

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
VI SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS PLAN 1993.



“EL ARBITRAJE CIVIL Y COMERCIAL EN EL SALVADOR DENTRO DEL
MARCO JURÍDICO DE LA LEY DE MEDIACIÓN CONCILIACIÓN Y
ARBITRAJE”.

TRABAJO DE GRADUACIÓN PARA OPTAR AL TÍTULO DE
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS.

PRESENTADO POR:

CEA FLORES, MARTA HORTENSIA.

RAMOS DÍAZ, NADIA BEATRIZ .

SALAZAR ESCOBAR, MARIO RODOLFO.

DIRECTOR DE SEMINARIO:

LIC. JOSÉ ANTONIO MARTINEZ

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, ABRIL DE 2004.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTORA

DRA. MARÍA ISABEL RODRÍGUEZ

VICE - RECTOR ACADEMICO

ING. JOAQUÍN ORLANDO MACHUCA GÓMEZ

VICE - RECTORA ADMINISTRATIVO

DRA. CARMEN ELIZABETH RODRÍGUEZ DE RIVAS

SECRETARIO GENERAL

LICDA. LIDIA MARGARITA MUÑOZ

FISCAL GENERAL

LIC. PEDRO ROSALIO ESCOBAR CASTANEDA

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DECANA

LIC. MORENA ELIZABETH NOCHEZ DE ALDANA

VICE - DECANO

LIC. OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS

SECRETARIO

DR. JOSE RODOLFO CASTRO ORELLANA

UNIDAD DE INVESTIGACIÓN JURÍDICA

LIC. WILMER HUMBERTO MÁRIN SÁNCHEZ

DIRECTOR DE SEMINARIO

LIC. JOSÉ ANTONIO MARTINEZ

INDICE

Introducció.....	i
CAPITULO I	
I Evolución Histórica del Arbitraje.....	1
1.1 Desarrollo Histórico de las Formas Alternativas De Solución de Conflictos.....	1
1.2 Formas Alternativas de Solución de Conflictos.....	3
1.3 Evolución Histórica del Arbitraje.....	5
1.3.1 Desarrollo Histórico del Arbitraje en Europa.....	5
1.3.2 Desarrollo Histórico del Arbitraje en América.....	8
1.3.3 Análisis Histórico Comparativo Sobre el Desarrollo Constitucional del Arbitraje en Centroamérica.....	11
1.3.4 Evolución Histórica del Arbitraje en El Salvador.....	13
CAPITULO II	
II Base Doctrinaria del Arbitraje.....	20
2.1 Definición de Arbitraje.....	20
2.2 Naturaleza Jurídica del Arbitraje.....	22
2.2.1 Teoría Privatista o Contractualista.....	23
2.2.2 Teoría Jurisdiccional o Procesal.....	24
2.2.3 Teoría Intermedia o Sincrética.....	26
2.3 Características del Arbitraje.....	28
2.4 Clasificación del Arbitraje.....	29
2.5 Objeto Sobre el que Recae el Arbitraje	33

2.6	Definición de Àrbitro	37
2.6.1	Tribunal Arbitral.....	38
2.7	Convenio Arbitral	38
2.7.1	La Cláusula Compromisoria.....	41
2.7.2	El Compromiso.....	43
2.8	Laudo Arbitral.....	43

CAPITULO III

III	Comentarios a la Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje.....	45
3.1	Constitución de la República de El Salvador.....	45
3.2	Disposiciones Generales de la Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje	45
3.2.1	Disposiciones Generales Referentes al Arbitraje.....	48
3.2.2	Convenio Arbitral	50
3.2.3	Los Àrbitros.....	51
3.2.4	Procedimiento Arbitral.....	55
3.2.5	Laudo Arbitral.....	63
3.2.6	Recursos.....	65
3.2.7	Centros de Arbitraje.....	66

CAPITULO IV

IV	Recolección y Análisis de la Información Obtenida en el Trabajo de Campo.....	68
4.1	Análisis de la Información Obtenida.....	72

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	73
BIBLIOGRAFÍA	
ANEXOS	

INTRODUCCIÓN

El presente documento constituye el informe final del tema: **“EL ARBITRAJE CIVIL Y COMERCIAL EN EL SALVADOR DENTRO DEL MARCO JURÍDICO DE LA LEY DE MEDIACIÓN CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE”**; para lo cual se han realizado investigaciones bibliográficas y de campo.

Este trabajo surge por la necesidad de promover nuevas formas de solución de controversias como el arbitraje civil y comercial el cual se utilizaría fuera de la instancia judicial.

En El Salvador la aplicación del arbitraje ha sido mínima debido a factores culturales, sociales y educativos, en la sociedad salvadoreña se ha generado la idea del litigio optándose por los procedimientos judiciales dejando como secuela el incremento de la ,mora judicial, pérdida de tiempo y dinero. De lo que se trata es de erradicar este tipo de problemas mediante el uso de medios alternos de solución de controversias como el arbitraje.

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

La presente investigación está conformada por los siguientes capítulos:

En el capítulo I se hace un estudio sobre la evolución histórica del arbitraje partiendo del desarrollo histórico que han tenido las formas alternas de solución de conflictos para

continuar con la evolución histórica del arbitraje desde su desarrollo en Europa, América, Centro América y finalmente su origen y desarrollo en El Salvador.

En el capítulo II se encuentra la base doctrinaria del arbitraje en el que se hace un breve análisis sobre definiciones, características naturaleza y clases de arbitraje.

En el capítulo III se realizan comentarios sobre la Constitución de la República de El Salvador y sobre la Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje.

En el capítulo IV se hace una sistematización obtenida del trabajo de campo, a través de la realización de entrevistas estructuradas a informantes claves obteniéndose la hipótesis planteada y recomendaciones.

CAPITULO I

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL ARBITRAJE

1.1 Desarrollo Histórico de las Formas Alternativas de Solución de Conflictos.

Desde tiempos inmemoriales los problemas y conflictos dentro de la sociedad han existido generando alteración del orden y la paz social, haciéndose imprescindible el resolver dichos conflictos jurídicos, es por ello que a lo largo de la historia han surgido, diferentes medios de solución de controversias como lo son: la autotutela, la autocomposición y la heterocomposición.¹

“La autotutela es el medio de solución más primitivo, ya que mediante ella una de las partes impone a la otra por su propia fuerza la solución del litigio”.²

En el caso de la autotutela no existe una autoridad superior que ayude a la solución del conflicto y una de las notas características de la autotutela es que la persona que considera a sido dañada en su derecho es quién decide e impone su decisión diferenciándose de esta forma de la autocomposición que es: " la solución consensuada entre las partes del conflicto, ya sea por acuerdo mutuo o por que una de ellas resigna su interés”.³

En los métodos autocompositivos las partes en conflicto son capaces de resolver voluntariamente y por ellos mismos sus problemas, ejemplos de esta modalidad son: la negociación (art. 23 de la Constitución y art. 1 de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje), transacción (art. 23 Cn. y art. 1 LMCA), mediación (arts. 3 literal a, 7 y siguientes LMCA), conciliación (art. 3 lit. b, 20,54,y 47 num 3 LMCA).

¹Víctor de Santo, Compendio de Derecho Procesal, editorial Universidad, Buenos Aires, 1995. Pág 960.

² Idem pág. 961.

³ Idem pág. 962.

“En cuanto a la *conciliación* se dice que esta es una tradición sociocultural presente en el contexto y lo que ha variado es su denominación “en la antigua Grecia y Roma cunas de la civilización occidental, donde la conciliación ante el senado era obligatoria para que los ciudadanos resolvieran sus dificultades. Luego fue utilizada indiscriminadamente en varios países europeos y posterior a la revolución francesa de 1789, se adoptó como una medida de los gobiernos y sirvió de base a las normas jurídicas modernas”.⁴

“La institución de la *mediación*, su forma tuvo su origen en el siglo pasado y se ha venido desarrollando a partir del surgimiento de los estados nacionales y los consecuentes conflictos independentistas, es así que la mediación tuvo aplicación a los conflictos interestatales, de donde surge como figura jurídica es en el derecho internacional, teniendo luego aplicación en los conflictos sociales internos de los estados”.⁵

En ambos casos interviene un tercero el cual no impone su solución, solo trata que las partes lleguen a un acuerdo, proponiendo una fórmula de solución.

De ahí la principal distinción con la heterocomposición, en la cual el tercero tiene el deber de solucionar el conflicto y las partes la obligación de cumplir con la decisión tomada. En este caso las partes en conflicto han recurrido a un ente superior, el cual impone su sentencia o laudo arbitral, dentro de los métodos heterocompositivos están: la jurisdicción ordinaria (art. 1 Pr. Cv. y 1 Pr. Mer.) y el arbitraje (art. 23 Cn., arts. 1,3 c), 21 y sig. LMCA).

De lo anterior se establece que los medios alternativos de solución de conflictos existen desde hace muchos años como formas y procedimientos que ayudaron a resolver

⁴ Pallares Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil, 7° edición, editorial Porrúa S.A. México, 1973. Pag. 470.

⁵ Idem pág. 471.

disputas por medio del acuerdo entre las partes, para mantener el orden y las buenas relaciones dentro de la sociedad.

Actualmente hay un apoyo para la aplicación de los medios alternos de solución de controversias en todo el mundo.

1.2 Formas Alternativas De Solución De Conflictos

Actualmente los conflictos jurídicos se pretenden resolver mediante formas alternas como la conciliación, la mediación y el arbitraje, por medio de los cuales se evita la iniciación de un proceso civil o mercantil ante el órgano judicial. La existencia de estas formas alternas de solución de conflictos es innegable y hay que recordar que no se trata de instrumentos verdaderamente novedosos, pero que han sido revalorizados por ser una forma de solución rápida y sencilla en que se reduzca el tiempo y dinero.

CONCILIACION

En el artículo 3 lit. b) LMCA, se establece que es un mecanismo de solución de controversias a través del cual, dos o más personas tratan de lograr por sí mismas la solución de sus diferencias con la ayuda del juez o árbitro, según el caso, quien actúa como tercero neutral y procura avenir los intereses de las partes.

De lo anterior se puede observar que la conciliación es un acto mediante el cual el árbitro o el juez proponen a las partes en conflicto soluciones para que ellos mismos lleguen a un acuerdo mediante el cual se ponga fin al conflicto y se evite la iniciación o continuación de un proceso ante el Órgano Judicial.

En los Art. 20,47 num. 3 y 54 LMCA, se establecen las reglas mediante las cuales se regirá el procedimiento conciliatorio.

Se dice que en la conciliación interviene un tercero que propone a las partes una determinación la cual pueden aceptarla, transformarla o discutirla libremente para que ellas mismas logren un convenio que armonice sus intereses y opiniones; mientras que el arbitraje, la tercera persona que interviene tiene la obligación de darle fin al conflicto dictando un fallo obligatorio para las partes denominado laudo arbitral.

MEDIACIÓN

En el art. 3 lit. a) LMCA, se establece que la mediación es un mecanismo de solución de controversias a través del cual, dos o más personas tratan de lograr por sí mismas la solución de sus diferencias con la ayuda de un tercero neutral y calificado que se denomina mediador.

Con base en lo anterior se dice que el mediador es un tercero que propone soluciones a las partes a fin de lograr un avenimiento entre ellos, de lo que se trata es de llegar a un punto en el que se satisfaga a ambas partes.

En los artículos 7 y sig. LMCA, regula el procedimiento a seguir en la audiencia de mediación, estableciendo que el mediador será designado por el director del centro así como el número de audiencias, confidencialidad, como levantar el acta, prohibiciones y citaciones, todos elementos que han sido tomados en cuenta con la finalidad de dar un adecuado desarrollo a la mediación y de establecer reglas generales para los casos que se presenten.

Es importante tomar en cuenta que la mediación a diferencia de la conciliación interviene un tercero neutral que esta fuera del Órgano Judicial y que la formula de solución que proponga el mediador no es vinculante para las partes además se dice que el mediador es un tercero que ofrece sus buenos oficios pero que a diferencia del arbitraje el mediador propone no decide sus decisiones no son de carácter obligatorio.

EL ARBITRAJE

“Por este medio las partes deciden someter su conflicto a la decisión de jueces privados (árbitros)”⁶.

En el caso del arbitraje ambas partes convienen en dar solución a sus conflictos jurídicos por medio de particulares, los cuales no tienen jurisdicción pero por medio de la ley están facultados para emitir una decisión sobre el caso; dicho pronunciamiento es llamado laudo arbitral, el cual es obligatorio para las partes, pues tiene la misma fuerza y validez de una sentencia judicial ejecutoriada por lo que el laudo arbitral adquiere la calidad de cosa juzgada.

1.3 EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL ARBITRAJE

1.3.1 DESARROLLO HISTÓRICO DEL ARBITRAJE EN EUROPA.

Al hablar de los orígenes del juicio arbitral, hay que remontarse a la mitología griega, se dice que París fue nombrado árbitro para decidir sobre la belleza de Venus, de Juno y de Minerva.⁷

El arbitraje en el derecho romano; en la Ley de las Doce Tablas figuran disposiciones relativas a los árbitros. En la tabla 11^o, hay una ley que se refiere al árbitro. La institución se desarrolló plenamente y en las pandectas, hay numerosas disposiciones concernientes al juicio arbitral.

Lo más importante que contienen, es lo siguiente:

⁶ Idem. Pàg.59.

⁷ Doctor Castro Maximino, “**Curso de Procedimientos Civiles**”. Tomo III, Biblioteca Jurídica de Argentina Superí. Argentina. 1479-1931. pág. 327.

- a) Los árbitros se llamaban también compromisorios y receptus. La primera palabra tiene su origen en el compromiso que celebran las partes, para someter sus diferencias al árbitro; la segunda hacía referencia al hecho de que el árbitro era admitido por los litigantes con el mismo objeto. Pueden consultarse las leyes del Lib. IV, tit. 8 del Digesto, lib. II, tit. 56 del código y novela 82:
- b) Los jueces podían ser árbitros, excepto en los negocios de los cuales ya conocían como jueces;
- c) No podían ser árbitros los pupilos, los sordo-mudos, los esclavos ni las mujeres. Según El Digesto, la función de los árbitros era propia de los hombres. Tampoco podían ser árbitros los menores de veinte años;
- d) Se podía nombrar un solo árbitro o varios, pero el número debía ser impar para que los votos no se empataran;
- e) No había acción para obligar a los árbitros a dar su voto, pero en caso de que no lo hicieran, eran responsables de los daños y perjuicios que se ocasionaran a las partes;
- f) El compromiso era nulo cuando el nombramiento de los árbitros recaía en persona que no podía desempeñar el cargo, cuando era contraído por individuos a quién tampoco era lícito comprometer sus negocios, y, finalmente, cuando se pronunciaba el laudo fuera del tiempo estipulado;
- g) Para que la sentencia de los árbitros fuera válida, era indispensable que la pronunciase delante de las partes, a menos que ésta los hubiese autorizado a hacerlo de otra manera;
- h) El cargo de árbitro no podía delegarse, por su carácter personalísimo;
- i) La muerte de uno de los árbitros ponían fin al compromiso;
- j) Los árbitros no tenían poder coercitivo para obligar a las partes a comparecer en juicio o cumplir lo ordenado en el laudo.

Pero este sistema fue modificado por Justiniano que concedió la acción de cosa juzgada para hacer cumplir el laudo.

En el derecho español, subsistió la institución del arbitraje. Desde Fuero Juzgo existen disposiciones que a él conciernen. La Ley XIII, tit. L. Del Lib. II, de este ordenamiento, autoriza el nombramiento de árbitros: quién es mandado del príncipe, o quien escogido por el juez de voluntad de las partes con testimonio de omnes buenos, o con tres.

El Fuero Real (Ley 2º, lit. 7º, lib. I) y la N.R. en el lit. VII, del lib. XI, tratan de los árbitros. Las siete partidas consagran a los avenidores varias leyes del título IV, partida III. La Ley XXII, dice: “Árbitros en latín, tanto quiere decir en romance, como jueces avenidores, que son escogidos, y puestos de las partes, para librar la contienda, que es entre ellos. Estos son de dos maneras. La una es cuando las omnes ponen sus pleitos, y sus contiendas, en mano de ellos, que las oyen los libren, según derecho. Entonces decimos, que tales avenidores como estos, desde que recibieren, otorgaren, de libramos, así, que como si fuesen jueces ordinarios. La otra manera de jueces de avenencia es a los que llaman en latín arbitradores o comunales amigos, que son escogidos por avenencia de las partes, para avenir o librar las contiendas que quien entre sí, en cualquier manera que ellos tuvieran por bien.”⁸

En el Derecho Francés: En Francia, se consideraba la función judicial como Propiedad Privada, las leyes no legislaban, ni amparaban el arbitraje, pudiendo las partes apelar del Laudo sin abonar la multa que se hubiere estipulado, o simplemente desconocerlo; pero la ordenanza de 1518, comenzó a exigir el pago previo de la multa para la concesión del recurso, y la ley 16, del 24 de agosto de 1790, prohibió a los legisladores tomar disposiciones que pudieran disminuir la eficiencia del compromiso, luego en el Código de Procedimientos, se legisló el arbitraje en los artículos 1003, al 1028, que tuvo modificaciones posteriores, hasta que se dictó la cláusula compromisoria en materia comercial.

⁸ Pallares Eduardo. **Diccionario de Derecho Procesal Civil**, 7º edición, editorial Porrúa S.A. Mexico, 1973. pags.467 a 468.

1.3.2 DESARROLLO HISTÓRICO DEL ARBITRAJE EN AMÉRICA.

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

➤ ARBITRAJE EN CUBA

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

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

- *SISTEMA DE ARBITRAJE ESTATAL, DOMESTICO O ADMINISTRATIVO EN CUBA.*

1. Orígenes.

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

2. El presente sistema.

Su antecedente se halla en el Decreto Ley 10 del año de 1977, que autoriza al consejo de ministros a la creación de un sistema de arbitraje estatal. La función del mismo es dirimir todo tipo de conflicto entre empresas estatales que sea de carácter patrimonial.

3. *Particularidades del derecho cubano.*

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

- b) Arbitraje pre-contractual. Normalmente esta expresión resultará absurda. Si no hay un contrato todavía, no habría ni derechos ni obligaciones, por lo cual tampoco habría arbitraje. Sin embargo en Cuba la expresión es muy adecuada. La planificación implica la obligación de realizar contratos. Una fábrica tiene la obligación de vender la cantidad y calidad de la mercadería que el plan le asigna. Otra empresa tiene la obligación de comprar la mercadería que el plan le asigne, para venderla luego. Si una empresa se niega a vender o a comprar, según corresponda, la contraparte de tal transacción puede iniciar un juicio arbitral en su contra, el que se llama –con toda lógica- arbitraje pre-contractual. El tribunal puede decidir que la demandada carece de derecho para negarse a contratar y puede ordenarle firmar un contrato dentro de un plazo perentorio.

- c) Resarcimiento por Daños. Algunos sistemas jurídicos toleran el incumplimiento contractual siempre y cuando se pague un resarcimiento por los daños que tal incumplimiento causen. Por ejemplo, en el sistema angloamericano esta posibilidad existe y es tan reconocible que tiene una expresión propia (to buy oneself out of a

contract). La planificación precluye toda salida que no sea el estricto cumplimiento del contrato. La consecuencia del incumplimiento contractual es que el tribunal arbitral ordenará a la parte incumplidora el pago de los daños que su irresponsabilidad cause y además el cumplimiento del contrato.

4. Ventajas del sistema cubano.

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

EL ARBITRAJE EN ARGENTINA.

En Argentina, el principio es que toda cuestión que puede ser objeto de un contrato puede también ser sometida a árbitros. El arbitraje está regulado en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y en términos casi idénticos en todos los códigos procesales de las provincias.

1. Tipos de arbitraje.

El arbitraje puede ser voluntario o forzoso. El primero deriva de un acuerdo entre las partes, que puede ser concomitante al negocio jurídico que deriva en conflicto, o posterior. El arbitraje forzoso deriva de la ley, que en algunos casos impone la solución arbitral en forma expresa, como por ejemplo ocurre en ciertas materias vinculadas con la compraventa comercial, las cartas de crédito, las mejoras en la locación de inmuebles, etc.

También existe el llamado arbitraje ritual o de derecho y el arbitraje libre o de equidad o *amiable composition*. El primero es el regulado en los códigos procesales, y el libre, es

el que se lleva a cabo sin sujeción a normas procedimentales, en los que solo se aplica la ley cuando las partes han hecho referencia expresa a ella en su acuerdo.

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

1.3.3 ANÁLISIS HISTÓRICO COMPARATIVO SOBRE EL DESARROLLO CONSTITUCIONAL DEL ARBITRAJE EN CENTROAMÉRICA.

“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”⁹. Esta última, reconocía el derecho de todo español de terminar sus diferencias por medio de Jueces-Árbitros y establecía la posibilidad de ejecutar las sentencias de los árbitros si en el compromiso las partes no se hubieran reservado el derecho de apelar. Posteriormente, en época de independencia y durante el período en que los países centroamericanos se mantuvieron como Estados Federados se emitieron cuatro Constituciones Federales de las cuales rigieron solo tres. De estas constituciones la de 1824 y la de 1835 reconocen la facultad inherente de toda persona para nombrar árbitros en cualquier estado del pleito y establece el carácter de inapelable de las sentencias dictadas por los árbitros si las partes no se hubieran reservado ese derecho. La de 1898 no incorporó disposición alguna sobre arbitraje y la de 1921 solo contempló la posibilidad de los Estados de someter a arbitramento cuestiones pendientes de límites

⁹ Chabaneix y Asociados, Abogados. **Desarrollo Constitucional del Arbitraje** . [www. Servilex.com](http://www.Servilex.com).

territoriales o sobre la validez o ejecución de sentencias o laudos anteriores a esta Constitución conocida como el Pacto de San José.

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

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

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

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

En GUATEMALA la Constitución Política vigente, que data de 1985 reformada por acuerdo legislativo No 18-93 del 17 de noviembre de 1993 en la sección segunda del art. 171 lit. k en el que establece 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. Contempla disposición alguna sobre arbitraje.

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

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

1.3.4 EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL ARBITRAJE EN EL SALVADOR.

En El Salvador después de la independencia, las leyes procesales existentes fueron recuperadas por el presbítero y doctor Isidro Menéndez, en la obra denominada “Recopilación de Leyes Patrias”, y es en esta recopilación donde se encuentra el primer antecedente del arbitraje en nuestro país, específicamente en la ley tercera, título III, del libro V, en los artículos de la instrucción del 30 de julio de 1824, en la parte de los juicios conciliatorios estableció las primeras regulaciones sobre arbitraje en los artículos 235 y 236.

Artículo 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”.

Artículo 236 “Los jueces árbitros que se nombren, no pueden negarse a servir, sin causa legítima, ni exigir ningún derecho, ni dejar de obrar bien, arreglado a las leyes, pena de que se les exigirá la responsabilidad”.

El arbitraje fue tratado de forma general en torno a los juicios conciliatorios; siendo regulado de forma sistemática hasta el 20 de noviembre de 1857, en el Código de Procedimientos Civiles y de Formulas Judiciales, el cual en el libro I, título II, capítulo III decía “De los juicios por arbitramento”.

