debe comenzar a computarse desde la fecha en que se hizo del conocimiento de las partes la aceptación del tercer árbitro, que es cuando se entiende, por mandato de ley, iniciado el proceso arbitral, es decir de la siguiente manera:

- Trece de junio de dos mil once, notificación a las partes de la aceptación del 3° árbitro, momento en el cual se constituye el Tribunal Arbitral. Un (1) día calendario transcurrido.

- Quince de junio de dos mil once, se Instala el Tribunal Arbitral las partes acuerdan una suspensión del proceso por quince (15) días. Han transcurrido tres (3) días calendario.

- Treinta de junio de dos mil once, se realiza audiencia especial y se acuerda una segunda suspensión de seis (6) días. Han transcurrido tres (3) días calendario, ya que dicha audiencia se verifico dentro del plazo suspendido.

- seis de julio de dos mil once, finaliza el plazo de la segunda suspensión, el plazo reactivándose el siete (7) de julio de 2011. Han transcurrido cuatro (4) días calendario.

- treinta y uno de julio de dos mil once, el Tribunal pronuncia el Laudo Arbitral. Han transcurrido veintiocho (28) días calendario.

Por las razones expuestas esta Cámara reconoce el derecho de las partes para fijar un plazo de duración en la tramitación y decisión de un proceso arbitral, así como que dicha declaración de voluntad no debe, ni puede extenderse hasta antes de la conformación legal del Tribunal Arbitral, concluyendo por tal razón, que el Tribunal Arbitral emitió su laudo en el plazo, de veintiocho días calendario, establecido por las partes, motivo el cual esta Cámara debe desestimar en este punto lo expuesto por la parte recurrente.

d) Laudo arbitral dictado en equidad, debiendo ser en derecho. En lo referente a este agravio los recurrentes manifiestan que el Tribunal Arbitral, se pronunció, respecto de la tercera

pretensión de la demanda de TOA-JDN J.V., en equidad cuando lo correcto, de acuerdo a la clausula arbitral es que sus pronunciamientos debían ser en derecho, respecto a este agravio esta Cámara hace las siguientes consideraciones:

1. Previo a establecer si en el caso de autos existió un pronunciamiento en equidad, es necesario analizar que de acuerdo al criterio que han de seguir los árbitros, al momento de pronunciar el laudo, el arbitraje se puede clasificar en: derecho, equidad o técnico, de la citada clasificación para el caso que hoy nos ocupa, es necesario retomar las primeras dos.

1.1 arbitraje en derecho y en equidad. El árbitro en derecho es aquel que, al momento de emitir su resolución, debe apegarse a lo establecido por la ley (árbitros *iuris*), es decir, que el árbitro de derecho debe actuar conforme a las leyes art. 5 letra a) LMCA., en consecuencia el árbitro *iuris* debe decidir conforme al derecho positivo (tal como lo haría un juez) art. 5 LMCA.

Por otro lado tenemos que el árbitro en equidad, art. 5 letra a) LMCA., conocido también como árbitro arbitrador o amigable componedor, es aquel que debe fallar conforme a su conciencia y equidad, es decir, que no está obligado a fallar aplicando las reglas del derecho positivo arts. 5 y 60, N° 4 LMCA., mas esto no implica que no deba respetar las reglas de un debido proceso o que no deba fundamentar su fallo, pues esto tendría como consecuencia una violación al derecho constitucional del debido proceso.

2. resolución del Tribunal Arbitral. Establecidos los supuestos de cómo debe fallar un Tribunal Arbitral es necesario verificar si en el caso de autos, el Tribunal Arbitral, respecto a la tercera pretensión del asocio demandante, lo hizo como un Tribunal en derecho o en equidad.

2.1 valoración de la prueba documental. De acuerdo a lo establecido por el Tribunal Arbitral, en su resolución, específicamente en el considerando 333, hizo clara referencia a la autorización hecha por el Ingeniero de la obra, manifestando que en dicha autorización, no existía un lenguaje condicional, ni que en esta hiciera referencia a que el Ingeniero necesitaba aprobación especial por parte de CEPA para dar su autorización.