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

Dicho código de procedimientos civiles comenzaba en el artículo 56 dando una definición del juicio arbitral, dando una definición de juicio arbitral, así: “son juicios por arbitramento los que se someten a jueces árbitros, que en su nombramiento y ejercicio dependen exclusivamente de la voluntad y arbitrio de las partes”.

En el artículo 57 hacía la división entre árbitros de derecho y árbitros arbitradores estableciendo los requisitos para ser árbitros de derecho o árbitros arbitradores; se establecía que ninguna persona que tenga la libre administración de sus bienes, podía ser privada de terminar sus asuntos civiles por arbitramento sin embargo en el artículo 64 se establecía que asuntos no podían sujetarse a juicio de árbitros o arbitradores así tenemos:

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

2º) Las de beneficencia.

3°) Las de divorcio.

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

5°) Las del estado civil de las personas.

6°) Las de aquellas personas naturales o jurídicas, que no pueden representarse a sí mismas, si no es en los casos y con las formalidades prescritas en el código civil, salvo las excepciones legales.

Es importante tomar en cuenta estas excepciones para saber que tipo de casos no se sujetaban al arbitraje en la antigua legislación; en cuanto al nombramiento de jueces árbitros o arbitradores en el Art. 61 se establecía que dicho nombramiento se haría por escritura pública de compromiso, especificando en el mismo artículo que para aquellos casos en los cuales la cantidad o valor no excediere de 200 colones puede celebrarse el compromiso en documento simple más dos testigos que presencien el convenio.

Artículo 71, en cuanto al procedimiento y al fallo, todos los jueces árbitros o arbitradores tenían que estar presentes y lo que resolviera la mayoría hacía sentencia, la cual iba firmada por todos. Pero según el Art. 72 si existía discordia intervenía un tercero en discordia, teniendo el término de 15 días para fallar, contados desde la fecha de su aceptación, excepto que las partes hayan ampliado o restringido su nombramiento (Art. 73).

En el Art. 78 se establece las situaciones en las cuales cesa el compromiso: 1) Por muerte o impedimento físico de uno de los árbitros o arbitradores si no se ha estipulado su reemplazo en la escritura o documento, salvo que después lo reemplace la elección de las partes; 2) por haberse cumplido el plazo señalado por las partes, o el que este código designa, sin que hayan fallado los arbitradores; 3) por aniquilación o pérdida del objeto disputado, no siendo por culpa de uno de los litigantes.

En cuanto al procedimiento arbitral se establecía en el Art. 65 que la escritura de compromiso sería presentada al juez de primera instancia competente para hacer saber su nombramiento al árbitro o arbitradores.

Referente al plazo, si en la escritura de compromiso no se fijaba el plazo para la sentencia se daba un término de 40 días; los árbitros de derecho procederían como los jueces ordinarios arreglando sus procedimientos y decisiones, a las leyes vigentes en la materia. Los arbitradores procederán y sentenciarán conforme a su conciencia, verdad y buena fe (Art. 58).

Otro aspecto interesante era en cuanto a los recursos admitidos según el Art. 76 eran el de apelación y nulidad, así como la admisión y sustanciación de las solicitudes, el de aclaración o reforma de la sentencia o laudo, y devolverá el proceso a los árbitros o arbitradores para que resuelvan lo conveniente.

Actualmente la institución del arbitraje se le ha dado un tratamiento especial en la LMCA con la finalidad de descargar al Órgano Judicial y resolver los conflictos con mayor celeridad y rapidez.

El ocho de mayo de mil novecientos setenta entro en vigencia el Código de Comercio el en el capitulo segundo referente a la Sociedad de Personas específicamente en la sección “E” se regulaba sobre el arbitraje en materia mercantil en los artículos del 66 al 72 los cuales establecían:

Código de Comercio.

“Art. 66 párrafo 1. En las escrituras constitutivas de sociedades de personas, los socios deben determinar si los conflictos que surjan entre ellos en la interpretación del contrato social o con motivo de los negocios sociales, se resolverán por los tribunales comunes o por árbitros. Si no se dispone nada al respecto, se entiende que los socios aceptan someter dichos conflictos al fallo arbitral.”(Derogado por la LMCA).

***ANÁLISIS.**

En pocas palabras este artículo se refiere al compromiso de Arbitramiento presunto, cuyas razones son:

- a) La cláusula arbitral en casi la totalidad de contratos de sociedades.
- b) Las relaciones de confianza mutua existentes entre los socios y la comunidad de intereses engendrada por su participación en la sociedad.
- c) La presunción del compromiso arbitral, el cual no es una imposición.
Esta disposición omite la necesidad de elaborar la Escritura Pública de Compromiso, que señala el Art. 61 PrC.

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

Si se omite en el instrumento la decisión a que alude el inciso anterior, se entenderá que los socios optan por el fallo de dos árbitros arbitradores.” (Derogado por la LMCA).

***ANÁLISIS.**

Se denota el principio de Libre disposición y contratación, y los Árbitros arbitradores, son aquellos que no requieren ser letrados, y no tiene que sujetarse a las normas procesales, decidiendo según su leal saber y entender, y son llamados así también Amigables Compondores.

“Art. 1004. Es válida la cláusula compromisoria en que las partes se obligan a someter a la decisión arbitral, todas o algunas de las diferencias que hayan surgido o pudieran

surgir entre ellas, con relación a un negocio de naturaleza mercantil, aunque no conste en escritura pública.” (Derogado por la LMCA).

***ANÁLISIS.**

Dicha cláusula compromisoria, no requiere ninguna formalidad, por lo que puede ser celebrada ya sea por fax, telegrama, teléfono, siendo imposible el impedimento para que se otorgue.¹⁰

En cuanto al procedimiento este se regulaba en la Ley de Procedimientos Mercantiles que entro en vigencia el catorce de junio de mil novecientos setenta y tres el cual establecía:

Ley de Procedimientos Mercantiles

“Art. 20. Los artículos anteriores, serán aplicables al arbitraje comercial que se practique en el cumplimiento de la cláusula compromisoria, de conformidad con el título II, del libro cuarto del Código de Comercio, con las modificaciones siguientes:

- I) A la solicitud contemplada en el artículo 12, se acompañará en vez de la escritura social o de la certificación del registro de la misma, el contrato que contenga la cláusula compromisoria.*
- II) La designación de los árbitros, se hará con sujeción a los Arts. 1005,1006, y 1007 del Código de Comercio.*
- III) No procederá el arbitraje comercial, cuando una de las partes al pedirse el cumplimiento de la cláusula compromisoria, sea incapaz”.(Derogado por la LMCA).*

¹⁰ Velasco Zelaya Mauricio Ernesto, “**Apuntes sobre la Ley de Procedimientos Mercantiles**”. Editorial del Ministerio de Justicia, primera edición, El Salvador, 1995, Pag 43.

***ANÁLISIS**

Este artículo hace referencia a que la cláusula compromisoria da lugar al arbitraje civil, y específicamente al arbitraje en materia de obligaciones y contratos mercantiles.

CONVENIOS DE ARBITRAJE INTERNACIONAL

A nivel internacional el arbitraje ha tomado una vital importancia, ya que para las naciones industrializadas, el arbitraje se convierte en una herramienta poderosa para la solución de conflictos por su agilidad en los trámites, haciéndose necesario buscar un mayor grado de sofisticación en la reglamentación. Es así que en nuestro país se han ratificado convenios internacionales como por ejemplo: “ La Convención del Derecho Internacional Privado firmado en la Habana, el 20 de febrero de 1928, conocida mejor como Código de Bustamante, el cual fue ratificado por El Salvador el 16 de noviembre de 1931; también esta la Convención sobre el Reconocimiento de Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, suscritas en Nueva York, el 10 de julio de 1958 y que entró en vigor a partir de agosto de 1977, así mismo, el país ratificó la Convención Americana sobre Arbitraje Comercial Internacional firmada el 30 de enero de 1975, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado, celebrada en la ciudad de Panamá.”¹¹

Como podemos ver a lo largo de la historia de nuestro país, se han ratificado diversos acuerdos que a nivel internacional se ha suscitado, llevando esto consigo una mejor interrelación en sus relaciones comerciales.

Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje.

¹¹ Amaya Zelaya, Oscar Manfredi, et al, “ Factores que Influyen en la Falta de Aplicación del Arbitraje Mercantil en El Salvador”. Tesis. 1994. Págs. 18-19.

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

CAPITULO II

BASE DOCTRINARIA DEL ARBITRAJE

2.1 Definición de Arbitraje.

Las partes en contienda dentro de un conflicto jurídico pueden resolverlo sometiendo su controversia a un tercero el cual emite su decisión la cual puede ser conforme a derecho, a principios técnicos o a equidad.

Este tercerazgo se da por medio de un acuerdo en el que ambas partes tienen que acatar la decisión de ahí que se defina el arbitraje como:

"Un proceso para resolver disputas basado en un consenso de las partes en conflicto; por este acuerdo la controversia es referida a un tercero para una decisión final".¹²

Se dice que el arbitraje es el procedimiento seguido por el árbitro, sin embargo en la anterior definición se habla de un tercero pero no especifica que debe ser un tercero imparcial y ajeno al órgano judicial.

El árbitro no solo propone soluciones al problema también establece la forma en que quedará resuelto ese problema mediante una sentencia denominada laudo arbitral.

Se entiende por arbitraje según diferentes autores:

"El arbitraje.- Acto jurídico mediante el cual las partes someten sus diferencias legales en terceros, quienes actuando como jueces elegidos por ellos mismos, y que no desempeñan funciones judiciales, se apartan de los jueces de la ley."¹³

¹² Fernando A: Milia. "El Conflicto Extrajudicial" . Rubisnal Culzoni Editores B.A. Argentina, 1997, Pág. 185

“El arbitraje es el procedimiento que resulta del compromiso de someterse dos o más personas a una tercera, denominada árbitro, para que arregle sus diferencias, una vez que aquellas hayan expuesto sus pretensiones y aportado sus pruebas, teniendo el árbitro la función y la potestad pública de declarar la terminación del pleito”.¹⁴

"El arbitraje consiste en la intervención de un tercero con el derecho, después de oír a las partes interesadas, de formular una opinión personal, según el convenio o las disposiciones de la ley, que tendrá un poder moral, o bien, la fuerza de una decisión de justicia."¹⁵

"El arbitraje es el procedimiento que resulta del compromiso, y que consiste en la intervención de árbitros para arreglar las diferencias de dos personas."¹⁶

"Estructuralmente el arbitraje es una relación jurídica triangular, en cuyo vértice superior se encuentra el árbitro, que es el sujeto ajeno a los intereses en disputa, y llamado por las mismas partes para componer las diferencias que le superan."¹⁷

"Arbitraje es un método de solución de controversias mediante el cual, en ciertas ocasiones la ley permite a las partes sustraerse de la intervención de los órganos judiciales estatales."¹⁸

"El arbitraje es aquella institución jurídica por la que dos ó más personas establecen que una cierta controversia específicamente determinada, existente entre ellas, sea resuelta,

¹³ Velasco Zelaya, Mauricio Ernesto. “Apuntes Sobre La Ley de Procedimientos Mercantiles”, Editorial Último Decenio; El Salvador, 1995 Pág. 38 y 39.

¹⁴ Gustavo Arce Ceano. Las Juntas De Conciliación y Arbitraje, Ensayo Jurídico, México 1938, Pág. 33.

¹⁵ Idem Pág. 33.

¹⁶ Idem Pág. 33.

¹⁷ Humberto Briseño Sierra. El Arbitraje Comercial Doctrina y Legislación. Edición de La Cámara de Comercio. México. 1979. Pág. 12.

¹⁸ Sara L. Feldstein de Cárdenas y ET AL. “El Arbitraje”. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires, Argentina, 1998. Pág. 20.

¹⁹ José María Chillón Medina y ET AL. “Tratado de Arbitraje Privado Interno e Internacional” 2ª edición Editorial Civitas S. A., Madrid España. 1991, Pág. 30

conforme a un procedimiento legalmente establecido, por tercero o terceros, o los que se designan voluntariamente y a cuya decisión expresamente se someten, ya sea está dictada conforme a derecho, ya conforme a equidad."¹⁹

En el art. 3 de la LMCA se establece que el arbitraje es un mecanismo por medio del cual las partes involucradas en un conflicto de carácter transigible, difieren su solución a un tribunal arbitral, el cual estará investido de la facultad de pronunciar una decisión denominada laudo arbitral.

De lo anterior se establece que el arbitraje es un medio alternativo de solución de controversias por el cual las partes de un conflicto convienen en resolver sus disputas presentes o futuras por la intervención de un tercero los cuales no están investidos de poder jurisdiccional pero por medio de ley se les otorga la facultad de emitir un pronunciamiento denominado laudo arbitral el cual tiene fuerza ejecutiva.

2.2 Naturaleza Jurídica del Arbitraje

Lo que se pretende al tratar la naturaleza jurídica del arbitraje es llegar a la esencia de este. Como respuesta a una interrogante en la que existen diferentes posturas.

"Algunos le han adjudicado raíces contractuales; otros han puesto el acento en la naturaleza jurisdiccional del acto ya que se realiza con la intervención de un tercero que dirige y dirime la contienda"²⁰

así nacen dos teorías contrapuestas:

a) La privatista o contractualista

²⁰ Angelina Ferreyra de la Rúa y Et Al "Lineamientos Para Un Proceso Civil Moderno" . Sociedad Anónima Editora Comercial, Industrial y Financiera. Pág. 244.

b) La procesal o jurisdiccional

2.2.1 Teoría Privatista o Contractualista

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

Se toma en consideración el origen del arbitraje, que surge del pacto u convenio arbitral, del mismo modo que las partes, pueden transigir la controversia, pueden ellas comprometerlas en árbitros.

También sostienen que así como es privado el negocio jurídico del que los árbitros derivan sus facultades, así es privada su contradicción, y son de derecho privado las relaciones que se engendran entre ellos y las partes, del mismo modo lo es el laudo que dictan, o sea se entiende que aquel que nombra los árbitros y delimita sus competencias obra en interés personal o privado, por tanto las funciones de los árbitros son funciones privadas, del mismo modo son privadas las funciones de los árbitros y partes y privado será el juicio que desarrollen, así como resultado: el laudo.

En general, bajo esta teoría se mantiene que se trata, dentro del derecho sustantivo, de una modalidad de contrato que encierra dentro de sí un tracto procedimental; asimismo se busca una analogía con la transacción derivada a terceros o con el mandato.

Las consecuencias de esta teoría es que se ha visto al árbitro como un mandatario de las partes, en el que ellas delegan su función de resolver el conflicto, la diferencia es que el árbitro no actúa en el carácter de parte; ni en beneficio de la parte; por ende el mandato no es una figura analógica adecuada.

Pero los autores lo ubican dentro del campo del derecho privado en primer lugar por su origen que como ya se dijo para ellos lo tiene por medio de la voluntad de las partes y segundo por los efectos del laudo ya que consideran que su decisión no es ejecutiva.

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

2.2.2 Teoría Jurisdiccional o Procesal

El carácter jurisdiccional se fundamenta en la figura del ÁRBITRO, equiparándola con la figura del JUEZ, en la función decisoria; y así también la equivalencia entre la sentencia y el laudo.

Así sostiene que la esencia del arbitraje, se encuentra en la identidad del fondo de la función jurisdiccional, otorgada a los Tribunales, instituida en forma excepcional por parte de la Ley a los jueces privados que son los árbitros, destacando que el arbitraje es un verdadero juicio, que el Laudo tiene autoridad de cosa juzgada, con independencia de la fuerza ejecutoria que le confieren las normas.

esta postura se recuesta en cuatro aspectos:

- a) La existencia de un conflicto.
- b) El recurso de un tercero para que lo resuelva.
- c) Constituye un proceso.
- c) Consagrado por ley, esto se refiere a la Lex Fori, es decir aquella vigente en el lugar en que se radica el Tribunal Arbitral, esto como principio.

La última se refiere al principio de la competencia como facultad para que los árbitros se pronuncien sobre su propia competencia.

Esta concepción de que los árbitros pueden resolver su propia competencia excluye la concepción contractualista, ya que no podría dar razón la teoría del contrato de esa capacidad exclusiva del árbitro frente a la parte. Los procesalistas, consideran que si se aplica esta teoría, se estaría ubicando al arbitraje en materia procesal, y esto viene a limitar la figura contractual.

Con relación a esta teoría el Laudo Arbitral, es un acto de jurisdicción de origen privado; quienes defienden esta teoría, suelen disimular la intención de jerarquizar el Estado; ya que este será en cada caso el que admita o deniegue el arbitraje, él impondrá las reglas que lo rijan.

Los hombres comunes verán limitadas sus posibilidades reales de crear las normas que los rijan, con ello consolidar la formación de normas heterónomas, y restando las posibilidades de regulación autónoma.

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

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

2.2.3 Teoría Intermedia o Sincrética.

Nace con el fin de armonizar las teorías antes mencionadas, ya que si por una parte se llega justificadamente a refutar la jurisdicción de los árbitros como negocio privado, y por otra se rechaza la posibilidad de asimilarla a la atribuida a los organismos del Estado, se establece sin embargo, una estructura Sui generis, que en la técnica se denomina jurisdicción convencional.

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

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

Tales efectos, se pueden expresar, en cuanto a:

- La ley aplicable, en este punto de vista, la teoría dirá que si adoptamos el punto de vista contractual, debe estarse apegado a ley que elijan las partes; es decir que se elegirá como punto de conexión de las normas de conflicto el mismo que el utilizado en materia de obligaciones contractuales.

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

- En tanto se trata de una institución contractual, se les reconoce a las partes la facultad de indicar a los árbitros la ley aplicable al caso.
- En tanto tiene de jurisdiccional, la facultad de elegir la ley aplicable al caso no puede ser ejercida sino dentro de los límites admitidos por las normas de conflicto del Estado en que se desenvuelve el tribunal arbitral. La autonomía de la voluntad, encuentra su límite en esa ley del Estado.
- Si las partes en el convenio arbitral, no han elegido la ley aplicable, o no han llegado a un acuerdo sobre ella, las normas de conflicto que rigen en el Estado donde se asienta el tribunal arbitral, serán las aplicables para resolver las controversias que se les ha sometido.

Sobre la responsabilidad de los árbitros, la teoría sincrética, afirmará que si adoptamos la mira contractual, la responsabilidad se regulará mediante el régimen de los contratos, mas si nos inclinamos por la vía judicial, será adecuado valorar la responsabilidad equiparándola a la de los jueces.

Con respecto al Laudo, a la teoría intermedia recién reconoce el laudo arbitral carácter jurisdiccional cuando se le otorga carácter ejecutorio. En síntesis, la teoría intermedia, no da respuesta a: la ley aplicable, la responsabilidad de los árbitros, el laudo y sus efectos, los criterios ideológicos- políticos subyacentes.

En la legislación salvadoreña se establece que la naturaleza del arbitraje es de derecho privado

2.3 CARACTERÍSTICAS DEL ARBITRAJE

1) Medio para resolver un conflicto por lo tanto tiene un antecedente necesario una hipótesis conflictiva o de discordancia de voluntades.

Al existir un litigio las partes pueden hacer uso de instrumentos jurídicos alternos a la vía jurisdiccional tradicional ello implica que al existir problemas en el marco del derecho civil y mercantil se puede resolver mediante el arbitraje.

2) interviene un tercero llamado árbitro el cual es el encargado de resolver el conflicto sometido a su conocimiento de forma imparcial e independiente.

3) Su procedimiento es de carácter flexible porque las partes pueden optar por seguir el ya establecido o establecer ellos mismos las reglas bajo las cuales ha de ceñirse su procedimiento con base a la ley de Mediación Conciliación y Arbitraje las clases de procedimiento que hay son: procedimiento de arbitraje ad hoc, procedimiento de mero derecho y procedimiento de menor cuantía.

4) Los conflictos que pueden ser dirimidos a través del procedimiento arbitral son sobre materias civiles o comerciales respecto de las cuales las personas naturales o jurídicas tengan libre disposición.

5) La decisión que se obtiene mediante el procedimiento arbitral se denomina laudo arbitral y esta puede ser emitida conforme a derecho, equidad o principios técnicos. Además el laudo tiene la misma fuerza y validez de una sentencia judicial ejecutoriada y pasada en autoridad de cosa juzgada.

2.4 CLASIFICACIÓN DEL ARBITRAJE:

“De acuerdo con los principios en que se fundamenten los árbitros para proferir su decisión, el arbitraje puede ser:

En derecho: es aquel en el cual los árbitros deben fundamentar su laudo, teniendo en cuenta, las normas sustantivas vigentes y la tarifa legal probatoria.

En conciencia: es aquel en el cual los árbitros profieren su fallo sin sujeción a la tarifa legal probatoria.

Técnico: es aquel en el cual los árbitros pronuncian su fallo con fundamento en precisos conocimientos que deben tener sobre determinada ciencia, arte o profesión.

En razón de su origen el arbitraje puede ser:

Voluntario: tiene su origen en el pacto arbitral suscrito libremente por las partes para resolver sus conflictos de intereses presentes o futuros.

Forzoso: tiene su origen en la ley como instancia obligatoria en la solución de conflictos.

De acuerdo con la forma de funcionamiento del tribunal de arbitramento, puede ser:

Independiente (ad hoc): es aquel en el cual la conformación del tribunal la adelantan las partes, nombrando directamente los árbitros o delegando este nombramiento en un tercero no especializado en la materia.

Institucional o administrado: es aquel que se inicia, desarrolla y finaliza con el concurso y administración de un entidad o institución especializada en la materia.”²¹

El arbitraje institucional se caracteriza, entonces, por la presencia de un organismo que tiene por objeto servir de manera profesional aunque sin ánimo de lucro, a los contratantes, ofreciéndoles no solo una nómina de árbitros o técnicos, sino también de reglas cada vez más adecuadas al tipo de los negocios involucrados en cualquier litigio.

“En razón del acuerdo de las partes "el arbitraje puede clasificarse en voluntario o necesario.

El arbitraje es voluntario cuando las partes, de común acuerdo, se someten a él mediante la celebración de un compromiso, sin que haya existido un concierto de voluntades previo, que estableciera que, en caso de conflicto, se sometieran a arbitraje. “El arbitraje ad hoc es de uso más frecuente en el campo político internacional, esto explica porque los casos son muy variados y muy poco frecuentes para cada grupo de oponentes, razones por las cuales los organismos permanentes, en stand by, a la espera de casos que les sean sometidos con menor demora, pues ya tiene definida su constitución y sus reglas del juego. Son muy adecuados para las actividades en las cuales los conflictos suscitados tienen alta frecuencia y carácter repetitivo; circunstancia que se da sobre todo en el comercio, tanto en el doméstico como en el internacional.

En este ámbito comercial son frecuentes los tribunales de arbitraje como parte integrante de asociaciones tales como bolsas de comercio, cooperativas, etc.”²²

²¹ Gil Echeverry, Jorge Hernán. “Curso Práctico de Arbitraje”. Editorial Librería del Profesional. Colombia. 1993. Pág. 12 y 13.

²² Fernando A. Milia. Op. Cit. Pág. 186

²³ Arazi Roland. Op Cit Pág. 811-819

²⁴ Humberto Briseño Sierra. El Arbitraje En El Derecho Privado. Imprenta Universitaria. México. 1963. Pág.25

El arbitraje es necesario cuando la celebración del compromiso arbitral es exigible, ya sea como consecuencia de una disposición legal o de una cláusula compromisoria, en la cual las partes han previsto el arbitraje como medio de solución de sus controversias (arbitraje necesario convencional).²³

El arbitraje denominado voluntario es aquel a que se someten las partes por su propio albedrío.

Se dice que el forzoso es por orden de ley o por un tercero pero este tipo de arbitraje no se da en El Salvador tomándose en cuenta que al hacerse obligatorio se estaría desnaturalizando dicha figura jurídica que como ya se dijo tiene su origen en el acuerdo de las partes.

“**Arbitraje ocasional** cuando la divergencia se somete por un acuerdo especial; institucional cuando los estados se obligan a ocurrir al arbitraje para solucionar las disputas que eventualmente se produzcan en el futuro y no sean avenidas diplomáticamente; este último se subdivide en *limitado* cuando se excluyen ciertos grupos de contiendas, e *ilimitado* sino se formula exclusión alguna, lo cual queda en la mera posibilidad doctrinaria.”²⁴

Clasificación de arbitraje adoptada en la Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje

En razón de su **origen** regulado en el artículo 3 lit. F), H), I) respectivamente:

En el que se establece que el arbitraje *ad hoc* es aquel en el cual las partes acuerdan autónomamente las reglas de procedimiento aplicables a la solución de sus controversias en el mismo artículo.

Se define el arbitraje o mediación *institucional* conocido por el mismo nombre en la doctrina y se dice que es 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.

Además se atiende a la clasificación del arbitraje *internacional* que según establece el legislador es aquel 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.

El legislador ha previsto el hecho que ambos contendientes estén viviendo fuera de El Salvador y en países diferentes.

2. si uno de los lugares siguientes esta situado fuera del estado en el que las partes tienen sus domicilios
 - a. el lugar del arbitraje, si este se ha determinado en el convenio arbitral, o con arreglo al mismo sea distinto.
 - b. El lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación jurídica o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha.

Para los efectos de este literal si alguna de las partes tiene más de un domicilio, este 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.

El arbitraje *extranjero* aquel cuyo laudo arbitral no ha sido pronunciado en El Salvador.

Con base a *los principios que fundamentan* sus resoluciones en el Art. 5 LMCA se establece que puede ser:

Arbitraje en *derecho* que se da cuando los árbitros fundamentan sus decisiones en el derecho positivo vigente.

Arbitraje en *equidad o de amigables componedores* se establece que es en el 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.

Puede ser arbitraje *técnico* y se da cuando los árbitros pronuncian su fallo en razón de sus específicos conocimientos en una determinada ciencia arte u oficio.

Con relación a la *cuantía* el arbitraje puede ser Art. 6 LMCA:

Arbitraje de *mayor cuantía* se da cuando las pretensiones sean iguales o superior a veinticinco mil colones.

Arbitraje de *menor cuantía* se da cuando el monto sea inferior a veinticinco mil colones.

2.5 OBJETO SOBRE EL QUE RECAE EL ARBITRAJE

Doctrinariamente se ha establecido que el arbitraje ha de recaer sobre cuestiones litigiosas las cuales son de la libre disposición de los sujetos interesados. “Las características del objeto sobre el que recae el arbitraje son:

- a) La resolución de la cuestión litigiosa ha de ser rogada. Recae sobre cuestiones litigiosas a las que no solo se les distingue la libre disposición sino la resolución rogada de las mismas.

b) La cuestión litigiosa responde a una disposición conforme a derecho. La materia ha de ser de las que puedan disponer los interesados en el arbitraje conforme a derecho.

- Las cuestiones litigiosas disponibles y rogadas.

El objeto del arbitraje son las cuestiones litigiosas disponibles generalmente de derecho civil y comercial. Por este objeto ha de vincularse con su carácter rogado, lo que se supone en la práctica la inexistencia de obstáculos para que las partes puedan, en principio someter a arbitraje (rogar al árbitro) todo aquello que se conecta con el carácter dispositivo y heterocompositivo que es aplicable a las más diversas manifestaciones jurisdiccionales. Además con cuestiones litigiosas presentes o futuras.

- Las conformidad a derecho de la cuestión litigiosa.

La <libre disposición> conjuntamente con su carácter rogado, implica asumir materia que pueden ubicarse en concretas regulaciones sustantivas. Todo ello supone que la disponibilidad rogada del objeto del arbitraje no sólo ha de ser libre, sino conforme a derecho sin que se establezca, reparto de la misma, un sistema de lista, lo cual supone.”²⁵

- a) La legislación argentina asocia libre disposición rogada con su conformidad a derecho consagrando el binomio disponibilidad legal-arbitrabilidad.
- b) De lo anterior se establece que en nuestra legislación pueden existir fisuras entre el arbitraje y materias de orden público.

Con base en la LMCA, el ámbito de aplicación del arbitraje es conforme al artículo 21, el arbitraje nacional e internacional en cuanto al primero, este se

²⁵ Antonio María Lorca Navarrete. Op Cit. Pág 120 y 121.

encuentra regulado en los artículos 29 y siguientes los cuales serán tratados a lo largo de esta investigación y el arbitraje internacional en los artículos 3 lit. h y 75 LMCA.

En el artículo 22 LMCA se regula que las materias objeto de arbitraje son todas aquellas controversias que surjan o puedan surgir entre personas naturales o jurídicas capaces, sobre materias civiles o comerciales respecto de las cuales tengan libre disposición.

En cuanto a las materias *excluidas* del arbitraje se tiene que, según el artículo 23 LMCA, no podrán ser objeto de arbitraje:

- Los asuntos contrarios al orden público o directamente concerniente a las atribuciones o funciones de imperio del estado o de personas de derecho público, como por ejemplo, todo lo concerniente a seguridad y **previsión** social, fruto de la organización y **garantía** estatal como son: la salud, el derecho al trabajo, la **educación**, la seguridad pública, etc.
- Las causas penales, excepto en lo relativo a la responsabilidad civil proveniente del delito, ya que se menciono anteriormente que esta ley es aplicable al derecho civil y mercantil, no así a los conflictos penales, en donde la acción civil se puede ejercer conjuntamente con la penal, para el caso, cuando una persona es civilmente responsable por daños y perjuicios se puede llegar a un arreglo por medio del arbitraje.
- Los alimentos futuros, debido a que forman parte del **ámbito** del derecho de familia, ya que los alimentos tienen la **característica** de ser personales de los que no existe la **característica** de la libre **disposición**.

- Las controversias relativas a bienes o derechos de incapaces sin previa **autorización** judicial, en este caso lo que se trata es de proteger al incapaz, por lo tanto es el juez el que **decidirá** si somete o no a arbitraje el litigio.
- Aquellos conflictos relacionados con el estado familiar de la persona, excepto en lo relativo al **régimen** patrimonial atinente con este; lo que implica que en la **disolución** del matrimonio no **podrá** intervenir un arbitro, pero si en cuanto al patrimonio.
- Las cuestiones sobre las cuales haya **recaído** sentencia judicial firme, es decir que han sido llevadas por la **vía** judicial hasta sentencia.

El artículo 24 de la ley, establece la **exclusión** de la materia laboral dentro de su **ámbito** de aplicación, ya que el trabajo no es una **mercancía** y las relaciones laborales se enmarcan dentro del derecho social y no dentro del derecho privado, por lo que tiene una **regulación** especial en los **artículos** 500 al 515 del **Código** de Trabajo.

Con las excepciones mencionadas anteriormente, el objeto del arbitraje puede estar constituido por cualquier género de pretensiones siempre y cuando no formen parte de las excepciones anteriormente expuestas.

Se prescribe que las personas que no puedan transigir, no podrán comprometer en árbitros, es decir los menores y demás incapaces a que se hace referencia en el código civil.

2.6 DEFINICIÓN DE ÁRBITRO

“Siguiendo a Caravantes decimos que la denominación de árbitro reconoce etimológicamente como afirma Millar, su origen en la voz latina *adbite*, formada por la preposición “ad” y el antiguo verbo “bito” y pronunciada, a causa de la eufonía, *arbiter*, que significa el tercero que se dirige a los litigantes *ad binos litigantes*, para entender sobre su controversia. Sin embargo se deduce mas generalmente la etimología de esta palabra de *arbitrium*, *arbitrando*, *artratus*, porque el árbitro es elegido por voluntad o arbitrio de las partes, o porque se pone en su mano la decisión y fallo del negocio.”²⁶

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

“Entre los árbitros se distinguen los que se denominan árbitros “*iuris o de derecho*” a los *amigables componedores*. Los primeros resuelven los conflictos con arreglo a las leyes y con sujeción a los procedimientos por los cuerpos adjetivos. En cambio los amigables componedores dirimen la contienda de acuerdo a su real saber y entender, y por regla general sin sujeción a las formas legales. Caravantes apunta que resuelve conforme a la verdad sabida y buena fe guardada.”²⁷

Existe similitud entre el árbitro y el amigable componedor por cuanto ambos son elegidos por las partes. Sin embargo, en cuanto a la modalidad de su desempeño y resolución se advierten diferencias sustanciales, es así que los amigables componedores tienen como función primordial el avenir a las partes y arreglar sus diferencias, después

²⁶ Angelina Ferreyra de De La Rúa y ET Al. Op. Cit. Pág. 241.

²⁷ Idem. Pág. 261 y 262

de oír sus razones en cualquier manera que a bien tuvieran según su leal saber y entender.

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

A su vez los arbitradores no están sujetos a fallar con arreglo a derecho, no tiene que fundar su sentencia en normas legales, pero si es necesario que señalen los hechos que resulten verificados de acuerdo a la prueba rendida y las razones de equidad que hubieren tenido en cuenta. Ello implica que el contenido de la motivación respecto de los hechos debe ser completa. En cambio el contenido de la motivación referida al derecho no requiere de mención legal que justifique la conclusión. También cabe señalar que la resolución a que arriben los amigables componedores debe estar referida a todas las cuestiones esenciales que hayan sido objeto del pleito discusión y que se hubieren introducido a la litis. Es decir, aquellas que sean decisivas para la suerte

2.6.1 TRIBUNAL ARBITRAL

Con base en el artículo 3 literal e), el tribunal arbitral significa tanto un solo árbitro como una pluralidad de árbitros. Este tribunal esta conformado por más de un árbitro deberán elegir un presidente del tribunal arbitral y a falta de acuerdo lo hará el que cumpla con los siguientes requisitos el de mayor edad y si es arbitraje institucional de acuerdo al reglamento respectivo para el caso podría tomarse en cuenta el Reglamento Del Centro De Mediación y Arbitraje De La Cámara de Comercio E Industria De El Salvador.

2.7 CONVENIO ARBITRAL

“ Es un contrato mediante el cual las partes manifiestan su voluntad de deferir la solución de sus conflictos de intereses actuales o futuros, originados en una relación contractual o en una situación de hecho, a la justicia arbitral, quedando derogada la jurisdicción ordinaria.

Tipos de pacto arbitral:

- a) Cláusula compromisoria: que es aquella mediante la cual las partes contratantes acuerdan solucionar total o parcialmente las diferencias futuras que puedan surgir en relación con un contrato determinado.
- b) El compromiso: mediante el cual las partes convienen en someter sus conflictos de intereses presentes y determinados, relacionados o no con un vínculo contractual, a la justicia arbitral.”²⁸

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

En el art. 3 de LMCA se establece que el convenio arbitral es el acuerdo por el cual las partes deciden someter a arbitraje las controversias que no hayan surgido pero puedan llegar a surgir entre ellas, respecto de una determinada relación jurídica, de naturaleza contractual o extracontractual.

Tradicionalmente se ha establecido que el convenio en el cual las partes manifiesta su voluntad al diferir la solución de sus conflictos jurídicos presentes o futuros a la justicia arbitral.

²⁸ Sara Feldstein de Cárdenas y ET AL. Op. Cit. Pág. 14-15

Este acuerdo entre las partes posee una forma y contenido el cual se ha dividido en cláusula compromisoria y compromiso se dice que la “La cláusula compromisoria es aquella mediante la cual las partes contratantes acuerdan solucionar total o parcialmente las diferencias futuras que puedan surgir en relación con un contrato determinado.

EL compromiso: mediante el cual las partes convienen en someter sus conflictos de intereses presentes y determinados, relacionados o no con un vínculo contractual, a la justicia arbitral.”²⁹

“Ya en Kohler se encuentra la idea de que el compromiso es un contrato procesal que, además de una situación produce una relación jurídica.

El convenio arbitral es el acuerdo entre las partes y este acuerdo a su vez esta formado por la cláusula compromisoria y el compromiso el primero opera para el futuro y el segundo para el presente muchos autores como Luis Cabrera y Weill afirman que el acuerdo es un contrato imperfecto que ha llegado hasta la imposición legal pero esta crítica no se da en nuestra legislación porque para nosotros no existe el arbitraje forzoso o necesario como es el caso de la legislación mexicana.”³⁰

En cuanto a la forma en los art. 29 al 32 se regula el convenio arbitral y se establece que el convenio deberá constar por escrito y podrá adoptar como ya se explico anteriormente la forma de una cláusula o acuerdo independiente.

El art. 29 establece que el convenio no solo será formalizado cuando contenido en un documento único sino también cuando resulte del intercambio de cartas u otro medio de

²⁹ Humberto Briseño Sierra, El Arbitraje Comercial Doctrina y Legislación, OpCit. Pág. 27

³⁰ Ibid. Pág. 43 y 44.

comunicación o correspondencia que deje constancia documental de la voluntad de las partes de someterse a arbitraje.

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

El convenio arbitral trae como efectos el que los tribunales comunes deban inhibirse de conocer.

El ámbito de aplicación del convenio arbitral (art. 26 LMCA) será sobre cláusulas generales de contratación, contratos normalizados o contratos por adhesión, serán válidos estos convenios cuando hayan sido conocidos o debían conocerse por la contraparte y su manifestación de voluntad de someterse al arbitraje se hiciera en forma expresa e independiente.

2.7.1 LA CLAUSULA COMPROMISORIA

“La cláusula compromisoria expresa la voluntad de las partes de someter a arbitraje controversias futuras que pueden suscitarse por el contrato en el que la cláusula esta inserta, sin más especificaciones que sobre el organismo arbitral, a veces las reglas del procedimiento y otras la misma sede del arbitraje, y aún el idioma que se empleará.”³⁰

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

La cláusula se distingue del compromiso porque se trata de un acuerdo entre las partes, anterior a toda diferencia, de someter a los árbitros las que puedan ocurrir, mientras que el compromiso supone un litigio ya nacido, implica la determinación del litigio y la

³⁰ Ibid. Pág. 44

designación de los árbitros. Por ello se dice que su diferencia es de aparición respecto a la disputa.

La cláusula se justifica, para algunos, por facilitar el arbitraje, en cuanto se forma en el momento más adecuado para convenir, pues las partes no conocen el carácter exacto del litigio futuro lo que, si en alguna forma impide asignar el árbitro adecuado, en cambio evita amedrentar a los interesados con la determinación minuciosa de los requisitos y circunstancias restantes de arbitraje que, en ese momento, es solo posible.

La colindancia de las tres figuras: cláusula, convención preliminar y compromiso, exige la precisión del momento en que nace el conflicto, por que de ello depende la procedencia de cada una.”³¹

“La cláusula es anterior a toda discrepancia, el convenio o el compromiso suponen que ha nacido el conflicto y se han designado árbitro; de ahí que se diga que la cláusula es un contrato preparatorio.”³²

Para la legislación salvadoreña el convenio arbitral tiene dos formas como cláusula y como acuerdo por lo que las distinciones anteriores en lo que respecta al convenio no entran en nuestra legislación pues el convenio viene a ser el género de la cláusula y el compromiso.

Doctrinariamente se han establecido otras diferencias que son:

“La cláusula determina las partes de uno o más arbitrajes futuros, mientras que el el compromiso señala las partes de un solo arbitraje actual.

³¹ Ibid. Pág. 46

³² Ibid. Pág. 47

La cláusula fija genéricamente el objeto del arbitraje, estipula una clase de conflictos futuros, 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.”³³

2.7.2 EL COMPROMISO

“El compromiso, por su parte, es un contrato con toda la extensión de previsiones, en el que se comienza por indicar el conflicto ya suscitado, las partes intervinientes, el sujeto nombrado árbitro, la facultad que se le otorga, etc. Y también de una manera más o menos coincidente, los otros puntos que pueden aparecer en la cláusula, como son las leyes aplicables, las reglas del procedimiento, las facultades para decidir conforme a derecho o sin justificar los puntos resolutivos, es decir en equidad, como amigable composición.”³⁴

El compromiso arbitral es el convenio conforme al cual las partes especifican concretamente las cuestiones que se someten al arbitraje, designando a los árbitros a los árbitros o amigables componedores, y determinan eventualmente los requisitos del proceso arbitral”, doctrinariamente se ha establecido que en este instrumento debe hacerse constar los sujetos, el objeto del litigio así como reglas del procedimiento sin embargo con base a nuestra legislación no es necesario establecer el procedimiento ya que en ese caso se seguirán las reglas del centro de arbitraje si fuese institucional o el de la ley si se trata de arbitraje ad hoc.

2.8 LAUDO ARBITRAL

³³ Humberto Briseño Sierra. El Arbitraje En El Derecho Privado. Op. Cit. Pág. 27

“Se denomina laudo a la decisión definitiva de los árbitros o amigables componedores que pone fin a la controversia que les ha sido sometida. El laudo es equiparable a una sentencia, pues participa de su mismo carácter imperativo y posee una vez firme y ejecutoriado, autoridad de cosa juzgada.”³⁵

El laudo arbitral que es el acto de decisión por el cual los árbitros ponen fin al conflicto jurídico que ha surgido entre las partes, aplicando al caso concreto el derecho objetivo, equidad, normas o principios técnicos, de conformidad a lo estipulado en el convenio arbitral, se encuentra regulado en los artículos 59-65 LMCA.

Cuando se hace mención que la decisión será tomada conforme a derecho implica que el árbitro o árbitros emitirán su fallo, observando y aplicando los preceptos legales, del mismo modo que los jueces ordinarios.

En cuanto al laudo emitido conforme a normas o principios técnicos este tipo de resolución se da cuando los árbitros son peritos en cualquier disciplina, trabajo, profesión u oficio, como garantía para lograr que la decisión sea emitida por persona con un conocimiento especializado sobre el objeto del litigio.

Cuando el caso se resuelve conforme a equidad implica que los árbitros van a jugar según sea su leal saber y entender, conforme a la verdad, buena fe declarando su voluntad.

De lo anterior se puede observar que las partes pueden establecer libremente la forma en que desean someter su conflicto a un árbitro decidiendo del número, plazos y los principios bajo los cuales deberá sustentar su decisión el árbitro, pero en el caso que no se estipulen estos requisitos, se someterán en las reglas establecidas en la LMCA.

³⁴ Idem. Pág 43.

CAPITULO III

COMENTARIOS A LA LEY DE MEDIACION, CONCILIACION Y

ARBITRAJE.

3.1 Constitución de la República de El Salvador.

En virtud del Art. 23 Cn 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 ley.

Se dice que este artículo 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.

3.2 Disposiciones Generales De La Ley De Mediación La Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje.

Se crea con el objeto de dar cumplimiento al artículo 23 de la Constitución el cual establece que todas las personas tienen derecho de terminar sus asuntos civiles o comerciales por transacción o arbitramento, todo esto frente a la necesidad que existe por descongestionar el órgano judicial y de lograr una pronta y cumplida justicia en que se beneficie a las partes en conflicto.

En el TITULO PRIMERO de la ley, se establecen las disposiciones generales de los art. 1-6 LMCA que regirán el procedimiento arbitral en El Salvador, sin perjuicio de lo

³⁵ Víctor de Santo. Op Cit. Pág. 970.

establecido en los tratados o convenios internacionales vigentes 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.

Esta ley será el instrumento para la solución de asuntos civiles y comerciales, siendo los primeros, aquellos actos o contratos de derecho civil, realizados por personas particulares; y los segundos, que son todos los actos y contratos típicos del derecho comercial realizados por comerciantes individuales y sociales. Las personas naturales y jurídicas “capaces” de ejercer derechos, contraer y cumplir obligaciones, en asuntos civiles y comerciales, podrán decidir libremente resolver sus conflictos jurídicos a través de medios alternativos de solución de diferencias. Según el artículo 1316 del Código Civil, una persona es legalmente capaz cuando puede obligarse por si misma sin el ministerio o autorización de otra. Así mismo el artículo 7 del Código de Comercio establece quienes son capaces para ejercer el comercio, remitiéndose a lo establecido en el Código Civil en relación con el artículo 345 del Código de Familia.

Con los principios en los cuales se sustenta la Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje se pretende abarcar todos aquellos eventos que en la practica se presenten, debido a que al aplicar las normas jurídicas a casos concretos, muchas veces se advierten vacíos legales que dejan en la necesidad de acudir a fuentes o directrices generales que ayuden a resolver el conflicto jurídico dentro del marco legal ya establecido, dichos principios están estipulados en el artículo 4 de la Ley, y son: Principio de libertad, de flexibilidad, privacidad, de idoneidad, celeridad, igualdad, audiencia, y contradicción.

De lo anterior cabe destacar que los principios que le dan un carácter excepcional a la figura del arbitraje son el de privacidad, flexibilidad, y celeridad debido a que gracias al principio de privacidad pueden mantener en confidencia documentos, actuaciones o informes que al ser públicos pongan en peligro o afecten a una de las partes.

El principio de flexibilidad es muy característico de esta ley debido a que las partes gracias a este principio pueden decidir la forma en que quieren sea solucionado el conflicto a diferencia de los procesos judiciales que ya están establecidos y no hay posibilidad de modificarlos.

Finalmente se tiene la celeridad mediante el cual lo que se pretende es dar una solución rápida.

En el Reglamento General de La Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, el Art. 8, establece que dicho reglamento deberá ser coherente con dichos principios; lo cual viene a reafirmar la importancia de los mismos.

En el Art. 5 de la Ley, se adoptan diferentes reglas para su interpretación, la primera de ellas se basa en los lineamientos bajo los cuales los árbitros podrán fundamentar su decisión, los cuales pueden ser: en derecho, equidad o técnico, dependiendo del tipo de árbitro a quien las partes deciden someter su controversia; la segunda se relaciona con el Art. 45 de dicha ley, en el cual se otorga a las partes la libertad de disponer sobre las reglas del procedimiento y delegar en los árbitros el señalamiento de las mismas; la tercera se refiere a que siempre que la ley haga referencia al convenio arbitral, se entenderán comprendidas en dicho convenio las disposiciones del reglamento de arbitraje adoptado por las partes; y la última regla, establece que la voluntad de las partes se antepone a lo establecido en la ley.

En lo que se refiere a la cuantía, en el Art. 6 de esta ley, se establece una clasificación para determinarla, por ejemplo si la pretensión es igual o superior a 25,000 colones, se considera de mayor cuantía y si es menor a 25,000 colones es de menor cuantía, esta cifra es importante para determinar el número de árbitros que integraran el tribunal arbitral. Según el Art. 34 de la Ley, en el caso en que las partes no hayan establecido el

número de árbitros por mutuo acuerdo, y la controversia sea de mayor cuantía, corresponderá a tres árbitros, y si es de menor cuantía, será de uno. En todo caso deberá ser un número impar de árbitros.