También el Tribunal Arbitral establece en el considerando 332, que dicha autorización fue puesta en conocimiento de CEPA, quien no hizo objeción alguna, sino hasta nueve meses después de haberse dado la referida autorización, tal como consta en el considerando 342, por lo que decidió concluir que de conformidad al art. 1417 C.C., debía existir buena fe contractual, entre las partes al momento de contratar y ejecutar la obra.

La buena fe a la que hizo referencia el Tribunal arbitral es conocida doctrinariamente como *pacta sunt servanda* o el principio de que los pactos deben ser cumplidos, que no es más que la obligación que tienen las partes de cumplir con las obligaciones que se han impuesto en virtud de un contrato legalmente celebrado.

Este principio no solo fue retomado al momento de dictar el laudo, sino también por las partes al momento de contratar, lo cual queda demostrado en la parte I, del contrato celebrado, específicamente en la cláusula 67.1 párrafo 2, agregada a folios 1580 del expediente arbitral, por lo que debe entenderse que era obligación de las partes, cumplir con las obligaciones del contrato celebrado.

Por otra parte, tenemos que el contrato en su parte II, cláusula 2.1 agregada a fs. 1588 establece la obligación del “ingeniero” de conseguir la autorización especial de CEPA, sobre acciones específicas, pero este Tribunal considera que por estar dicha cláusula dentro del acápite “obligaciones y Autoridad del Ingeniero”, el incumplimiento de dicha cláusula, no puede ser imputada al socio, sino más bien, es responsabilidad del ingeniero para con CEPA, ya que fue el ingeniero, quien autorizó al contratista, para que continuara con la instalación de dichos ítems.

La anterior afirmación está respaldada según lo dispuesto en la parte I condiciones generales, del contrato suscrito entre las partes, específicamente en la cláusula 2.1, (b), agregada a fs. 1548 y 1549 del expediente arbitral, que establece: «El Ingeniero podrá ejercer las atribuciones especificadas en el Contrato o implícitas en el mismo. Si fuera necesario (...) No obstante, siempre que el ingeniero ejercite cualquier facultad, se dará por supuesto que ha sido autorizado por la Propiedad.» (Resaltado no pertenecen al texto original).

Por los motivos expuestos esta Cámara considera en este punto, que si bien es cierto el Tribunal Arbitral hizo referencia a la buena fe que debe existir entre las partes, esta no surgió de un razonamiento basado en equidad, sino de un razonamiento de derecho basado en la documentación agregada al proceso arbitral y en los principios que deben regir a las partes al momento de ejecutar lo pactado.

También es necesario aclarar que el Tribunal Arbitral establece en el considerando 338 del laudo arbitral, que la citada autorización fue entregada a CEPA, sin que esta, formulara su oposición de forma diligente, incumpliendo de esa manera no solo el art. 1417 del Código Civil, sino también las reglas establecidas en el contrato suscrito por ambas partes, lo cual lleva a

concluir a esta Cámara que los motivos que tuvo el Tribunal Arbitral, para fallar a favor del asocio demandante, no están basados en la equidad

Por tanto este Tribunal declara que no ha existido la nulidad invocada por la parte recurrente, en el sentido que el Tribunal Arbitral falló, en base a lo demostrado por la parte demandante, en relación con lo contratado por las partes y leyes de la República, como consecuencia debe desestimarse este punto de agravio.

e) asuntos no decididos por el Tribunal arbitral. En este punto los representantes de CEPA, manifiestan que el Tribunal Arbitral omitió pronunciarse sobre la conducta de TOA-JAN DE NUL, respecto a su solicitud que en el momento procesal oportuno el asocio debía presentar cierto tipo de prueba (documental y testimonial), con lo cual el pronunciamiento del Tribunal arbitral es incongruente, en sentido que el Tribunal arbitral no decidió todos los puntos objeto de arbitramiento. Para resolver esta situación este tribunal debe hacer un análisis sobre la incongruencia, esto a efecto de lograr determinar si en el caso de autos existe el citado defecto, en ese sentido se hacen las siguientes consideraciones.