En el TITULO SEGUNDO de la ley se desarrollan las reglas relativas a la mediación y conciliación artículos 7 al 20.

3.2.1 Disposiciones Generales Referentes Al Arbitraje.

En el artículo 21, se establece que esta ley será aplicable al arbitraje nacional e internacional, pero con fundamento en el artículo 144 de la Constitución, pues siempre prevalecerán los tratados sobre la ley secundaria.

En cuanto a las materias objeto de arbitraje reguladas en el Art. 22 de la ley, se dice que son todos los conflictos jurídicos que puedan surgir en el ámbito del derecho privado, salvo las excepciones a que se hace referencia en el artículo 23 de la ley, que son:

- Los asuntos contrarios al orden publico o directamente concerniente a las atribuciones o funciones de imperio del estado o de personas de derecho publico, como por ejemplo, todo lo concerniente a seguridad y previsión social, fruto de la organización y garantía estatal como son: la salud, el derecho al trabajo, la educación, la seguridad publica, etc.
- Las causas penales, excepto en lo relativo a la responsabilidad civil proveniente del delito, ya que se menciona anteriormente que esta ley es aplicable al derecho civil y mercantil, no así a los conflictos penales, en donde la acción civil se puede ejercer conjuntamente con la penal, para el caso, cuando una persona es

civilmente responsable por danos y perjuicios se puede llegar a un arreglo por medio del arbitraje.

- Los alimentos futuros, debido a que forman parte del ámbito del derecho de familia, ya que los alimentos tienen la característica de ser personales e intransmisibles, “por el hecho de que es *intuito persona*, es un derecho intransferible”, del cual no existe la característica de la libre disposición.
- Las controversias relativas a bienes o derechos de incapaces sin previa autorización judicial, en este caso lo que se trata es de proteger al incapaz, por lo tanto es el juez el que decidirá si somete o no a arbitraje el litigio.
- Aquellos conflictos relacionados con el estado familiar de la persona, excepto en lo relativo al régimen patrimonial atinente con este; lo que implica que en la disolución del matrimonio no podrá intervenir un árbitro, pero sí en cuanto al patrimonio.
- Las cuestiones sobre las cuales haya recaído sentencia judicial firme, es decir que han sido llevadas por la vía judicial hasta sentencia.

El artículo 24 de la ley, establece la exclusión de la materia laboral dentro de su ámbito de aplicación, ya que el trabajo no es una mercancía y las relaciones laborales se enmarcan dentro del derecho social y no dentro del derecho privado, por lo que tiene una regulación especial en los artículos 500 al 515 del Código de Trabajo.

La regulación del arbitraje en la esfera laboral, constituye la tercera etapa del procedimiento en los conflictos colectivos económicos o de intereses, según lo establece el artículo 487 del CT, siempre y cuando se cumplan los casos que enumera el artículo 500 CT, que puede ser: por voluntad de las partes, si lo estipula el contrato colectivo y

cuando se trate de un servicio esencial a la comunidad, en los primeros dos casos es convencional y en el tercero es obligatorio; lo cual lo hace de inexcusable seguimiento como tramite y de ineludible acatamiento en su tramite.

El arbitraje en controversias estatales y la aplicación preferente de leyes especiales y tratados vigentes se desarrolla en el artículo 25 de la ley, en el que hace referencia a aquellos casos en que el estado, personas jurídicas de derecho publico o sociedades de economía mixta entren en conflicto puedan hacer uso del arbitraje, tomándose en cuenta lo dispuesto en leyes especiales como la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, los tratados y convenios internacionales, y lo establecido en la ley.

En cuanto a las notificaciones y comunicaciones preliminares, Art. 27, la ley ofrece formas mucho más flexibles para hacer las notificaciones, siempre y cuando quede constancia de su recepción, por ejemplo, fax, correo electrónico, etc.

El artículo 28 de la ley establece la competencia y auxilio judicial, es decir las situaciones en las cuales será necesaria la intervención de un juez, la ley excluye la injerencia judicial, pero puede darse el caso en que el tribunal judicial necesite el auxilio de los jueces, así mismo se establecen los criterios de competencia, (domicilio del demandado, lugar de celebración del convenio, domicilio expreso), para la intervención de jueces cuando sea requerido. Este artículo se relaciona con el artículo 57, donde determina que el tribunal arbitral podrá solicitar el auxilio de la autoridad judicial para la ejecución de pruebas que no pueda llevar por si mismo.

3.2.2 Convenio Arbitral

Se dice que es el acuerdo entre las parte por el cual deciden someter un conflicto al arbitraje pero este debe contar con las formalidades establecidas en el artículo 29 que se

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

La autonomía del convenio arbitral se establece en el artículo 30 de la ley, según el cual, dicho convenio es independiente del contrato principal del que forma parte, por lo tanto, aunque este adoleciera de nulidad, el convenio se mantiene en virtud de la autonomía que le ha conferido el legislador.

En el artículo 31 se establecen las directrices bajo las cuales se regirá la excepción de arbitraje, que es la única que se puede oponer ante el órgano judicial, debido a que al tener un juez conocimiento de una controversia sujeta a un convenio arbitral, este debe declararse incompetente cuando la parte demandada oponga dicha excepción.

El artículo 32 hace referencia a que puede renunciarse al arbitraje siempre y cuando concurra la voluntad de las partes, esta puede ser expresa o tácita; es expresa cuando las partes establecen su voluntad de renuncia por escrito y es tácita cuando una de las partes demandada judicialmente no oponga la excepción de arbitraje.

3.2.3 Los Árbitros

El Capítulo Segundo se refiere a los árbitros, en los artículos 33, 34 y 35 se establecen las características que debe reunir una persona para ser árbitro, así como el número de árbitros que deben conformar el tribunal arbitral, el cual siempre deberá ser impar, en cuanto a las características deben ser personas mayores de edad y capaces, implícitamente tienen que saber leer y escribir pues de lo contrario no podrían realizar actos que son propios de su función, además existe un acuerdo doctrinario y legal en

cuanto a que solo las personas físicas pueden ser árbitros, no hay que dejar de lado que las personas jurídicas intervienen pero básicamente su función es designar las personas naturales que serán árbitros; cuando es arbitraje de derecho por la índole del laudo que tendrá su fundamento en las leyes, el árbitro deberá ser abogado.

En materia probatoria, los árbitros deberán basarse en la sana crítica que es una “categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción”, se dice que atiende a las reglas de la lógica y la experiencia.

En cuanto a la inhabilitación establecida en el artículo 36, la ley es clara al establecer que no podrán ser árbitros los funcionarios públicos, los empleados del órgano judicial y los diputados, además que se podrán aplicar las reglas de la excusa y recusación comunes al derecho.

El artículo 37 de la ley se refiere a la designación de los árbitros, que puede ser de tres formas:

Las partes pueden designar los árbitros ya sea de manera directa y de común acuerdo o delegando en un tercero la designación.

Si no hay acuerdo en la elección cada parte elige uno y los dos árbitros designados eligen un tercero.

En el caso que sea un árbitro, cuando alguna de las partes no este de acuerdo en la designación, no hubiera acuerdo entre los mismos o si los dos árbitros o terceros delegados no pudieren acordar la designación del que falte, este será designado por el centro de arbitraje.

El artículo 38 de la ley se refiere a la nulidad en la designación de los árbitros, cuando en

la misma se coloque a una de las partes en situación de privilegio, quedando nula esa parte del convenio arbitral y conservando su validez el resto del mismo, por lo que se aplicaran las reglas consagradas en la ley para la designación de los árbitros. Esto en virtud del principio de igualdad consagrado en el artículo 4 número 6 de la ley, que consiste en dar a cada parte las mismas oportunidades de hacer valer sus derechos.

El artículo 39 establece que la notificación del nombramiento al árbitro se hará de manera personal, disponiendo el árbitro elegido de 5 días hábiles para manifestar si acepta o no el nombramiento. Si durante el plazo señalado no manifiesta nada se entenderá como contestada en sentido negativo y se procede al reemplazo.

Dentro de las obligaciones de los árbitros se encuentra cumplir su encargo con esmero y dedicación, además incurre en la obligación de reparar en daños y perjuicios.(art.40 LMCA)

En el artículo 41 se señalan los parámetros bajo los cuales se van a regir los honorarios y gastos que se consideren necesarios para dar cumplimiento al arbitraje, ya sea en costos del centro de arbitraje, trámites y árbitros.

El artículo 42 de la ley, da la potestad a los árbitros, al igual que los jueces, de abstenerse de actuar como tales o ser recusados por las mismas causales establecidas en el artículo 1157 del Código de Procedimientos Civiles, y también por no reunir las condiciones establecidas en la ley o por acuerdo entre las partes, de alguna manera lo que se pretende es alejar a aquellos árbitros que no sean idóneos para conocer sobre ese conflicto. El designado como árbitro debe exponer ante quien lo nombro circunstancias que puedan dar lugar a duda sobre su imparcialidad.

Los árbitros designados por las partes solo pueden ser recusados de manera inmediata y por causales que sobrevengan a su designación; pueden serlo por causales anteriores,

cuando no hubieren sido nombrados directamente por las partes o cuando aquellas fueren conocidas con posterioridad, en principio los árbitros y arbitradores no tienen obligación de aceptar, pueden excusarse, se establece que se aplicaran las mismas causales de recusación establecidas para los jueces, pero determina una limitación para el caso de que se trate de árbitros elegidos de común acuerdo, con base en esto solo serán recusados por causas posteriores a su designación o cuando siendo anteriores no hubiesen sido conocidas. Pero si se trata de árbitros elegidos de oficio pueden ser recusados por causales anteriores o posteriores.

El procedimiento de recusación, según el artículo 43 de la ley establece que en el caso en que el árbitro no acepte la recusación, será el centro de arbitraje quien tome la resolución de la misma, esto en el caso de arbitraje institucional o por los árbitros restantes cuando fuere ad-hoc. En caso de árbitro único, la decisión sobre la recusación la adoptara el juez competente para conocer el proceso objeto de arbitraje. Esta decisión no admite recurso alguno.

El reemplazo será de la misma forma en que hubiere sido designado el árbitro que deba sustituirse.

El artículo 44 se refiere a la organización del tribunal arbitral, entendiendo este como: un solo árbitro o más, si el tribunal arbitral esta formado por más de un árbitro, entre los mismos árbitros eligen un presidente, pero a falta de un acuerdo ejercerá como presidente el de mayor edad y si el arbitraje es institucional el presidente se regirá de acuerdo al reglamento del centro de arbitraje.

Si es un solo árbitro el ejercerá las mismas atribuciones y funciones, si el tribunal lo considera conveniente nombrará un secretario o se elige entre los árbitros al que será secretario, que no puede ser presidente del tribunal.

3.2.4 Procedimiento Arbitral.

Procedimiento arbitral “las diligencias cumplidas con anterioridad a la constitución del tribunal arbitral integran una fase preparatoria o actividad preliminar del juicio arbitral a lo que denominamos preparación de la vía arbitral. Ella comprende todas las actuaciones encaminadas a la designación de los árbitros y abarca las alternativas que puedan presentarse, tales como la recusación y excusación de los árbitros.”

En los artículos 45 al 84 de la ley, se establece el procedimiento arbitral, en el artículo 45 se plantea la libertad del procedimiento, debido a que las partes:

Pueden sujetarse a las reglas del procedimiento del centro de arbitraje al que se someterá el tribunal arbitral.

Pueden determinar libremente las reglas del procedimiento.

Pueden delegar en los árbitros el señalamiento de las mismas.

En el caso en que las partes no hayan resuelto sobre el particular se seguirán las reglas del centro de arbitraje (arbitraje institucional) o las establecidas por la ley; en el procedimiento arbitral no cabe dentro del trámite incidente alguno, excepto los que la ley señale.

“No admite la interposición de excepciones. Los autores opinan que la limitación responde a razones de economía, celeridad, y en que resulta inconciliable con la naturaleza del acto que constituye presupuesto del juicio arbitral.”

Dentro de los tipos de procedimiento arbitral, esta el procedimiento para el arbitraje ad-hoc, en el caso en que las partes no lo hayan establecido, las partes lo establecen; el procedimiento de mero derecho y el de procedimiento de menor cuantía.

El artículo 46 se refiere a las actuaciones del tribunal arbitral en el caso que hubiera más de un árbitro:

- a) La decisión será por mayoría de votos, salvo acuerdo en contrario.
- b) Si las partes o todos los árbitros lo autorizan, el árbitro presidente puede decidir sobre cuestiones de procedimiento.
- c) La recepción de pruebas solo podrá realizarse con la presencia de todos los árbitros.

Las reglas de procedimiento para el arbitraje ad-hoc se establecen en el artículo 47 de la ley, salvo disposiciones adoptadas por las partes, y esta son:

1. La demanda, se presenta por la parte que promueve el arbitraje ante los árbitros la cual debe ir acompañada de los “anexos” correspondientes, que puede ser toda la prueba documental que se pretenda hacer valer en caso de no tenerla se indicara su contenido, el lugar donde se encuentra y se incorporara al proceso. Teniendo 8 días hábiles contados desde la aceptación del ultimo árbitro para presentar los documentos correspondientes.
2. Recibida la demanda se corre traslado de ella al demandado quien tiene 8 días hábiles para presentar su contestación junto con los anexos, las excepciones(Art.51 LMCA) y la demanda de reconvenición (Art. 232 código de procedimientos civiles), teniendo el demandante 10 días

hábiles para pronunciarse sobre las excepciones y demanda de reconvencción pero si el demandante opone excepciones a su vez, se dará el mismo trámite que a la demanda principal.

3. En el Art. 47 de la ley, se establece la caducidad y rebeldía, entendiéndose que la caducidad del derecho opera por el vencimiento del plazo para promover la actuación arbitral cuando no se presenta la demanda dentro de la oportunidad prevista; también opera la caducidad cuando se presenta la demanda pero no cumple con los requisitos legales establecidos, en ese caso el tribunal arbitral dará por terminadas sus funciones y deberá su actuación a fin de que las partes promuevan la acción ante la justicia ordinaria. No existe acuse de rebeldía ni declaratoria de rebeldía y a falta de contestación de la demanda el trámite continuara su curso.

En el mismo artículo se hace referencia a la conciliación, pues vencidos los plazos antes mencionados los árbitros citaran a las partes a una audiencia de conciliación, si llegan a un acuerdo los árbitros darán por terminado el trámite y las partes podrán solicitar al tribunal que dicho arreglo sea elevado a la categoría de laudo arbitral definitivo.

En cuanto a las pruebas, se dice que serán practicadas en audiencia salvo la documental que será presentada en la demanda o contestación de la demanda, teniendo el plazo de 3 días hábiles contados desde la fecha de la contestación o reconvencción para contestar y presentar la prueba.

Una vez presentadas y evacuadas las pruebas, los árbitros pueden solicitar a las partes la presentación por escrito de sus alegatos y una vez recibidos, los árbitros procederán a emitir el laudo arbitral.

El procedimiento de arbitraje de mero derecho que es el que se aplica al arbitraje institucional o en el establecido por las partes o los árbitros, cumple las etapas siguientes:

- a) Demanda
- b) Contestación
- c) Conciliación
- d) Laudo:
 - Cuando no hay acuerdo o este es parcial se pronuncia de inmediato el laudo, teniendo 15 días hábiles para pronunciarlo si las partes no han fijado un plazo diferente.

El procedimiento de menor cuantía, se da cuando las partes lo solicitan pero en caso de no existir un procedimiento diferente se seguirá el procedimiento común, este se desarrolla de acuerdo a las etapas siguientes:

- a) Demanda
- b) Contestación
- c) Conciliación
- d) Pruebas
 - En el caso que fracase la conciliación.
 - Se procede en una sola audiencia a la practica de las pruebas y al dictado del laudo dentro de los 5 días siguientes.
- e) Laudo

El artículo 48 de la ley se refiere a la procuración obligatoria y facultativa, la primera se da en el arbitraje de mayor cuantía, y el segundo en el de menor cuantía, es decir que las partes pueden actuar personalmente o por medio de abogado.

El artículo 49 de la ley se refiere al inicio y duración del procedimiento arbitral, entendiéndose iniciado cuando el último de los árbitros designados haya manifestado a las partes por escrito su aceptación, teniendo el tribunal un plazo de duración que no puede ser superior a 3 meses salvo pacto en contrario.

En el caso de que no se haya dictado laudo en el plazo establecido, quedará sin efecto el convenio arbitral y expedita la vía judicial para plantear la controversia.

La suspensión temporal y desistimiento se regula en el artículo 50 de la ley, en donde se establecen los motivos por los cuales no se seguirá con el procedimiento arbitral, siendo descontado este tiempo del cómputo del plazo anteriormente previsto.

El desistimiento consiste en que las partes de común acuerdo pueden en cualquier momento, antes de dictarse el laudo, convenir en el desistimiento. Se define como la renuncia del actor al proceso promovido o del demandado a la reconvenición, el código de procedimientos civiles la define como el apartamiento la renuncia de alguna acción o recurso Art.464.

La suspensión se da cuando:

- En caso de muerte, renuncia, incapacidad definitiva, incapacidad temporal mayor de 15 días o separación de un árbitro.

La diferencia entre estas figuras, es que el desistimiento le da fin al proceso de común acuerdo entre las partes, mientras que la suspensión detiene el proceso pero puede volverse a iniciar o continuar, ya que es por causas externas a la voluntad de las partes.

El artículo 51 de la ley se refiere a la autonomía del procedimiento arbitral, según el cual los árbitros están facultados para decidir sobre su competencia y no habrá injerencia en este procedimiento del órgano jurisdiccional o de un juez.

En cuanto al lugar del arbitraje, el artículo 52 de la ley establece que las partes pueden establecerlo libremente, con base a las reglas del centro de arbitraje o de acuerdo a lo que los árbitros decidan.

Según el artículo 53 de la ley, en cuanto al idioma el legislador ha sido flexible al otorgar a las partes en contienda, la facultad de decidir sobre el idioma a utilizar estableciendo una nueva modalidad, así cuando las partes no lo hayan establecido podrá hacerlo el tribunal arbitral. El legislador ha previsto el hecho que las partes no quieran que todo sea en el idioma que eligieron, permitiendo que otros escritos puedan ir en otro idioma si las partes así lo acuerdan, además el tribunal esta facultado para ordenar que las pruebas documentales vayan con su respectiva traducción.

Las diligencias previas de conciliación se regulan en el artículo 54 de la ley, según el cual la audiencia de conciliación constituye un acto previo a la iniciación del arbitraje, el legislador ha querido dar solución al conflicto antes de llegar al arbitraje, utilizando la conciliación que es un medio alternativo a la solución de conflictos y cuyo sujeto autorizado para llevarla a cabo es el director del centro de arbitraje. Se prevee que puede haber un arreglo total o bien puede ser parcial, en cuyo caso lo que no pudo resolverse seguirá el trámite para el arbitraje.

Es necesario recordar que uno de los fines de la ley es fomentar la solución de diferencias por medio del diálogo de forma ágil y sencilla, en el caso del arbitraje ad-hoc si las partes en conflicto no han establecido su procedimiento se basaran en el artículo 47 numeral 3 de la ley, en el que los árbitros tienen que citar a las partes a fin de que estas lleguen a un acuerdo conciliatorio, teniendo la oportunidad que este sea total o parcial.

La ley da la facultad a las partes, que en cualquier fase del trámite, tengan la opción de solicitar una nueva audiencia conciliatoria o llegar a una transacción, el tiempo que tomen las partes para solucionar por medio de conciliación o transacción no cuenta dentro del trámite arbitral.

El artículo 55 de la ley establece las reglas probatorias, como ya se explicó anteriormente todas las pruebas, salvo la prueba documental, serán practicadas en audiencia. Las pruebas deben producirse dentro del plazo máximo de 30 días hábiles, contados desde la fecha de la contestación de la demanda o de la reconvencción. Las reglas probatorias son:

a) La primera regla probatoria da la facultad exclusiva al árbitro para determinar la admisibilidad de la prueba, esto implica que es el árbitro quien debe determinar la idoneidad o no de un medio de prueba para la comprobación de un hecho, por ejemplo si lo que pretende es probar que existe una obligación a favor de X, lo puede hacer mediante el documento que compruebe dicha situación y será el árbitro quien determine la admisibilidad o no.

En cuanto a la pertinencia es el árbitro quien debe establecer si la prueba trata sobre las proposiciones y hechos que son objeto de demostración, así para el caso demostrar que X contrajo una deuda a favor de Y, entonces Y puede presentar una letra de cambio firmada por X, será el árbitro el que decida sobre la pertinencia o no de dicha prueba.

El árbitro deberá valorar la prueba, es decir la eficacia que ese medio de prueba tiene sobre los hechos objeto del litigio.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

k) Para pruebas en el extranjero se estará a lo dispuesto en el código de procedimientos civiles, artículo 245 al 247.

El Reglamento General de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje.

Las partes dentro del proceso arbitral tienen derecho a recibir sus respectivas copias de cualquier información, actuación o documentación que una de las Partes Suministre al tribunal arbitral Art. 56 LMCA.

Además todos los días y horas son hábiles para la práctica de las actuaciones arbitrales Art. 58 LMCA.

3.2.5 Laudo Arbitral

En el Art. 59 LMCA se establece que el laudo arbitral podrá ser dictado conforme a derecho, equidad o principios técnicos, de conformidad a lo que las partes hayan decidido en el convenio arbitral.

En cuanto a las formalidades del laudo establecidas en el Art. 60 se dice que este será por escrito y deberá contener requisitos formales y sustanciales entre los requisitos formales se encuentran el señalamiento de lugar y fecha; generales de las partes y los árbitros; una exposición de la cuestión sometida a arbitraje y síntesis de las alegaciones y conclusiones de las partes; se deberá indicar la valoración de las pruebas practicadas, la determinación de las costas del proceso y las firmas de todos los miembros del tribunal arbitral o de la mayoría de ellos.

En cuanto a los requisitos sustanciales debe existir una conexión entre las demandas y demás pretensiones.

Respecto la decisión que tomarán los árbitros dispone el Art.61 LMCA que el laudo podrá adoptarse por unanimidad o por simple mayoría de votos; dicho laudo estará firmado por los árbitros. El árbitro disidente deberá manifestar por escrito las razones que motivan su separación del criterio de los árbitros mayoritarios. En caso que no hubiese mayoría la decisión la tomará el presidente del tribunal.

La norma comprende dos supuestos:

El primero que entre los árbitros exista división de opiniones que haga la formación de mayoría absoluta y la segunda que en caso que resulte un empate será el presidente del tribunal quien decida

En cuanto a la autenticidad del laudo se establece en el Art. 62 LMCA que el laudo arbitral será tenido por auténtico con la firma del árbitro o árbitros y el sello del Centro respectivo si se trata de arbitraje institucional; si es ad hoc se protocolizará notarialmente y cuando sea necesario registrarlo se presentara una copia del laudo certificada por el director del centro de arbitraje o por notario si es arbitraje ad hoc todo esto será presentado al Registro respectivo.

En el Art. 63 LMCA se menciona los efectos del laudo arbitral determinando que este tendrá la misma fuerza y validez de una sentencia judicial y pasada en autoridad de cosa juzgada. Esto implica que contra el laudo ya no cabe recurso alguno.

Se tiene por notificado a las partes en la audiencia que los árbitros citarán para efecto de dictarlo, sea que asistan o no a dicha audiencia.

Del laudo se entrega copia auténtica a cada una de las partes en virtud del principios de igualdad y contradicción mediante los cuales lo que se pretende es dar a las partes las mismas oportunidades de hacer valer sus derechos y de confrontar a la otra parte en lo que estén en desacuerdo.

El laudo será firme una vez se haya resuelto sobre la aclaración, corrección, y adición explicadas en el Art. 64 LMCA.

Teniendo las partes cinco días hábiles siguientes a la notificación del laudo para pedir aclaración de su parte resolutive es decir una explicación en cuanto a lo que se resolvió; adición para el caso se trata cuando un extremo de la litis hubiese quedado sin resolver y corrección cuando se trate de errores de cálculo, copia o tipográfico.

En cuanto al laudo ejecutorio Art. 65LMCA el laudo arbitral firme causa ejecutoria en la misma forma y términos que las sentencias judiciales Arts. 451-454 C.Pr.Cv. además de la ejecución del laudo arbitral conoce el juez competente calificado para conocer de la controversia en ausencia de arbitraje.

Art. 73 LMCA el tribunal arbitral cesará en sus funciones

1. Cuando no haga oportunamente la consignación de gastos y honorarios prevista en la presente ley.
2. Por voluntad de las partes.
3. Por encontrarse en firme el laudo con sus adiciones, correcciones o complementos.
4. Por la interposición del recurso de nulidad, excepto cuando se trate de las causales 7,8 ó 9.
5. Por la expiración del plazo fijado para el proceso o el de su prórroga si la hubiere.
6. Cuando hubiere acuerdo total en audiencia de conciliación.

Una vez terminado el proceso el tribunal arbitral deberá hacer la liquidación final de gastos, entregará a los árbitros lo que les corresponda, cubrirá los gastos pendientes y, previa cuenta razonada, devolverá el saldo a las partes si lo hubiere.

3.2.6 Recursos

Por regla general se establece en el art. 66 que contra las decisiones de los árbitros, diferentes del laudo, no procede recurso Alguno.

Pero contra el laudo arbitral únicamente podrá interponerse el recurso de nulidad con base a la ley se entiende por nulidad un medio de impugnación dado a la parte perjudicada por un error en el procedimiento para obtener su reparación. Estableciéndose además que el recurso deberá interponerse por escrito; su trámite corresponderá a la cámara de Segunda Instancia de lo Civil de la jurisdicción donde se dicto el laudo. Aunque las partes tienen la libertad de estipular en el convenio arbitral, que el recurso se tramitará y decidirá ante un nuevo tribunal arbitral, regulando en el mismo el trámite respectivo.

Las causales de nulidad son taxativas y se encuentran establecidas en el Art. 68 LMCA por lo tanto la Cámara de Segunda Instancia rechazará el recurso de nulidad cuando la causal por la que se presenta el recurso no sea ninguna de las establecidas en dicho artículo; también pueden rechazar el recurso por haberse interpuesto una vez transcurridos los siete días hábiles siguientes a la notificación del laudo Art. 69 LMCA.

Pero si el recurso procede la cámara ordenará el traslado sucesivo por cinco días comunes al recurrente para que lo sustente y a la parte contraria para que presente su alegato. los traslados se correrán en secretaría y sin necesidad de nueva providencia. Si el recurrente no sustenta el recurso interpuesto, la Cámara de Segunda Instancia lo declarará desierto con condena en costas a su cargo.

En cuanto al plazo para decidir el recurso este no debe ser superior a un mes además contra la decisión de la Cámara no cabe recurso alguno, incluido el de casación.

En los art. 75-83 LMCA se regula el arbitraje internacional y extranjero.

3.2.6 Centros de Arbitraje

Con base al art. 84 LMCA se establece que los centros de arbitraje podrán ser fundados por las Cámaras de Comercio, Asociaciones Gremiales y Universidades pero será el Ministerio de Gobernación el encargado de autorizar el funcionamiento de los Centros de arbitraje art. 86 LMCA.

Pero el Ministerio de Gobernación tiene que verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 85LMCA entre los cuales se encuentran establecer un reglamento, contar con un Código de Ética y organizar un archivo de actas de mediación, cuando proceda, contratos de transacción y laudos arbitrales.

Aparte de los requisitos anteriores se requiere como lo establece el Art. 86 LMCA que se presente un estudio de factibilidad desarrollado con la metodología que disponga el reglamento de la ley y la demostración de recursos logísticos, administrativos y financieros suficientes para que cumplan con su función.

En cuanto a las sanciones que se aplicarán será por infracción a la ley o a los reglamentos art. 87 LMCA y será el Ministerio de Gobernación quién impondrá la sanción que podrá ser art. 87 LMCA:

Amonestación escrita;

Multa hasta de doscientos salarios mínimos legales mensuales vigentes, teniendo en cuenta la gravedad de la falta y la capacidad económica del centro de arbitraje;

Suspensión de la autorización de funcionamiento hasta por un término de seis meses;

Revocatoria de la autorización de funcionamiento.

CAPITULO IV

RECOLECCIÓN Y ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN OBTENIDA EN EL TRABAJO DE CAMPO

Para recolectar la información de campo y comprobar la hipótesis planteada la cual es: *“el desconocimiento por parte de los usuarios y el factor cultural influyen en la no utilización del arbitraje civil y comercial como medio alternativo para la solución de conflictos con base a la Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje”* se utilizó la entrevista dirigida a informantes claves la cual se realizó a profesionales del derecho y conocedores del tema.

Entre las personas entrevistadas se encuentran: el Lic. Harold Lantán Director del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de El Salvador y Catedrático de la Universidad Doctor José Matías Delgado; Lic. Raúl Chatara árbitro del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de El Salvador y Catedrático de la Universidad de El Salvador; Lic. Carolina Zeledón abogada y notario, Lic. Guillermo Yúdice árbitro y Registrador del CNR Registro de Comercio; Lic. Andrés Amador Asesor de la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales de La Asamblea Legislativa y Carmen Amador estudiante de la Universidad Doctor José Matías Delgado.

Las personas anteriormente mencionadas respondieron a las preguntas planteadas en la cédula de entrevista que a continuación se transcribe:

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

ENTREVISTA No_____

La presente entrevista se esta desarrollando con el objeto de obtener información del arbitraje en El Salvador con base en la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje.

- 1) ¿Por qué surge la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje?
- 2) ¿Qué opina de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje?
- 3) ¿Ha obtenido el apoyo necesario para la implementación de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje?
- 4) ¿Qué efectos ocasiona la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje en los usuarios?
- 5) ¿Por qué en la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje se le ha dado prioridad al arbitraje en relación a los demás medios de solución de conflictos?
- 6) ¿Es utilizado el arbitraje como medio alternativo de solución de conflicto si__ no__
Porque?
- 7) ¿Considera que la no utilización del arbitraje se debe a un fenómeno cultural?
Porque?
- 8) ¿Considera que la no utilización del arbitraje incide en la mora judicial? Porque?
- 9) ¿Cuáles son las ventajas de utilizar el arbitraje?
- 10) ¿Cuáles son las desventajas de utilizar el arbitraje?
- 11) ¿Considera que debe difundirse la utilización del arbitraje y que recomienda para ello?

12) ¿Qué seguridad jurídica les proporciona a los usuarios el arbitraje?

4.1 ANALISIS DE LA INFORMACIÓN OBTENIDA.

Con relación a la pregunta uno la mayoría de los entrevistados opinaron que la LMCA surge por la necesidad de hacer más ágiles los procesos y descongestionar el órgano judicial utilizando medios alternos que incentiven la cultura del diálogo.

Con relación a la pregunta dos la mayoría de los entrevistados opina que es una buena ley que ofrece alternativas para resolver conflictos.

Un menor porcentaje de los entrevistados opina que esta ley no es muy buena debido a que es muy corta y confunde términos.

Con relación a la pregunta tres la mayoría opina que si hay apoyo para la implementación de esta ley mientras que los demás contestaron que faltaba apoyo por parte de las municipalidades.

Con relación a la pregunta cuatro respondieron que se dan mecanismos de solución de conflictos que encuentran definidas las líneas a seguir, otros opinan que los efectos dependerán de quien la aplique, derogo la regulación contenida en el Código de Comercio y proporciona seguridad jurídica al tener tribunales especializados y una minoría opino que no se puede hablar de efectos ya que no se está aplicando.

Con relación a la pregunta cinco la mayoría de los entrevistados opino que no es que se de mayor prioridad al arbitraje lo que sucede que esta figura a diferencia de la conciliación y la mediación merece un mayor tratamiento que las anteriores.

Un menor porcentaje de los entrevistados opino que se debe a que es una vía más rápida y que es más difundida.

Con relación a la pregunta seis opino que si se aplica el arbitraje sobre todo a nivel internacional y en contratos de la administración pública pero en el campo del derecho civil y mercantil a nivel nacional opinaron que no se aplica.

En cuanto a la pregunta ocho todos los entrevistados opinan que se debe a un fenómeno cultural porque las personas prefieren la vía judicial ya que estamos dentro de una cultura de conflicto y también opinan que se debe al desconocimiento de las personas para utilizar estos medios.

Con relación a la pregunta ocho todos los entrevistados opinaron que si porque al elegir las personas medios alternativos a la solución de conflictos como el arbitraje se descargan casos a la vía judicial.

Con relación a la pregunta nueve los entrevistados opinaron que las ventajas del arbitraje son:

Hay mayor agilidad, eficacia y rapidez.

Las partes obtienen una verdadera satisfacción de sus conflictos ya que los árbitros pueden ser personas especialistas en otras áreas que no necesariamente tengan que ver con leyes.

Se puede hablar de economía ya que al reducir procesos a los tribunales se reduce la carga económica para el estado y los clientes que se ahorran tiempo y dinero.

Con relación a la pregunta diez los entrevistados contestaron que las desventajas del arbitraje son:

La falta de conocimiento jurídico de los árbitros.

Que los honorarios son muy altos y recaen directamente en los clientes.

El plazo establecido en la ley para dirimir el conflicto es muy corto.

Los árbitros tienden a ser salomónicos en sus resoluciones es decir a dar la mitad a cada quien y el objeto del arbitraje no es ese.

Con relación a la pregunta once la mayoría de los entrevistados opino que debía difundirse por medio de la publicidad y segundo difundirse desde los primeros años de vida tanto en la educación informal que se obtiene por la familia como en la educación formal es decir en los centros educativos desde los inicios en el kinder hasta en las universidades.

Con relación a la pregunta doce si hay seguridad jurídica debido a que el laudo produce los mismos efectos que una sentencia judicial.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

5.1 CONCLUSIONES

- La creación de una nueva normativa para la regulación del arbitraje civil y comercial definitivamente era un paso importante y necesario para la realidad jurídico salvadoreña debido a que la regulación legal anterior no animaba la utilización del arbitraje civil y mercantil pero con la LMCA se ha modernizado esta figura haciendo que esta se desligue de la vía judicial y permitiendo mayor flexibilidad y rapidez en el procedimiento.
- Uno de los factores que inciden en la no aplicación del arbitraje civil y mercantil es el fenómeno cultural debido a que en la sociedad salvadoreña impera la tradición de resolver los conflictos jurídicos vía judicial. Tanto los funcionarios como las demás personas poseen una cultura confrontativa y de litigio en la que no es posible llegar a una solución sino es mediante la imposición del juez por lo que el salvadoreño no piensa en llegar a un acuerdo con la otra parte por el contrario a la contraparte se ve como a un enemigo al que hay que ganar la contienda.
- Al profesional del derecho no se le educa para desempeñar el papel de árbitro y resolver los conflictos de forma pacífica antes de llegar a la vía judicial por el contrario al estudiante se le enseña como ganar el litigio y ser el vencedor.
- El sistema judicial salvadoreño actualmente no cumple con las necesidades de la ciudadanía debido a la carencia de recursos técnicos y económicos ocasionan la saturación de procesos lo que evita que pueda darse una pronta y cumplida

justicia de ahí que la misma población demande formas nuevas y dinámicas como el arbitraje para solventar los conflictos.

- El arbitraje proporciona a las partes en conflicto seguridad jurídica debido a que el laudo arbitral tendrá la misma fuerza y validez de una sentencia judicial pasada en autoridad de cosa juzgada permitiendo a las partes depositar su confianza en este medio de solución de conflictos y contribuir a la creación de una cultura de convivencia pacífica.
- Indudablemente el arbitraje cumple con el principio de seguridad y economía procesal debido a lo rápido del trámite y al corto tiempo en que se realizarán dichas diligencias esto no solo contribuye al descongestionamiento del órgano judicial sino a recibir una solución rápida y acorde a la realidad salvadoreña sin tener que estar las partes ante la inseguridad que genera esperar una sentencia judicial durante años además si se habla en término de pago de honorarios es más caro hacer uso del arbitraje pero si se ve desde un contexto más amplio y se contabilizan en el proceso ordinario los honorarios que se pagan en concepto de atención jurídica, costos y perjuicios por su demora así como tener bienes fuera del comercio resulta más económico el arbitraje.
- Con el arbitraje se cumple el respeto a la autonomía de la voluntad de las partes por que son ellas mismas quienes deciden someter su controversia al conocimiento de un tribunal arbitral además de tener la libertad de establecer su propio procedimiento y el tipo de tribunal arbitral que conocerá ampliándose de esta forma el campo de ejercicio profesional debido a que no tiene que ser necesariamente un abogado el árbitro puede ser otro profesional o un experto en el objeto del litigio permitiendo de esta forma que se emitan soluciones técnicas por medio de verdaderos expertos en ese arte, oficio o profesión.

- Mediante el establecimiento y aplicación práctica del arbitraje se obtendrá mayor seguridad jurídica favoreciendo a la inversión nacional e internacional. Debido a que vivimos en un mundo de cambios constantes en el que las economías se están integrando y generándose bloques comerciales por lo que El Salvador debe contar con una legislación adecuada en arbitraje civil y mercantil que permita mayor inversión y comercio internacional gracias a la seguridad y flexibilidad del procedimiento arbitral.
- Definitivamente la institucionalización del arbitraje por medio de los Centros de Arbitraje genera mayor confianza y respeto para la comunidad dejando dicha responsabilidad en instituciones de tradición y credibilidad como la Cámara de Comercio e Industria de El Salvador, universidades y otras gremiales.

5.2 RECOMENDACIONES

- Se ha dado un paso muy importante con la creación y entrada en vigencia de la LMCA y la inauguración del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de El Salvador por lo que actualmente se cuenta con herramientas valiosas para la implementación del arbitraje en El Salvador sin embargo esto no es suficiente para lograr que el arbitraje sea utilizado en la práctica para ello es necesario contar con campañas de difusión a la población en general sobre arbitraje civil y mercantil como medio alternativo de resolver disputas a fin que las personas conozcan y divulguen que existen medios alternos a la vía judicial de resolver conflictos generando mayor confianza en la administración de justicia.
- Organizar campañas mediante las cuales se eduque y se fomente en la población una cultura del dialogo y la convivencia pacifica para que las personas mantengan sus relaciones comerciales o civiles de forma sana y duradera en el

que la formula que lleva a resolver su conflicto sea siempre ganar y no la formula de ganador perdedor en el que se obtiene más problemas que beneficios.

- Es importante que en las universidades se forme a un profesional del derecho capaz tanto jurídica como culturalmente para desempeñar el papel de árbitro e ir forjando en las nuevas generaciones una cultura de cambio en la que se fomente el desarrollo y se eliminen aquellas situaciones problemáticas u obstáculos que puedan entorpecer el progreso socio económico del país. Para ello el estudiante debe aprender que debe utilizar medios alternos de solución de conflictos antes que la vía judicial ya que estos también proporcionan seguridad jurídica a las partes.

- Al profesional del derecho se le recomienda ampliar sus conocimientos sobre arbitraje y otros medios alternos de solución de conflictos a fin de que pueda ser capaz de emplearlos y recomendarlos a sus clientes.

- Es necesaria una verdadera implementación del arbitraje en El Salvador a fin de lograr mayor rapidez en la solución de los conflictos y una disminución de los casos sometidos al órgano judicial permitiendo un descongestionamiento en los tribunales y a la vez un mejor tratamiento para los casos que se lleven vía judicial.

- Concientizar a la población de la necesidad que existe de optar por formas eficaces y rápidas de solventar conflictos e inculcar en la población los beneficios que esto conlleva.

BIBLIOGRAFÍA

Arce Ceano Gustavo. Las Juntas De Conciliación y Arbitraje, Ensayo Jurídico. Imprenta Universitaria. México 1938.

Briseño Sierra Humberto. El Arbitraje En El Derecho Privado. Imprenta Universitaria. México.1963.

Briseño Sierra Humberto.El Arbitraje Comercial Doctrina y Legislación. Edición de La Cámara de Comercio. México. 1979.

Castro Maximino, “Curso de Procedimientos Civiles”. Tomo III, Biblioteca Jurídica de Argentina Superí. 1479-1931.

Chillón Medina José María. “Tratado de Arbitraje Privado Interno e Internacional” 2ª edición Editorial Civitas S. A., Madrid.1991.

Ferreyra de la Rúa Angelina “Lineamientos Para Un Proceso Civil Moderno”. Sociedad Anónima Editora Comercial, Industrial y Financiera.Buenos Aires. 1995.

Feldstein de Cárdenas Sara L.. “El Arbitraje”. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1998.

Gil Echeverry, Jorge Hernán. “Curso Práctico de Arbitraje”. Editorial Librería del Profesional. Bogotá. 1993

Milia Fernando A. “El Conflicto Extrajudicial”. Rubinsal Culzoni Editores Buenos Aires, 1997.

Pallares Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil, 7º edición, Editorial Porrúa S.A. México, 1973.

De Santo, Víctor, Compendio de Derecho Procesal, editorial Universidad, Buenos Aires, 1995.

Velasco Zelaya, Mauricio Ernesto. “Apuntes Sobre La Ley de Procedimientos Mercantiles”, Editorial Ultimo Decenio; El Salvador, 1995.

Amaya Zelaya, Oscar Manfredi, “ Factores que Influyen en la Falta de Aplicación del Arbitraje Mercantil en El Salvador”. Tesis. Universidad de El Salvador. San Salvador. 1994.

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

ANEXOS

000050

50

12-02-2002

ARCHIVO

ASAMBLEA LEGISLATIVA

DIP. GERARDO ANTONIO SUVILLAGA GARCIA: En primer lugar ~~las disculpas del caso a~~ los señores Miembros de la Cámara de Comercio el señor Consultor, en cuanto la reunión estaba programada para las doce y media pero sabemos que diferentes ahorita Comisiones de Diputados que se han intercalado una con otras, así que les pediría...e...las consideraciones del caso pues, igualmente por parte nuestra. Quiero manifestarles que la Comisión esta integrada por 9 Diputados, sin embargo hemos girado algunas indicaciones a las distintas Jefaturas de Fracción y se encuentran con nosotros Diputados del Centro Democrático Unido, de Alianza Republicana Nacionalista, del Partido de Conciliación Nacional, el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional, esta también la parte que es la de los Renovadores, de aquí de la Asamblea lo que es la parte del Partido de Izquierda, nosotros, solo faltaría el PDC tengo entendido y el Partido de Acción Nacional, que claro al PAN lo dejaba de último porque que es con lo que nos llenamos todos y como van a servir el almuerzo por eso no...Entonces agradecerles a ustedes por su presencia, sabemos que el señor Consultor, el señor Bernal, viene desde lejos y que va a estar prácticamente 2, 3 días en el país y era de aprovechar su estadía en el país para que nos presentara de parte de ustedes, cual es la visión de la Cámara de Comercio, y al mismo tiempo si podemos introducir en el tema como nace y del por qué, cuales son las visiones, cuales son las proyecciones que tienen ustedes bajo este esquema y les dejaría prácticamente a ustedes, la exposición para que posteriormente si hay preguntas y respuestas por parte de los Diputados podamos entrar nosotros en pláticas de esa naturaleza, así es que les dejaría a ustedes la palabra.

SEÑOR HECTOR VIDAL: Muchas gracias señor Presidente, muchas gracias señores Diputados, señor Asesores. Realmente para nosotros es de vital importancia, plantearles a ustedes la visión que tiene la institución sobre el tema y agradecerles especialmente que se han tomado la preocupación de invitar a más Diputados y más Asesores por la importancia que el tema tiene. Nuestra misma Constitución en el artículo 23, menciona: que ninguna persona que tenga la libre administración de sus bienes puede ser privada del derecho de terminar sus asuntos civiles o comerciales por transacción o arbitramento. El tema del arbitraje viene desde 1977 discutiéndose en el país y por efecto de los conflictos que tuvimos en los ochentas, quedo en un tema pendiente, se retoma en 1987 y pasamos en muchas discusiones en sobre este tema y se quedó también en el tintero hasta hace tres años que con un apoyo del BID, retomamos el tema e invitamos a nuestro consultor, el Doctor BERNAL, a que nos ayudara a ver como podrías implementar la ley en El Salvador. Para hacerles un esbozo pequeño: El Salvador y Nicaragua son los 2 únicos países que a nivel de América no tienen esta ley en este momento y creo que Argentina tiene ese problema, pero digamos en todos los mecanismos a nivel mundial, lo que es el tema del arbitraje es de suma importancia para la decisión de donde invertir: para las empresas tanto internacionales como locales. Yo quisiera dejar con ustedes al Dr. BERNAL que es que maneja muy profundamente el tema, él ha participado en la ejecución de las leyes en 7 países en América, a donde pueden después hacerle todas las preguntas que crean nece....., que crean pertinentes sin ningún problema y si algunas les quedan en el tintero, e.. con mucho gusto posteriormente podemos hacerles llegar las respuestas para que ustedes estén totalmente claro del fondo pues de lo que es el tema de la ley, así es que muchas gracias por recibirnos y esperamos pues satisfacer sus inquietudes y esperamos también que la Ley se vea con ese interés que se esta viendo y que la podamos pasar lo antes posible ya que estamos enfrente de un TLC con los Estados Unidos y muchas empresas lo primero que preguntan: es si existe este tipo de

mecanismos de solución de conflictos en el país, y si no los tenemos, vamos a estar en desventajas con los demás países centroamericanos. Y si es que muchas gracias y le paso la palabra al Doctor BERNAL para que nos informe sobre el tema.