La congruencia es la identidad jurídica entre los pronunciamientos del fallo emitido y las pretensiones formuladas por las partes dentro del proceso; es decir que mediante el principio de congruencia se delimita el contenido de la resolución a las pretensiones de las partes. Este principio tiene una gran vinculación con el derecho constitucional de petición, por lo que una sentencia incongruente viola el derecho de petición de las partes intervinientes.

En ese sentido es oportuno mencionar que las pretensiones de las partes, quedan fijadas al momento de presentar la demanda, contestación de la demanda y en caso de existir (como el caso de autos) en la demanda reconvenional. Por lo tanto el Juez no puede, ni debe salirse de dicho marco al momento de emitir su pronunciamiento. Por lo tanto la incongruencia se presenta cuando se altera el objeto del proceso, modificando los términos del debate procesal y sin dar oportunidad a las partes para discutir y contradecir una decisión.

La incongruencia en consecuencia se puede presentar en las siguientes formas: *plus petita*, cuando se otorga más de lo pedido; *extra petita*, si otorga algo distinto a lo pedido; y/o *infra petita*, si no se resuelve sobre algo pedido. Por lo tanto, esta causal de nulidad opera solo en aquellos casos, en los cuales el Tribunal Arbitral omite, pronunciarse o se pronuncia sobre algo diferente de las pretensiones de las partes.

Expresados los requisitos para que se configure la incongruencia, este Tribunal considera que la parte recurrente solicitó la presentación de ciertos medios probatorios (documentos y testigos), con la finalidad de dar respaldo a sus pretensiones y si bien es cierto el Tribunal Arbitral, no se pronunció sobre los solicitados medios probatorios, en virtud de haber declarado sin lugar la demanda de reconvención, pero se pronunció respecto a todas las pretensiones planteadas por la demandada, motivo por el cual no se configura el agravio expuesto por los recurrentes.

De lo expuesto se establece que los supuestos para considerar una sentencia incongruente son: *plus petita*, *extra petita*, *y/o infra petita*, por lo que es necesario la existencia de alguno de estos defectos en la sentencia para lograr establecerla y al no concurrir ninguno de estos, no es posible declarar la existencia de incongruencia en el Laudo Arbitral. Motivos por los cuales esta Cámara concluye que no existe el defecto invocado por los representantes de CEPA, debiendo por lo tanto desestimar este agravio.

POR TANTO: Con base en las consideraciones hechas, disposiciones legales relacionadas y Artículos 70 y 73 LMCA, esta Cámara a nombre de la República FALLA: a) DECLARASE SIN LUGAR LA NULIDAD DEL LAUDO ARBITRAL, solicitada por los licenciados MARIO ENRIQUE SÁENZ, HUMBERTO SÁENZ MARINERO y ESTELA LISSETTE SAENZ DE COLORADO, en su calidad de apoderados de la COMISION EJECUTIVA PORTUARIA AUTONOMA DE EL SALVADOR (CEPA), por las causales No 1, 2, 5, 6 y 9 del Art. 68 LMCA.; b) CONDÉNASE A LA COMISION EJECUTIVA PORTUARIA AUTONOMA DE EL SALVADOR (CEPA), al pago de las costas procesales generadas en esta instancia; c) DECLARASE FIRME, la presente resolución, por no admitir recurso alguno, de conformidad al artículo 70 inciso tercero, LMCA.; Vuelva el proceso al Tribunal Arbitral, con la certificación de ley.

HAGASE SABER.

PRONUNCIADA POR LAS SEÑORAS MAGISTRADAS QUE LA SUSCRIBEN.