DOCTOR BERNAL: Bueno, en primer lugar retirarle Presidente y a todos ustedes mi gratitud por estar aquí presentes. Yo voy a intentar de una manera esquemática indicarles cual es como la orientación y la estructura de este proyecto; y de alguna manera la justificación o las razones que han dado lugar a este tipo de estructura, a este tipo de diseño. Lo anterior sin perjuicio de que, hemos dejado un pequeño texto escrito que hemos llamado exposición de motivos, en donde de alguna manera esta esto vertido allí en el texto. Hoy antes, estoy abierto a cualquier inquietud, es probable que no a todas las pueda responder, no es posible eso, pero intentaremos de todas maneras absorber las inquietudes que se puedan presentar sobre este particular. Quizás lo primero: el arbitraje no es nuevo, no es nuevo en el mundo, no es nuevo en El Salvador. Ustedes lo conocen mejor que yo, el arbitraje originalmente se radica en El Salvador en el Código Civil 1875, y desde ahí se estructura y se diseña de una manera bastante acorde con los criterios de la época, es decir, sujeto a una gran cantidad de formalidades, una gran cantidad de complejidades que es mas o menos comunes a los otros sistemas, pero que dieron como resultado la imposibilidad de utilizarlo, dado el nivel de complejidad con el que se fue registrando. A partir de ahí, históricamente se comienza a dar, el país siente la necesidad del tema, y comienza a modificar y hacerlo aparecer en diversas Códigos o cuerpos estatutarios, tales como el Código de Comercio año 1970, como el Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles; pero infortunadamente en cada una de estas disposiciones que se vinieron dictando con el paso del tiempo, son demasiados escuetas, demasiados pequeñas, poco comprensivas en realidad de la figura, lo que da como resultado el contar hoy con una legislación fraccionada, que no es completa y que de alguna manera no ha significado ningún estímulo a la utilización del arbitraje. De ahí es de donde surge un poco la necesidad de volver sobre la materia; primero en los años 70 y luego de una manera más intensa arrancamos hacia el 87-88 volviendo a insistir en el país con el tema del arbitraje, quizá surge desde dos perspectivas: una es desde la problemática de la administración de justicia por todos conocidas y más o menos común en todo el sistema latinoamericano con muchas complicaciones en materia de mora, en materia de falta de recursos para manejar de una manera técnica las controversias y de otra parte también surge la presencia del arbitraje a partir de la generación de la necesidad de los bloques comerciales, del mercado centroamericano y hoy en día de los bloques diversos que se han venido formado y en los últimos años, el impulso grande del tema de los tratados bilaterales. En esa línea, el país se ha venido moviendo de una manera igualmente poco falta de armonía, porque mientras a nivel internacional, hoy día El Salvador está vinculado a todos los tratados internacionales, no solo en la materia, porque en la materia arbitral, pues el país es parte de la Convención de Panamá y de la Convención de Nueva York; que son como los dos ejes sobre la materia en el mundo, sino también en otra serie de tratados que tienen que ver con el tema de Propiedad Intelectual y con otra serie de materias modernas, pues el país se ha vinculado en todos estos tipos de tratados: está la Organización Mundial del Comercio y ahora esta intentando penetrar con fuerza en un Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos, además de estar negociando otros tratados bilaterales. ¿Cuál es la constante en todas esa parte internacional? Que todos esos esquemas tienen para solución de controversias plasmado

el arbitraje como mecánica; entonces mientras el país ha ido avanzando largamente en adoptar esos instrumentos modernos, en hacerse parte de ello, su legislación interna se ha quedado estancada en esas raíces de años atrás y de esa manera dispersa y un poco falta de cohesión, y todavía falta de mayor flexibilidad y de modernia. Dentro de ese contexto entonces ahora lo que se pretende es: por un lado suprimir toda esa presencia múltiple para unificar en un solo cuerpo el tema del arbitraje a nivel nacional, sino que también lo que se pretendería es que toda esa normatividad que el país ha venido tomando en los últimos años en materia internacional, se acomode y sea utilizada plenamente. Esta ley si viene referida al tema arbitral en general como ustedes mirarán el anteproyecto en los artículos iniciales lo que esta propugnando es también por la utilización de todos y cada uno de los métodos de resolución de controversia alternativos al sistema judicial. Lo que se busca ahí es volver, porque en los temas de libre disposición, vuelva a tener cabida la autonomía de la voluntad, que cualquier ciudadano de El Salvador sin importar su condición social-económica, etc., tenga al alcance de su mano, instrumentos, herramientas que le brinden acceso a la justicia, acceso a la resolución de sus problemas, a resolución de sus controversias, digo: sin ningún tipo de distinción. Lo que ocurre es que el texto se prefirió que en materia de métodos como la conciliación o la mediación que son por naturaleza métodos de absoluta flexibilidad, que no tienen un rito, un procedimiento, un trámite, no tenía sentido crear aquí un inmenso texto o cuerpo de normas que por el contrario en los países que han tomado por esa vertiente, lo que ha terminado ocurriendo es que algo muy flexible, muy fácil, muy sencillo, muy al acceso de todos se convierta en algo tan complejo o más complejo que un proceso judicial, por esa razón en la ley simplemente en materia de definiciones están delineando las figuras y posteriormente artículo segundo, se está validando, se le está dando valor a lo que las partes, cualquiera que sean, llegan a logra a través de sus métodos o los que en el futuro se lleguen a construir en el país o incluso aquellos que a nivel rural o a nivel de diversas culturas en el país se estén utilizando, pues, puedan tener un valor, puedan tener un resultado efectivo. No ocurre lo mismo con el arbitraje; porque el arbitraje finalmente, pues, tiene una estructura tipo procesal procedimental y entonces ahí si valdría la pena delinear unas reglas, que insisto tomaran todo ese archipiélago y disposiciones existentes y se condensaran en uno solo. Este arbitraje que se propone o la propuesta legislativa ha recorrido un camino largo, en esta última etapa y llevamos tres años trabajando en el país, elaborando versiones, esta es como la octava versión, y lo que se ha venido haciendo durante este tiempo a partir de un diseño básico original es consultar con los diversos estamentos que de alguna manera tienen que ver con el tema; hemos ido al Poder Judicial, yo he ido varias veces a conversar a intercambiar ideas con la Corte Suprema de Justicia, se ha trabajado de cerca con la Unidad Técnica Ejecutora, hemos trabajado con el grupo de FUSADES y ellos han convocado a turno, una serie de reuniones con sectores empresariales, hemos estado con los Colegios de Abogados, con algunas gremiales que tienen, o que han tenido interés en participar en el tema. También a nivel de algunas conversatorios con Universidades, en fin lo que se ha intentado ser bastantes comprensivos en consultar con otros interlocutores en el país; alrededor de la iniciativa y de hecho, lo que ha venido produciendo, es unir el texto, hasta llegar a esta versión que hoy existe acá; en donde no solo hemos hecho una aproximación de tipo idiomático, sino también hacia las figuras y lo que son las tradiciones de tipo legal, legislativo en el país. Y así se llega digamos al contexto de este proyecto, proyecto del arbitraje aquí; tiene una serie de novedades, es decir hemos tratado de incorporar todo lo que en el mundo se esta

diciendo, haciendo y practicando en materia del arbitraje como cosas útiles, pero insisto sin desconocer la tradición jurídica del país ni la normatividad que como les decía es de los fines de los 1800 se vienen utilizando. El arbitraje en ese contexto, está diseñado como un procedimiento que va ser oral, para darle una mayor dinámica, un objetivo grande dentro de este contexto, es el que podamos tener una solución en términos muy breves, el diseño del proceso tal como está puesto acá, es el de que la duración del mismo pueda ser de alrededor de tres, cuatro meses sin perjuicio de ante, que las partes, si así lo desean o lo acorten, o lo alarguen. Esta regla general se armoniza con otra, es que el proyecto no pretende ser excluyente; normalmente cuando le hablan a uno de arbitraje está pensando en las grandes compañías, como algo que no toca con los intereses de los medianos y de los pequeños. El proyecto recoge esta inquietud y lo que hace es diseñar un arbitraje dividido en dos categorías: los arbitrajes de mayor cuantía y los arbitrajes de menor cuantía. En un comienzo la división se había hecho a partir de un monto en salarios mínimos, la última propuesta por unas sugerencias que se ha hecho, pero que si era un tema me parece a mí que hay que mirar, supone que los arbitrajes serán de menor cuantía cuando son de menos de 25 mil colones. Que se propone para estos arbitrajes medianos y pequeños: Primero una estructura de manejo más pequeña, es decir, sin sacrificar los derechos de las partes sin que se vuelva un arbitraje de inferior categoría, se está planteando que tenga una estructura sencilla, de un solo arbitro, se está previendo un trámite más comprimido, más corto, más sencillo, se está previendo que si las partes no tienen el recurso suficiente para ser asesoradas, provoquen el arbitraje de una manera directa, es decir sin la necesidad de contar con un apoderado que los asista y de alguna manera en la parte institucional se está previendo unas tarifas y unos costos que en la práctica para los negocios pequeños, se vuelvan subsidiados. También de alguna manera se contempla la potencialidad de acceder a beneficios que su Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles tiene, como son: El amparo de pobreza y figuras similares, lo que hace o se pretende con toda esta estrategia claramente insistió es permitirle que los medianos y los pequeños también accedan. No quiere eso decir que si el mediano o el pequeño siente que esa estructura tan liviana no le conviene y que por el contrario tiene recursos, pues él también puede utilizar un arbitraje con 3 árbitros, con secretario, con abogado, con todo lo que quiera. Lo que está llamando la atención el proyecto es hacia las facilidades que pudiera tener para darle acceso; que en general es una vocación global del proyecto y es la de ampliar el acceso a la justicia, la posibilidad de que las gentes en general, puedan allí. Este proyecto se circunscribe a los temas civiles y mercantiles. De hecho está descartando de manera expresa todo lo que tiene que ver con Laboral, con Familia, con temas penales, etc., no tienen que ver con esta regulación; y esto por una razón muy clara; la base del arbitraje de tipo civil y mercantil, gira alrededor como le señalaba de la materia disponible de la capacidad de las partes de disponer de lo que es objeto de la discusión. Por el contrario en los temas laborales, familiares, etc., los intereses son muy distintos, hay criterios de orden público muy marcados en defensa de la parte de la contratación laboral, de la familia, etc., entonces son intereses demasiados contrapuestos como para mezclarlos en un tema como este, los dos criterios que son afines son: el campo civil y mercantil, están íntimamente ligados, tan íntimamente ligados que hoy en día en realidad a veces resulta difícil delimitar cuando uno está en un campo o cuando está en el otro. En ese contexto, se mantiene el arbitraje AD-HOC histórico, que tenía el país de toda la vida, o sea aquel que se elabora para un caso concreto y al lado de este se propone su creación y la..., como texto legal del arbitraje de tipo institucional, es

decir, el establecimiento de centros especializados para el manejo del arbitraje. Eso porque a partir de la experiencia que ha habido en Latinoamérica, en general en el mundo, el arbitraje a dado, es decir ese arbitraje por ahí suelto, sin mayor soporte, no ha logrado ser exitoso, prácticamente la mayoría de los casos y por el contrario, los centros se han convertido en un motor para la utilización del tema. Estos centros tienen una estructura sencilla, no pueden ser constituidos por cualquier persona, lo que se ha pretendido, es anclarlos en Instituciones, Instituciones que tengan tradición, que tengan presencia en el país, que tengan de alguna manera los componentes de tipo ético, de tipo moral, como son necesarios para un campo tan importante como es este que es la resolución de controversias. Así en general, podrían tener Centros, las Cámaras de Comercio, las entidades de tipo gremial en general y las facultades de derecho de las Universidades; se exigen o se plantean en el proyecto una serie de requisitos para poder constituir los Centros; requisitos que en realidad son mínimos, es básicamente tener un estatuto, tener un reglamento, tener unas tarifas, porque la ventaja aquí que brindan esas tarifas también es la de saber de antemano, cuanto nos va a costar si vamos a acceder esta mecánica y o mediante un código ético que hoy en día se ha vuelto un elemento absolutamente indispensable, dentro de todos estos elementos y una infraestructura de operación mínima que tiene que ver básicamente que si el procedimiento va a ser oral, pues habría que tener algunos elementos mínimos para manejarlo, como algunos sistemas de grabación y algunos **cohetianos** para poder ejercer esa función. Dentro de ese orden de ideas digamos en ese espíritu el proyecto lo que hace es constantemente privilegiar la autonomía de la voluntad, pero en tanto se logre una mayor maduración del tema, una mayor experiencia, lo que se esta planteando es unos procedimientos supletivos de la forma en que se tramita, procedimientos que son los más sencillos posibles, con bastante claridad y respetando de alguna manera tratando de volver real ese derecho constitucional, a acceder al arbitraje, pero respetando otros derechos constitucionales no menos válidos como son el debido proceso, como son el derecho de defensa, al derecho de audiencia bilateral; o sea las garantías básicas que la Constitución misma también incluye dentro de ese contexto. En la parte internacional, lo que el proyecto hace sustancialmente es armonizar todos esos Tratados, Convenciones y Acuerdos multilaterales y bilaterales que el país ha adoptado, insistir en el valor que tienen ellos frente a la legislación interna, pero de alguna manera; también contiene algunos preceptos que ayudan a entender mejor y administrar mejor el tema, es decir arrancando por señalar cuando el arbitraje es nacional y cuando es internacional que es una de las discusiones básicas y, reafirmar la posibilidad que en ese campo específico en armonía con los tratados, o las partes gozan de una serie de libertades y de posibilidades que en el campo interno no contiene. Dentro de ese contexto, lo que pretende el arbitraje es: vuelvo y digo: Por un lado junto con la conciliación y la mediación, ampliar el acceso de las gentes a la solución de sus controversias, pero indudablemente también pretende que el país se coloque en un plano de igualdad con los países de Centroamérica, de Suramérica y a nivel mundial, armonizando, volviendo compatible el sistema legal vigente, con los que se han venido adoptando en otras partes. Como se señalaba anteriormente, la realidad ha sido que si bien El Salvador comenzó éstos trámite y las inquietudes por modernizar su legislación a finales de los años 70, la verdad es que hoy como se señalaba anteriormente, se ha surtido un proceso en todo el Continente de renovación legislativa en esta materia y muy pocos países quedan por hacerlo; en Centroamérica pues esta El Salvador y esta Nicaragua que están trabajando ya en el tema y en Suramérica quizá los

únicos que no han renovado es Argentina, pero lo está haciendo, tiene un proyecto de ley que ya está tramitando, está haciendo tránsito, que fue presentado el año pasado. Tradicionalmente Chile, pero porque Chile tiene una especial legislación en donde el arbitraje desde hace mucho tiempo es obligatoria en materia mercantil, o sea los conflictos de tipo mercantil no van en Chile aunque sean ordinarios, sino que toda la vida se han venido manejando a nivel arbitral, problemas que el año /93 para acá, se ha cambiado toda la legislación arbitral en todo el Continente, de alguna manera lo que se ha hecho aquí es alimentarse un poco de esa experiencia que se ha tenido en toda Latinoamérica. mirar muy de cerca la legislación más próxima que es la legislación Centroamericana en donde Guatemala, Honduras, Panamá, Costa Rica, ya cambiaron sus leyes; la última fue Honduras que entró en vigencia el año pasado y a partir de allí como les señalaba anteriormente me utilicé de los cambios legislativos también más importantes que se han hecho en Sudamérica y en Europa, sobre esta materia para constituir un cuerpo legal, que también invite a inversionistas, no solo subregionales sino inversionistas por fuera de la región, que teniendo un cuerpo de normas armónicas con lo que ellos mismos tienen en sus países y con los compromisos y tratados de tipo internacional; pues resulten todos serle compatibles; eso no quiere decir que los textos sean idénticos, no hay que yo me recuerde, tal vez dos muy parecidos existen en este momento: México y Guatemala que tomaron prácticamente textualmente una ley modelo que se hizo en el año /85, pero que están trabajando en adecuarla con el paso del tiempo a su legislación local; los demás países lo que han hecho es generar un texto legislativo mucho más trabajado a partir de las costumbres internas. Pero en general, el hecho de que sean distintos en su formulación, no quiere decir que todos los criterios, ya sean uniformes que sean compatibles y que de esta manera un inversionista de un país, pues encuentra las mismas garantías en el otro, un arbitraje mucho más flexible, menos lleno de las solemnidades que nos se nos heredaron de tiempo atrás, menos llenos de formalismos de trabas, de trámites, de reenvíos constantes, del trámite arbitral hacia el Juez ordinario y del Juez ordinario hacia el Tribunal Arbitral que hacen de él, una mecánica muy poco llamativa; sino que por el contrario sean cuerpos independientes que funcionen y que permitan también que el arbitraje se convierta en una herramienta para ayudar al Juez común, que por lo general tiene una alta carga de trabajo y que en temas especializados en temas complejos, pues se encuentran inferioridad de condiciones bastante grande para poder manejar, para poder administrar el tema arbitral. Diría yo Presidente, que esos son como las grandes líneas del proyecto, la orientación del proyecto que digo en detalles está vertida en lo que ahí se llama exposición de motivos, pero obviamente quedaría a disposición de todos ustedes, para las inquietudes o las preguntas que tengan sobre el particular.

DIP. GERARDO ANTONIO SUVILLAGA GARCIA: Si muchísimas gracias por exponerme prácticamente el espíritu del cual se necesita en nuestro país una ley de arbitraje, como bien lo dice usted: Nicaragua, El Salvador son los únicos que no tienen una ley de arbitraje a nivel Centroamericano, independientemente sí Argentina está casi en la misma situación sobre este tipo de ley. Yo creo que tal vez es conveniente que dentro de los Diputados tengamos como una visión, tal vez usted la experiencia que tiene lo que es la parte del costo de arreglar un problema judicialmente y cuales los beneficios de arreglar un problema similar con la voluntad de las partes sometiéndose al arbitraje, tal vez si nos puede ayudar en ese sentido doctor

DOCTOR BERNAL: Si, yo creo que las ventajas básicas que tiene el arbitraje referido frente a otro tipo de alternativas y específicamente el tema judicial, son varias; pero las más significativas son: En primer lugar, la especialidad, normalmente, nuestros jueces por mayor esfuerzo que hagan, le resulta como cualquier otro profesional, en cualquier ramo, terminar siendo especialista de todo, conocer de todo a fondo, saber de todo a fondo y dominar todas las especialidades a fondo, el tema comercial en particular cada día se ha vuelto más complejo, las figuras que están en el mundo, ya ni siquiera son solo las que la legislación interna produce, sino que, hemos visto llegar, en los últimos tiempos legislación que viene de afuera, que está acordada en los foros internacionales y entonces, ya no es el contrato de compra-venta de nuestro Código Civil del 2800, sino sobre la convención sobre la compra-venta internacional de mercaderías la que rige, porque esas son las reglas del mundo. En materia de propiedad intelectual, pues ya no se encuentra uno su pedazo en el Código de Comercio sobre marcas y patentes, sino que resulta que hay decisiones a nivel mundial sobre el manejo del tema que se vuelve legislación interna. La utilización de la electrónica combinada con propiedad intelectual pues ha hecho que también las normas que nos vienen no son las que están en la legislación interna, sino en legislación interior, la electrónica también ha traído un cambio muy profundo en la forma como se contrata y en la variación de los contratos. Los contratos modernos que se vinieron imponiendo los últimos tiempos, suelen seguir siendo raros por no decir que desconocidos en muchos sistemas legales y son totalmente atípicos, entonces el leasing, el factoring, las franquicias, los contratos de concesión, etc., son figuras que están rodando a nivel mundial, pero están por fuera y eso hace que nuestro juzgador ordinario que esta de alguna manera formado bajo unos criterios clásicos, le quede muy complejo juzgar; frente a eso el arbitraje es una opción bastante dinámica, porque lo que se trata; es de que los árbitros, es decir que las personas que estén juzgando, sean especialistas, por eso es que a los Centros lo que se les exige es que tengan listas de árbitros, pero dentro de esas listas estén separados por especialidades para poder juzgar; digamos que esa es una ventaja importante que se presenta frente al Juez, que esta íntimamente ligada con otra, el Juez, también por las carencias de nuestros Estados en general Latinoamericanos, no tiene muchas herramientas de tipo técnico, por decir que muchas partes no tienen ninguna, lo que tiene son carencias. El arbitraje por lo general, en tanto las partes son las que están ahí y se les esta pidiendo a los Centros un soporte, pues, están dotados de una mayor capacidad de tener una estructura de peritos, de técnicos, mucho más al alcance de la importancia del tema. En materia, esta infraestructura digamos como preámbulo para hablar del tema, del costo; es que nos lleva a que en materia judicial, el gran sobre costo que tiene o uno de los grandes sobrecostos que tiene es la duración del proceso, por la forma en que esta construido, por la forma como esta diseñado, que se remota al comienzo de los tiempos, pues es un legado de los españoles que nos obsequiaron sobre ese tema, tiene una estructura muy rígida, muy pesada que hace que uno tenga que transitar por mucho tiempo para poder obtener una respuesta, eso unido a todo un larguísimo camino de instancias que se recorren por los abogados, mis colegas, no siempre utilizan el proceso para obtener una solución, sino para diferir una solución en el tiempo, hace que el promedio de duración de un proceso: de 3, 5, 7, 10 años o más, significan un inmenso sobrecosto. Un empresario el día de hoy, con la dinámica de los negocios, con la competencia tan fuerte que tiene, con los sobrecostos que tiene, le resulta imposible definitivamente esperar 3, 5, 7 o 10 años para que le resuelvan su problema del que tiene con el proveedor o con el distribuidor o con quien tiene de alguna

manera que transportar la mercadería etc., porque le resulta absolutamente ruinoso, quebraría si la secuencia normal de sus negocios le significa no tener soluciones muy breves, muy acordes con sus negocios, entonces ahí hay una gran diferencia entre un arbitraje que está diseñado para tres meses, máximo 4, a un proceso que nunca va a poder demorarse eso, porque por el diseño mismo, va a tomar muchísimo más que eso, de otra parte el hecho de ser un escenario técnico coadyuva muchísimo a la solución, porque la gran diferencia entre el Juez que no ha sido formado en la especialidad, es que en la medida que él ponga su mejor propósito, lo que hace es comenzar a estudiar, comenzar a investigar, comenzar a preguntar y luego al final a partir de lo que le cuentan, toma una decisión cualquiera, pero no es decisión tomada por un especialista que ya conoce el tema y eso hace que las soluciones sean mejores, sean más racionales y de alguna manera desde el punto de vista económico también allí hay una diferencia de costo-beneficio entre utilizar esta mecánica y la utilización de la otra; de otra manera el diseño como ustedes verán el anteproyecto mantiene la posibilidad de la conciliación dentro del arbitraje, eso supone que las partes o bien antes de entrar allí, obran del curso del trámite, también puedan arreglar de manera directa, con cual ellos mismos pueden incluso reducir mucho más el impacto de la controversia o de la duración, o sea; tienen en sus manos todas las herramientas para lograr una respuesta más eficiente menos costosa, no solo en cuento al impacto que representa para ellos en el mundo de sus negocios, el tener una solución pronto, rápida, técnica, que se acomode, es decir, en últimas justicia, que es lo que nos han dicho, una solución que se adecue a las necesidades, en esa perspectiva de que el arbitraje es un coadyuvante muy grande en esa materia, cual una ventaja muy importante: El laudo, es decir, la sentencia arbitral que se produce al final del trámite, tiene el mismo valor idéntico que tiene esa sentencia que nos demoramos todo ese tiempo en lograr, el valor es absolutamente igual; o sea hace tránsito a cosa juzgada, lo que quiere decir que no nos pueden volver a demandar por lo mismo y tiene la misma fuerza ejecutiva de una sentencia; en el sentido de que si no es cumplida voluntariamente, no puede utilizar de las herramientas que el Estado y la legislación le permiten a cualquiera forzar a que se cumpla con lo que allí se dice, o sea el valor es idéntico, pero los caminos son muy distintos, mientras en el uno tenemos un gran camino que recorrer, muy largo, muy costoso; aquí tenemos un camino corto, técnico acomodado a las necesidades y llegamos a un mismo llano, es decir, a una respuesta de idéntico valor.

DIP. GERARDO ANTONIO SUVILLAGA GARCIA: Vamos a pasar, así le damos también le damos chance al doctor que pueda tomar sus sagrados alimentos. Vamos hacer talvez comentarios o preguntas que tengan todos los señores Diputados, lo vamos a hacer de un solo para posteriormente, el doctor pueda ir respondiéndolo, sabemos que es un viaje cansado el que ha hecho, pero también es mas cansado, el micrófono se cansa más rápido que usted, hay que tomar relevos, entonces talvez para comentarios y para algunas preguntas, le daríamos la palabra al señor VICENTE MENJIVAR, Diputado VICENTE MENJIVAR, posteriormente al Diputado JORGE VILLACORTA.

Diputado VICENTE MENJIVAR: Gracias Presidente: Mi pregunta quizá iría encaminada a cuando las partes son un inversionista de otro país, que viene a hacer un contrato con un inversionista salvadoreño, porque siento que este tipo de arbitraje más sirve a veces para los Convenios internos del país, pero cuando ya se trata de inversionistas extranjeros, la mayoría recurre a Tratados Internacionales y busca los lugares idóneos para poder,

entonces las leyes nuestras, posiblemente se queden afuera, entonces estas personas, o sea que la persona que contrate tendría que asegurarse que el Convenio por cualquier problema sea tratado internamente o esta persona aún haciendo su Convenio tiene el derecho de poder reclamar internacionalmente, así Licenciado mi pregunta.

DIP. GERARDO ANTONIO SUVILLAGA GARCIA: Proseguimos posteriormente al Diputado JORGE VILLACORTA:

DIP. JORGE VILLACORTA: La pregunta antes que se me olvide, y después el comentario. En que momento el arbitraje se conecta o mejor dicho como se conecta en el momento del inicio del proceso con todo el sistema judicial y como se conecta al final. Yo no me puedo, yo no puedo aceptar un mecanismo que a mí no me dé la confianza de que esta relacionado con el sistema judicial, usted me va a decir la ley, si, pero como no he revisado la ley, si me puede precisar de que manera se enchuffa, para que yo tenga garantías que me vengo por este paso, por este Bay-pass jurídico en la garantía de que cuando finalice el proceso me voy a enchuffar de nuevo en la tubería del viejo sistema y del sistema normal, garantizándome entonces el cumplimiento del resultado; o sea del laudo, porque si no a mí la impresión que me ha dejado hasta ahora, es que sigo el proceso y el resultado del laudo, cuando no me lo quieren cumplir, yo puedo buscar formas de hacerlo cumplir, vuelvo a caer de nuevo en la tubería. Y si la tubería esa sigue los sistemas viejos y todos esos mecanismos, vuelvo a pasar otros 10 años para que me cumplan el laudo; entonces para que gaste y para que hice el Bay-pass, si voy a caer de nuevo en eso, entonces por ahí esta un elemento de la duda, y la otra cosa que se puede plantearse duda, es decir: bueno hasta a donde el arbitraje compite con los jueces, porque un juez va a decir: ve que bonito aquí se están inventando un mecanismo que me va a dejar sin chamba, a corto plazo; entonces usted puede encontrar una actitud negativa de los jueces y además decir: es que esa es justicia privada y como es justicia privada, no tiene el mismo de la justicia estatal, de la tubería y del viejo sistema; entonces esa es como otra duda que es más que a alguien se le puede ocurrir, porque aquí hay reacciones de reacciones, alguien puede decir: yo aquí estoy viendo que aquí hay privatización de la justicia, y como la palabra privatización esta condenada, verdad, por algunos, es un problema de carácter religioso, entonces yo puedo decir: a bueno esto aquí viene la privatización de la justicia ahora, entonces ese otro elemento, que implicará costos, como sea si tu te vas por ese Bay-pass tener que pagar, quizá esta relacionado con lo primero y lo último de la tubería del Bay-pass. Cómo garantizar la calidad solvencia, ética, etc., etc., de los árbitros y del lugar del arbitraje, la primera persona que me vio esto cuando dice ahí que Centros de Arbitrajes pueden ser las gremiales: paro las orejas y cuando dicen que pueden ser las gremiales de abogados, pues la paro peor, pues como es abogado, me dijo como vas a creer que vamos a confiar, en ...me entiende, que mecanismos para garantizar esto, no quiero decir las Cámaras por respeto al Presidente, pero también algunos dijo algo parecido.

DIP. GERARDO ANTONIO SUVILLAGA GARCIA: Tiene la palabra el DIP.CENTI.

DIP. CARLOS ABDIEL CENTI: Gracias Presidente. Bueno yo creo que esta ley es importante y tiene definitivamente, muchos beneficios. El sistema de justicia esta atiborrado definitivamente, y hay una gran mora, y yo creo que uno digamos de estas

ARCHIVO

ASAMBLEA LEGISLATIVA

10

ganancias, de las ganancias de los beneficios sería pues el reducir la mora judicial existente, definitivamente hay países donde las personas acuden al sistema judicial cuando se han agotado las instancias de esta naturaleza y no van contentos o por cultura van avergonzados de tener que recurrir a un sistema judicial porque no pudieron resolver como personas honorables su situaciones, antes de recurrir al Estado. Ahora bien como ya se dijo en nuestro Código y Procedimientos Civiles, desde 1800 y ya contemplados esta situación del arbitraje por alguna razón realmente yo no entiendo por qué, pero no funciona, no funciona lo contemplado en este código, ahora bien yo tengo algunas inquietudes al respecto, una de ellas sería de que si este laudo van a estar sujetos a los recursos, a los recurso de alzada que la ley ordinariamente establece, verdad y van a estar sujetos a ellos, la otra situación es quién nombrara a los jueces árbitros, digámoslo así, quién los va a nombrar, porque naturalmente tiene que tener el nombramiento, aunque se hagan Centros Especiales, pero quién los va al autorizar, de allí que viene la pregunta de que cual sería, si hay alguna o no relación con lo que es el Órgano Judicial que es el encargado de administrar justicia y que de alguna manera pues esto va a ser una administración de justicia, si va a ver alguna relación con el Órgano Judicial en esta parte respectiva del nombramiento de los árbitros, es una pregunta que a mí me suena muy interesante. La otra cuestión es que se habla del arbitraje de mayor cuantía y el de menor cuantía, en el de menor cuantía decía que podría ser con o sin Secretario, pero naturalmente también se incluye el elemento de la oralidad, si es de menor cuantía y si sería sin Secretario como es que va a funcionar exactamente la cuestión de la oralidad, como se va a poder evacuar esa situación. Otra cosa que es quien va a fijar los aranceles, quien va a fijar los aranceles al cobrar de parte de los árbitros cuando se recurra a ellos, esa serían las inquietudes que tengo, por lo demás yo creo que sería una ley muy importante que hay que darle paso pues a parte de lo que ustedes han explicado yo considero en lo personal que es una forma de cómo fundamentalmente de descongestionar el sistema judicial, ya que de todos los actos previos a la demanda que establece el Código de Procedimientos Civiles, de poco se hace uso y viene a terminar pues al final en que hay un congestionamiento. Gracias.

DIP. GERARDO ANTONIO SUVILLAGA GARCIA: DIPUTADO MARTINEZ

DIP. WALTER HERNÁNDEZ MARTINEZ: Gracias Presidente. Las observaciones que se han presentado por los compañeros Diputados que me antecedieron, y yo creo que sería práctico ver si en un ejemplo de algún caso que podamos ilustrar de experiencia en otros países, pudiéramos ver las observaciones planteadas, muy particularmente este punto, si acaso no significará esto la privatización del sistema judicial y no es porque particularmente nosotros tengamos temor a eso, sino que sería digamos preocupante que una discusión que pueda facilitar procesos, de una iniciativa que pueda ser sana, pueda terminar digamos enrumbada en una discusión que no tendría ninguna contribución a fortalecer mecanismos de resolución ágil a problemas y por otro lado es como las instituciones, las instituciones en ese caso del sistema judicial, como participan en esto?, que papel juegan?, como tienen después de todo supremacía en el cumplimiento o en el

seguimiento a la justicia en el país, digamos; pero eso para mí sería clave verlo en un ejemplo que se pueda tomar en otras experiencias internacionales.

DIP. GERARDO ANTONIO SUVILLAGA GARCIA: Hacemos una pequeña, bueno OK. Si pero para ordenarnos, porque no terminamos las 4 preguntas que hay y posteriormente arrancamos con usted, para terminar con esto.

DOCTOR BERNAL: a ver. La regla general sobre administración de justicia, que tiene la Constitución de El Salvador, como la tienen todos los países de Latinoamérica, es la de que la administración de justicia como tal, le corresponde al Estado. Le corresponde ejecutarla, a partir de la estructura del órgano jurisdiccional. Es el principio rector, se mantiene; es decir: en la medida en que se llega a presentar alguna controversia en el campo civil o mercantil, el camino natural para resolverla es el poder judicial. Si me permiten hay una breve digresión, de ahí que esto se llaman métodos alternativos de resolución de controversias en la medida en que el canal natural para resolverlos en la estructura del Estado moderno, es el poder judicial. Si uno mira el tema históricamente, era todo lo contrario, y hoy debería ser así, el canal alternativo es el juez, como lo planteaba el Diputado CENTI, por qué; porque es que el canal natural de toda la vida de la historia de la humanidad, para arreglar sus problemas es el arreglo directo; a nadie se le ocurriría que el canal natural cuando tenemos una diferencia ínfima sobre el contrato de suministro o una compra pequeña que yo haga y la tela no salió de buena calidad, salimos todos disparados para darle poder a los abogados para que demanden, sino que por el contrario, el canal natural de arreglar las cosas, toda la vida fue el arreglo directo y si uno mira históricamente en cualquier texto donde quiera mirar, quien le guste mirar la Biblia o Platón o los griegos, los romanos cualquiera, lo que ellos mencionaban como el ideal de justicia era el arreglo directo, el arreglo con árbitros, el arreglo con mediadores, el monopolio del Estado solo surge en la época moderna, cuando se nos ocurrió que había que reestructurar el Estado, ordenarlo y clasificar los poderes públicos, y entregarle y el monopolio, y entonces nos fuimos para el otro lado, todo se nos volvió litigio, todo se nos volvió pleitos, todo se nos volvió abogados y no hay otra oferta para solucionar controversias, la única propuesta que el Estado nos da es vaya al juzgado, vaya a la inspección, busque un abogado, tramite aquí. Cual es el resultado global, no en los países como el mío Colombia o los nuestros en Latinoamérica, sino en los países mas desarrollados del planeta, no tienen el dinero ni lo tendrían nunca para tener un poder judicial que pudiera manejar la cantidad de conflictos que tienen. Entonces que se ha hecho: devolvémoslos históricamente para utilizar conciliaciones, mediaciones o sea arreglos directos entre partes, sistemas que como los arbitrajes o sea el arbitraje en equidad que lo que trate es de restablecer justicia para el caso concreto están fundidos en la raíz de la historia muchísimo tiempo antes que el poder judicial, pero digamos que estamos aquí en un estado moderno que está diseñado así y por eso esto seguirán siendo métodos alternativos de resolución de controversia, dentro de ese contexto la ley no toca y no podría hacerlo porque sería inconstitucional, ese pilar de la estructura del Estado, al juez le toca manejar las cosas, pero también desde el comienzo de los tiempos y en toda la estructura legal esta que hay diversos campos de la vida y de la actividad dentro de un país, hay campos que no se pueden tocar, yo no puede tomar y por eso me refería a lo laboral y aquí esta expreso así, para decir miren siéntense donde unos árbitros y que miren a ver si le tienen que pagar el sueldo o no al señor, ese es tema que no es

discutible, no es manejable desde esa perspectiva, o mire a ver si el padre tiene obligaciones con los hijos o no los tiene, eso no se puede manejar, pero hay otros que sí, por ejemplo: yo me compré un carro y no me salió muy bien, pero renuncié a ir a reclamar, no quiero, es mi decisión, ahí no está comprometido el orden público, ni la soberanía; es mi bolsillo, que yo puedo manejar para bien o para mal, es decir ir y reclamar esto que tengo derecho o no reclamarlo, es todo el rango de los derechos disponibles de los derechos transigibles, que no son nuevos, es que vuelvo y les digo: lo que estamos recuperando y retomando de raíces muy antiguas para tratar de utilizarlo en beneficios de todos, y no son nuevos porque en el Código Civil y ustedes y como en el mío que es de 1886, o de mi país, pues, está planteado el contrato de transacción que sigue jugando con ley o sin ley, que le permite a los particulares con el mismo efecto de cosa juzgada a ser arreglos o de temas que son transigibles, naturalmente lo que es estado civil, soberanía del Estado, bienes de uso público, son temas que no se pueden tocar y que nunca vendrán a tocar, de hecho, están completamente excluidos, es simplemente negocios en donde las personas pueden disponer de lo que este ahí. Sobre el presupuesto de que esa persona tiene capacidad para disponer de eso, entonces yo no puedo someter a esto temas que son propiedad de un vecino, eso tampoco, porque igual que esta prohibido, no se pueden traer acá; entonces yo creo que eso es una base fundamental. Como se hace en el mundo para aplicar este sistema, que la regla general es el predominio del poder judicial, pero en estos eventos se les permite a los particulares que por acuerdo no por una imposición sino por un acuerdo, sustraigan del conocimiento del juez y decir hombre esto no quiero que vaya al juez, quiero que me lo resuelvan estos señores. Entonces es una mecánica que es alternativa y de tipo excepcional. Yo quiero intensamente el arbitraje, créanme que sí, pero soy consciente de que esto no es una mecánica masiva, que uno pudiera decir: hombre los jueces se me quedaron sin oficio, ojalá, podría decir que el Estado estaba funcionando de maravilla y que la gente se esta comportando muy bien y que no hay oficio, de hecho quizás un caso típico, Uruguay que es un caso absolutamente diferente en Latinoamérica, ellos que no tienen problemas de congestión ni nada de eso, a que se están dedicando: a una segundo estadio y es llevar, descentralizar los jueces, llevarlos a los barrios, pues no tienen mayor complejidad entonces ya no tienen que tenerlos sentados en los palacios, sino en los barrios para que la cosa funcione, pero nuestros demás países fuera de ese, nos falta mucho tiempo para que eso sea una realidad, en mi país el promedio de duración de los procesos es 5, 7, 10, 15 años, eso no cambia de ser así, se ha hecho lo indecible, se les ha tecnificado, se les ha subido los sueldos de manera indecible, tienen recursos, pero no funciona; entonces dentro de ese contexto lo que propone el arbitraje, digo, es algo de excepción y es algo donde juega la autonomía de la voluntad, vamos decir, vamos a solucionar esto dentro de este contexto, pero no es masivo insisto, se han hecho ensayos de alguna manera masivos en Latinoamérica y no han sido muy exitosos. Yo trabajé en una idea en Perú, en los barrios jóvenes, en los pueblos jóvenes, que son todos los alrededores de la ciudad de Lima, sonó que era también, iba yendo también el tema arbitral que dijeron, oigan, arbitraje para todo eso; y se sacó una ley para arreglar los problemas de titulación. Todo iba fue muy bien hasta que hicieron el censo, entonces eran como 500 mil casos, guardaron la ley en las gavetas y se quedó sin aplicar, era imposible manejar 500 mil arbitrajes, esta por fuera de todo contexto; y la ley allí se quedó, allí esta escrita, no la usaron, se guardó; entonces no es un tema masivo, aquí de lo que estamos hablando es de intereses ciertamente disponibles, estamos hablando de temas que contienen algún

nivel de especialidad que se sale del estándar normal, de pronto estamos hablando de causas de un tamaño de cierta consideración en donde la gente esta dispuesta al pagar pero esta dispuesta porque quiera tener los mejores jueces, el mejor soporte técnico, etc., pero no son los casos multitudinarios, les decía que en Latinoamérica quizá el único caso de legislación, los chilenos tienen el tema mercantil, peleas, conflictos alrededor de las sociedades mercantiles y de la contratación mercantil, es obligatorio llevarlo a arbitraje, pero los árbitros siguen siendo en este mismo contexto, son las partes los que los nombran, los que los escogen, por eso es obligatorio ir a la mecánica. Ahora los volúmenes no son tan significativos, no es un tema masivo el gran tema de que esto va a sustituir al juez, no; por el contrario, lo que pretende es, colaborar con el juez, lo que pretende es ayudarlo al juez para que cumpla mejor su oficio; en que sentido: cuando hubo el Poder Judicial, yo, hué el 10, 12 años con los poderes judiciales, cuando les llega un caso raro pues es una gran angustia, de eso no le enseñaron nunca, no sabe, no hay presentes, que hace?: Lo pone de último en la lista porque voy a resolver lo del día lo que me pasa todos los días y lo otro algún día sale, vamos a meditar, a preguntar, y así va pasando el tiempo, es un gran encarte para él, y hecho en muchas partes, lo que han hecho es crear jueces especializados o herramientas como estas para decirle al señor juez, no se va allá, a quebrarse la cabeza en algo que no le dijeron, que no tiene herramientas, que no tiene facilidades, voy a llevarlo a otro escenario. Dentro de ese contexto, el universo del arbitraje es importante para el manejo de la inversión, de los negocios mercantiles, de fluir, pero esto no es para manejar todos los inmensos volúmenes de los procesos ejecutivos, de cosas de esas no. Otra experiencia interesante en el mundo hay un arbitraje masivo en cierto en cierto sentido, llamémoslo así: es el tema del consumo que es muy importante, la protección del consumidor, han dos experiencias muy importantes: una en España otra que esta arrancando en Argentina; en España tiene buenos volúmenes, es muy importante, pero la subsidia el Estado, el Estado paga esos árbitros, es un sistema diferente y en Argentina lo están manejando como un voluntariado de árbitros de los centros de arbitraje que hacen otras cosas, allá trabajan con la asociación de consumo y de todo esto para ayudarles a manejar algo que están haciendo, llevan muy pocos años sobre eso. Le resto experiencias donde les diga que es masivo, no es masivo, no es algo que va a acabar con todo. Es más en algunos sistemas, sistemas más grandes que pudiéramos comparar a nivel Americano, es el sistema Norteamericano, el sistema norteamericano le llega solo el cinco por ciento de los casos, llega para que conozca, el 95% se arregla por fuera, ese solo 5% ya hace que este desbordado y no alcance a cubrir el porcentaje de negocios; que hacen: el alimentador más grande del arbitraje en Norte América, son los jueces, que cuando llegan las partes, dice: por qué no se lo llevan para un arbitraje y no se vengán para acá, porque yo no tengo tiempo para jalar ya eso, no puedo, estoy sobrado de capacidad de trabajo. Parecido ocurre en Europa, esto no es un tema nuestro, es un tema mundial, entonces digamos que ese tema de decir que esto va a acabar con el Poder Judicial; no, le ayuda, incluso los métodos alternos le brindan una gran ventaja al juez, el juez como nosotros estamos condenamos a usar el juez y el proceso, el pobre juez esta condenado a usar el proceso con sus ritos y sus pasos y sus cuentos y aun que la realidad le desfile por sus narices, no puede hacer nada; es lo que le mostraron ahí, no puede moverse, los métodos cuando les permite usar conciliación a los jueces, cuando les permite mandarlos a mediación o estas herramientas, lo que hace es quitarle carga laboral y nos va llevando a virar al canal natural que es arreglar las cosas de manera directa entre las partes, ese día, lograremos tener jueces en

un mejor estatus, hoy nuestros jueces son menospreciados, entre otras, porque nosotros acabamos con ellos, como acabamos con ellos?: Nos volvimos un poco, respetuosamente lo digo: la caneca de la basura, todos los pleitos van a parar allá, no importa si vale la pena, si no vale la pena, y en esa medida, el señor juez ha perdido status, cuando comprendamos que al juez va uno cuando vale la pena ir, para los casos en que es importante su presencia y su decisión, ese día tendremos un juez colocado por allá donde debería estar y no donde esta hoy colocado; y esto es lo que coadyuva es a que las gentes piensen distinto, trabajen distinto y manejen distinto su resolución de controversias. Entonces digamos que desde esa perspectiva en Latinoamérica, digamos de México para abajo, la experiencia en la utilización de los métodos alternos ha habido proyectada hacia esos campos, no, no ansia sustituir al juez, no a competir con el juez, y por el contrario, si hay una imbricación con el juez, pero no toda la que aquí se ha planteado que fuera que por el contrario, históricamente, cuando todos los sistemas legales amarraban el arbitraje constantemente a un ir y venir hasta el juzgado, pues no tenía sentido, porque le agregaba uno al trámite arbitral le tenía que agregar constantes trámites judiciales, entonces en vez de una arbitraje de 6 meses, pues el arbitraje duraba igual 4 ó 5 años porque iba y venia donde los jueces. Esto lo que plantea es dentro de esa perspectiva, es un sistema en donde insisto por la autonomía de las partes, se sustrae el conocimiento del juez y nos vamos a unos árbitros y ahí voy a aterriza en las otras preguntas. Si como esta conectado con el tema judicial o mejor arranquemos antes como se nombran los árbitros: Los árbitros por regla general, lo que este proyecto señala y es universal, en principio los nombran las partes; esa es la regla, les decía que el espíritu del arbitraje aquí y en todas partes del mundo aún con la ley que hoy tienen vigente, es la autonomía de la voluntad y parte de esa autonomía esta reflejada en la capacidad para nombrar sus árbitros; por qué, porque no es el juez que por sorteo me toco, que no sé si sabe o no sabe el tema, si tiene un despacho congestionado, o no, sino que escogemos un especialista en el tema concreto que tenemos una diferencia y lo escogemos entre las partes. Ahora bien pasan varias cosas, y el arbitraje es institucional, pues abra que mirar que dice el reglamento del centro, pero si no es institucional lo que señala la ley, es que si las partes no se ponen de acuerdo, o se trata de nombramiento de un árbitro, no de tres, sino de uno y no hay acuerdo; pues entonces irán al juez ordinario para decirle: señor juez nombreme el árbitro, entonces ahí hay un nexo en el inicio en cuanto falle la autonomía de la voluntad en la designación del juez; pero digamos que ahí en la génesis, hay un primer elemento de existir. Cuando arranca el trámite arbitral pueden ocurrir varias cosas, que nombramos los árbitros pero de pronto no son los especialistas que yo soñé, esa es una falla grande que tiene el arbitraje, y es responsabilidad por de las partes por un lado y de los centros por el otro, pero tienen que tener listas de verdaderos especialistas y no ofrecer especialistas que a la larga no lo son, porque generan mucho más daño. Entonces de pronto el que me nombraron, no era el especialista que yo pedí, o de pronto como ocurre con algún juez ordinario, el arbitro no es imparcial, o no es independiente, yo lo siento así porque resulta que es amigo de fulano o pariente de zutano, hacia negocios con no sé quien, era el abogado del otro; la ley establece que los árbitros son igualmente o se pueden declarar impedidos o son recusables igual que como se recusa un juez para garantizar que quién me va a juzgar sea imparcial, sea independiente. Ese trámite igual se maneja si el tribunal es colegiado, la decisión la toman los otros árbitros si el tribunal es uno solo o están recusados varios de los árbitros, la ley vuelve y nos remite al juez ordinario, entonces ahí hay una segunda eventualidad, es más; la ley aquí lo que plantea

000064 64

ARCHIVO
CAMBIO LEGISLATIVO

es digamos esa mecánica, esa potencialidad. Vamos a la etapa de la competencia, lo primero que hace un tribunal arbitral dentro de un trámite es, asumir competencia, que la ley se lo ha deferido al tribunal mismo, la ley lo que plantea es que el Tribunal define su propia competencia y comienza a trabajar. Ese árbitro la ley lo dota de los mismos poderes, de los mismos deberes, pero también lo dota de las mismas responsabilidades que tiene un juez ordinario, eso que quiere significar?: que si él en el ejercicio de sus funciones no la hace o no la cumple adecuadamente y genera un daño, ese árbitro tiene responsabilidad civil, por el daño que genera, pero si no solo hace un daño sino que se nos tuerce más para allá, a la izquierda, a la derecha, para donde fuere, resulta que; también incurre en responsabilidad penal porque esta ejerciendo una función asimilable a la de un juez y entonces le es aplicable toda las normas sobre cohecho, sobre prevaricato, todas las normas de tipo penal, pero hay más, como esta ejerciendo esa función, tiene una responsabilidad de corte disciplinario, que si pertenece a un centro le lleva aplicando las reglas de ética y de la disciplina interna del centro, a la expulsión de las listas del centro, él no es una rueda suelta, no es un señor que campea por allí a su leal saber o entender, sino que tiene responsabilidad civil, penal y disciplinaria, igual que la que tendría un juez ordinario y obviamente esos procesos de responsabilidad se tramitan ante el juez ordinario, no se tramitan ante otros árbitros ni ante nadie que se le parezca, allí esta presente el Poder Judicial. Cuando vamos a practicar pruebas, los árbitros por lo general hoy en día en líneas gruesas tienen facultades para practicar pruebas y de hecho esta uno obligado a hacerlo de manera directa para que halla intermediación; pero no pueden tomar medidas de fuerza, si llegamos los 3 árbitros a que tumben la puerta porque vamos a entrar,tiene que llamar en su auxilio a las fuerzas de policía o esto para que le ayuden porque ellos como árbitros no pueden ponerse a tumbar puertas o a invadir negocios, eso no está en su órbita cuando van a tomar medidas cautelares, la ley les permite tomar todas la s medidas cautelares que quieran pero las que impliquen fuerza, tienen que apoyarse en la estructura del Estado para que se practiquen esas medidas, cuando concluya el trámite y las partes no cumplen voluntariamente, lo mismo que podría pasar ante un juez, uno dura diez años, le dictan la sentencia: Señor usted perdió el pleito, no importa, arranque otro porque no le voy a cumplir; aquí puede pasar lo mismo, no les voy a decir que va a pasar lo contrario, lo que pasa es y en eso es difícil entenderlo, salvo con el paso del tiempo, es un problema cultural; quien se involucra en un arbitraje, le cuesta un poco de plata, participa en él, por lo general esta en otra mentalidad para cumplir lo que salga de allá, distinta al tránsito judicial y el cumplimiento voluntario es mucho más alto en los arbitrajes que en los fallos judiciales, pero puede ocurrir que no cumplan, que tiene que hacer: irse a juez ordinario para que el juez ejecute, pero como no es la ejecución de un pagaré o de una letra de cambio, que tiene todo tipo de excepciones, sino de una sentencia de cosas juzgada de última instancia, no tiene excepciones, la única excepción es pagar y acabar el proceso, pero no tiene más, entonces la distancia de duración de ese proceso se acorta infinitamente porque no hay instancias para discutir eso. Entonces si ustedes ven, esto no es una rueda suelta en el mundo jurídico, sino que; por el contrario si tiene una proximidad con el juez en aquellos temas de coyuntura sin que el Poder Judicial esté entrometido todo el tiempo frenando el trámite, porque si no, no tendría sentido irse a un arbitraje, sino mejor me espero 10 años en un juzgado, y vamos a ver que pasa o dejamos que las cosas pasen como sea. El problema también que plantean los métodos alternos: es que hoy ciertamente yo puedo decir: me voy a un juzgado, para eso están los jueces. Hoy en día no todos pueden decir eso, la crisis económica ha sido

ARCHIVO

LEGISLATIVA

mundial y en Latinoamérica no ha dado muy duro y el resultado ~~ustedes lo apreciarán~~ mejor a nivel de su país, en el mío ha sido muy fuerte, es que la capacidad económica de la gente se ha disminuido terriblemente, en Colombia en encuestas muy recientes, ya la población pobre es la mitad de la población y la población en pobreza absoluta es como el 20 por ciento, es dramático como se ha deteriorado. Entonces me pregunto yo: hay real acceso a la justicia, porque tengo unos jueces, pero yo no puedo ir, porque no tengo plata para pagar el abogado, yo no entiendo de esos temas, yo no sé como arreglar y además me tengo que esperar 10 años a que me resuelvan el problema o hay más acceso a la justicia cuando me estoy diciendo: le estoy validando los arreglos conciliatorios, la mediación, que me cuesta muy poco o no me cuestan nada, que los arreglo en horas, en días o utilizo mecánicas como esta que en un corto tiempo me están ayudando a solucionar mis problemas, entonces aquí también estamos volviendo real el tema del acceso a la justicia en el campo civil y mercantil, yo quiero que eso se tenga presente porque es como un presupuesto. En los inversionistas extranjeros que hablaba el Diputado MENJIVAR, ahí pasan varias cosas: Primero como le señalaba, la ley trae una definición de que cuando el arbitraje es nacional y cuando es internacional, no es una definición inventada ni mucho menos, es la que esta en la ley modelo de arbitrajes comercial internacional de las Naciones Unidas (DIUNCENTRAL), es la misma que usamos en todo el mundo, quizá los franceses no, ellos usaron un criterio jurisprudencial que es mas vago pero muchísimo más comprensivo y están los tratados internacionales que tiene firmados El Salvador, en la Convención de Panamá, Convención de Nueva York, esos son los criterios sobre cuando es internacional. Pues no siempre que el inversionista vino aquí y firmó o hizo algún negocio ese arbitraje va a ser nacional, puede ser internacional y en ese caso la regla general es que lo que se aplica son los tratados, ciertamente, pero los Tratados tienen un doble sentido: Por un lado, que si es un salvadoreño suscribe un negocio con un tailandés, francés, y terminamos haciendo el arbitraje aquí y lo ganamos, el salvadoreño lo gana, si esos tratados no existieran, tome su sentencia y trate de ejecutarla en Francia o en Tailandia, sería absolutamente imposible, se burlarían los derechos del salvadoreño, esos Tratados el valor fundamental que tienen es que sirven para el reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales en cualquier lado del mundo. Convención de Nueva York, esta suscrita en este momento por más 135 países en el mundo, es decir, ya quedan muy poquitos que no lo han suscrito y ese es el efecto que generan, entonces; no siempre el arbitraje con ese señor que venga va a ser nacional, va a ser internacional; y si fuera nacional la ventaja de tener una norma interna clara, favorable, etc., sin duda va a tranquilizar al señor que venga de afuera, porque no le va a tener ningún problema ni diferencia con la que él tiene en su país. Pero es más, señalaba la preocupación de que si están los tratados como para qué?: Si están los tratados no solo porque de pronto yo decido más bien llevar mi arbitraje en El Salvador porque me conviene, sino porque en arbitraje internacional no todo esta completamente regulado, ni siquiera diciendo yo, voy a ir a un arbitraje bajo las reglas CCI Paris, o las reglas de Londo Corp o voy a ir a Nueva York a las reglas de la American Arbitration, siempre quedan vacíos, como se suplen los vacíos en arbitraje internacional?: Con la ley del lugar, la ley del lugar que puedo haber sido la ley del contrato y entonces sería la ley salvadoreña y si yo soy un inversionista y estoy analizando mi negocio con un salvadoreño y veo a leguas que la ley que me van a aplicar es la ley de El Salvador y es un desastre que no me conviene así sean esos pedazos pequeños; o no vengo o no uso la ley de El Salvador, o lo que hago es un negocio a mayor costo para el salvadoreño porque le voy a

pedir pago de contado, le voy a pedir pólizas de garantía y además le voy a subir el precio porque es que me va a costar las discusiones con el salvadoreño, pero si mi ley local es buena, es favorable, o la acepto de entrada o los vacíos pues no me interesan porque es que la ley local aunque este usando el amparo de los tratados y el reglamento de París, esos vacíos no me interesan porque la ley es buena y eso cuenta en la lección que es bastante compleja de la ley aplicable en un arbitraje internacional, entonces aunque sonaría algo baladies, decir como que problema yo mejorar esto si para eso están los Tratados, es un complemento absolutamente indispensable que la ley local sea buena: primero para que los Tratados operen, y segundo para esa escogencia de ley, entre otras coincidirían el arbitraje en el mundial, la convención de Nueva York tiene todos estos países involucrados y a nivel latinoamericano, la convención de Panamá, el 75, prácticamente queda un país por ratificarla; lo que si ocurre es que se necesita insistir de esa legislación local interna que sea el complemento. Cuando no existe y por coincidencia contrato yo con alguien y no tengo el Tratado, me van a aplicar la reciprocidad, la reciprocidad significa, que si mi ley es mala, igual me van a dar tratamiento malo en el otro lado, por ningún lado que uno lo mire es conveniente dejar la ley rezagada aunque exista el amparo de los tratados que este detrás, de hecho, aquí lo tienen todo, todo están vigentes, todos están funcionando, digo están allí, ratificados pero necesitan de este complemento, porque hay un corto circuito, ahí entre los compromisos internacionales adquiridos y lo que tiene a la par. Ustedes están metidos en un pie en la organización mundial de propiedad intelectual, tienen ya convenido arbitraje electrónico, es que la norma interna no los deja avanzar, es que están chocando. entonces, es interesante y es importante ver la función de ese papel de la ley local versus la ley extranjera y como es importante renovar la ley local para que sea compatible con todo ese sistema para que el inversionista se motive a tomar una elección de inversión, no, esto me refiero en el campo privado, porque en el campo privado versus Estado lo que hay es otro tratado completamente diferente que es el (si hay) para el manejo de inversiones y conflictos entre Estados y particulares que se maneja con las reglas completamente diferentes pero bajo arbitrajes. Hay un centro de arbitrajes en Washington, pero eso es distinto, no.

DIPUTADO SUPLENTE: Quiere decir entonces que por hay hubo razón llega un momento que esta persona no quedó tranquila y apela a los Tratados, entonces El Salvador en ese caso teniendo ya una ley se vuelve responsable de esa persona, de ese salvadoreño que hizo esa coinversión con un país, con otro inversionista extranjero, podría suceder eso.

Si esta haciendo una ley y el no se siente conforme con esa ley, apela a los tratados internacionales: va a París, o va a Nueva York o donde se encuentre, pero ya en ese caso, ya esa persona no va demandar al inversionista que hizo la inversión con él aquí en El Salvador, sino que mandaría a El Salvador a través de la ley?

DOCTOR BERNAL: No, la nación no tiene una responsabilidad en ese tema, a lo que me quiero referir talvez para no confundir, hay dos cosas distintas.

DIP. GERARDO ANTONIO SUVILLAGA GARCIA: Doctor, perdón, talvez si aprovechamos ahorita lo que decía el diputado MENJIVAR y aprovecharíamos para oír la opinión y alguna pregunta del Diputado ESTRADA, Diputado WALTER DURAN y si no hay otras,

cerraríamos algún comentario o pregunta de esa naturaleza. Si no hay entonces Diputado ESTRADA y posteriormente Diputado DURAN

DIPUTADO ESTRADA: Yo iba a hacer una pregunta pero en una de las respuestas que acaba de dar ha sido resuelto, entonces, quizás después haría un comentario.

DIP. GERARDO ANTONIO SUVILLAGA GARCIA: OK, gracias. Diputado WALTER DURAN.

DIP. WALTER DURAN: Bueno, como ya lo dijeron algunos de los colegas que me antecedieron efectivamente la materia del arbitraje por ser un campo jurídico de larga data en nuestra legislación, pues no es algo que en principio pueda o debiera de causar algún tipo de temores o reservas en torno a como se va a aplicar en nuestra legislación, y aún cuando en la práctica, pues, precisamente por las limitaciones que usted ha señalado, la poca practicidad que ha tenido la aplicación de esta normatividad, no lo han vuelto como muy útil, entrar en la regulación del arbitraje bajo esta moderna legislación, creo que también debe de llevarnos sobre todo a nosotros a los legisladores a establecer algún tipo de resguardo, sobre todo de cara a la preservación del interés público, verdad, porque hay una cosa que por ejemplo me llama a mí la atención, respecto al anteproyecto, es decir aún cuando efectivamente esto del arbitraje algunos pueda sonarles necesariamente a un problema de religión como decía el Diputado VILLACORTA y hago la aclaración porque no quiero que vayan a decir que por que pertenezco a la iglesia ortodoxa voy a tocar el punto de la privatización, pero hay algunas cosas que si tienen un poco, deben de tener un poco de cuidado sobre este y que me llama a mí la atención, yo creo que debemos, debe de movernos un poco la reflexión para establecer mecanismos que aseguren que el arbitraje pueda ser un instrumento que sirva realmente para asegurar el principio de seguridad jurídica. Para el caso, en la parte final ya casi de la ley en el título tercero sobre los centros de arbitraje, el artículo 72 establece que va a ser el Órgano Ejecutivo el que los autorice, va a verificar que se cumplan con los requisitos señalados en la ley, etc., es decir un principio me parece que no, a lo mejor no lo sea lo más conveniente que una función que esencialmente ha sido jurisdiccional, tenga que trasladarse su supervisión al Órgano Ejecutivo, ya algún nivel de riesgo pueda ser, pueda haber que una función que se ejerce bajo el poder del imperio del Estado, que precisamente se le ha reservado al Estado para garantizar la mayor imparcialidad, o que el Estado pueda asegurar el principio de seguridad jurídica, pues trasladarlo a los particulares, no deja de tener algún nivel de riesgo, y que entonces se saque del ámbito el control jurisdiccional, pues, me parece que esto podría representar algún problema, ya el solo hecho de que bueno sean los árbitros quién los va a controlar el Ejecutivo, pues no sé si eso podrá garantizar efectivamente un control efectivo sobre la idoneidad y la ética de estos funcionarios, porque al fin y al cabo de alguna manera asumen una función pública, como el Notario, que el Estado de alguna manera desconcentra esa función ciertamente, pero el órgano jurisdiccional por ejemplo en nuestro país, supervisa la función del Notario, supervisa por ejemplo a los ejecutores de embargo, que no son funcionarios permanentes, pero que de alguna manera auxilian a la administración de justicia. Esto lo aúno a otros elementos que podrían causar alguna preocupación, digo de parte nuestra, como el hecho mismo de que también, el funcionamiento de los centros de arbitraje se sometan a un reglamento que ellos van a conformar, el Ejecutivo va a autorizar, que cuenten con un Código de ética, el cual

supuestamente lo va a aplicar, el mismo centro de arbitraje lo cual ya de por sí también pues tienen muchos riesgos, aquí por ejemplo el gremio periodístico, ha aducido durante mucho tiempo que lo mejor es que uno se controle, se autocontrole, se controle uno mismo pero uno ve en la práctica una serie de atropellos, pues, lo digo esto porque en el caso específico de nuestro partido, que a veces hemos pedido que se hagan aclaraciones en algún medio de comunicación, el propietario del medio de comunicación se reserva el derecho de dar la respuesta o de, entonces, uno dice bueno y quién le aplica el código de ética o quien garantiza de que ese código de ética se va a aplicar, entonces, esto de reservar la aplicación de la norma jurídica a la más completa autonomía de los particulares pues, a mi juicio puede tener algunos riesgos y pues la inquietud era citar lo para ver si bajo su opinión no cree que sería conveniente de que de alguna manera el Órgano jurisdiccional, el Órgano de Justicia pueda ejercer un control más directo sobre estos centros de arbitraje sobre su funcionamiento, sobre la autorización de los árbitros, sobre el control de las funciones que desempeñan, el desarrollo más preciso por ejemplo de los tipos de infracciones que pudieran cometer, las sanciones esta desarrollada aquí de manera general, verdad, pero que hubiese un mayor control, eso por un lado, y la otra inquietud es vaya, ciertamente, el arbitraje puede a muchos empresarios poder resultarles mucho más viable como usted lo mencionaba en cuanto en que podría reducir costos, no hay que a lo mejor esperando tanto tiempo de una resolución que puede, que en la medida que se tarda pues resulta muy perjudicial a la actividad económica a la que se dedica el empresario, pero aún cuando partimos entiendo yo, se parte del supuesto que el arbitraje es digamos es alternativo, depende de la autonomía de las partes, me llama la atención que por ejemplo, una fuente del arbitraje puede ser los contratos de adhesión y que muchos de los servicios sobre todos los servicios públicos, muchos servicios que están trasladándose de la actividad del estado a los particulares, pues se contratan precisamente bajo un contrato de adhesión lo cual al final implica de que yo me auto obligo, porque yo no tengo otra posibilidad a que siempre me voy a someter al arbitraje y si yo soy un ciudadano común, pues, tengo que sufragar a la hora que quiero que se me haga justicia, tengo que contribuir a sufragar los gastos de quienes van a administrar justicia, es decir, al final, para algunos pudiera resultar que la justicia si se vuelve pagada, aunque para otros tengan la posibilidad de contratarla o no, esa es la otra preocupación, pues sobre todo con esto referido a los contratos de adhesión u otros formas por la que virtualmente uno puede obligarse a la aplicación del arbitraje también

DIP. GERARDO ANTONIO SUVILLAGA GARCIA: Bueno cerraríamos con la intervención del diputado WALTER DURAN de parte de nosotros, solo creo que quedaba pendiente algo, algo que preguntaba el Diputado VILLACORTA, sobre el artículo 70 de los centros de arbitraje y todo esa parte de asociaciones y todo, así que le dejaría la palabra al Doctor.

DOCTOR BERNAL: Me quedan aquí algunas 2 ó 3 inquietudes de las que han planteado que trataría de responder. En cuanto al tema de la oralidad, y la estructura del secretario, lo que plantea la ley es normalmente el diseño de un Tribunal Arbitral, en el mundo; es el de un Tribunal como su nombre lo señala, compuesto por uno o por 3 árbitros o por un número impar, pero normalmente el standar es uno a tres, es excepcional, algún sistema

que plantee más árbitros lo tenía Bolivia, en donde el número podría ser infinito, pero se corrigió en la reforma que se hizo y a la labor del secretario es eminentemente de acompañamiento, no juzga, no decide, no tiene nada que ver simplemente maneja una parte operativa, aquí lo que se establece es como opcional, no como obligatorio, el tema de reducir la estructura en cuanto a los tribunales de un árbitro como en los de 3, podría resolverse el tener o no tener secretario, eso no es algo extraño al mundo del arbitraje, porque cuando se trata sobre todo de arbitrajes llevados en instituciones por lo general no hay secretario y las funciones secretariales la cumple la institución misma; entonces no se pagan dos costos, sino un costo, pero es a voluntad de las partes, es decir el tema es muy complejo y requieren de un secretario, a veces los árbitros no son abogados y necesitan secretario abogado para que les ayude en la parte instrumental, o sea que lo que se está planteando es un tema de ese corte que no tiene que ver con la oralidad, porque la oralidad no es dictado, oralidad bajo la concepción con la que se pretende diseñar este y por eso se les pide a los centros unos requisitos mínimos, es que se utilicen, sistemas de grabación o sistemas que le pueden gustar a uno no, en Guatemala el CENAP por ejemplo lo que tiene es video, y entonces por el video graban todo y lo que hay es un archivo de videos, no hay papel, adiós al papel, cuando quieren retrotraer algo, miran los videos, cuando se acaba el caso, se archivan o simplemente se toman las medidas para conservación. Entonces insisto, oralidad no es dictado, no es sentarse a ver a quien le dictan o para que escriba, sino, oralidad es la posibilidad de que la estructura probatoria sobre todo se pueda surtir de manera verbal para lo cual se graba, pero hay unos soportes escritos: la solicitud, la contestación, los alegatos finales, los documentos como prueba, siempre serán documentos, eso sería oralidad y para eso el tener o no tener secretario, no es un tema de vida o muerte, es algo que el tema si es de una gran complejidad entonces si necesita uno un ayudante allí, para que maneje la parte operativa. El laudo, no tiene recursos, hoy en día en Latinoamérica quizá con algunas dos excepciones una, sus laudos no tienen recursos, los laudos en el trámite arbitral uno juega un nuevo impacto arbitral y a escoger bien sus árbitros. Va a tener unos especialistas que necesito que me resuelvan rápidamente mi problema, pero; en guarda de los principios constitucionales del debido proceso, el derecho de defensa en la audiencia bilateral, es un derecho fundamentales de la estructura del proceso, se mantiene lo que universalmente se usa, que es un recurso de anulación que es eminentemente formal, o sea lo que mira son vicios de tipo formal, un tribunal mal configurado, unos procesos de notificaciones mal hechos, que las pruebas que pedí no me las decretaron y las que me decretaron no me las practicaron, entonces mi derecho de defensa me lo acabaron, todo ese estilo de cosas de tipo formal que de llegar a prosperar lo que produce es la nulidad del trámite arbitral y hay que volver a arrancar para que respeten mis derechos al debido proceso, pero eso no tiene una cadena de recursos como lo tienen planteados, aquí si uno mira arbitrajes y recursos de anulación es un problema de costumbre, en mi país, en donde ha crecido muchísimo el arbitraje, yo creo que en realidad están los centros más grandes que hay en arbitraje nacional en Latinoamérica; el porcentaje de recursos de nulidad es ínfimo, no es del 10 por ciento los recursos de anulación que se interponen, probablemente es mucho menos que eso, obviamente ha habido un trabajo muy intenso, llevamos 10 años dándole muy duro, hay centros muy grandes, los volúmenes son altos, las gentes esta mucho más especializada, pero los volúmenes de los recursos son muy pequeños. Los aranceles que era otra preocupación sobre el tema, los aranceles básicamente los señala la institución, en todas partes del mundo es igual, la institución lo señala y son normalmente porcentajes basados

disciplinaria; igual a la de un juez. ¿Quién maneja eso, el centro, o es el Poder Judicial?

en la cuantía del proceso, ahora, esos porcentajes normalmente están por debajo del estándar que ese mismo tipo de profesionales ganaría por fuera haciendo el mismo oficio, de hecho los centros lo que hacen es cuadrar unas tarifas que compendian el no ser tan costosos que nadie quiera ir allá porque ahí si juega la oferta y demanda, si el centro es demasiado caro, pues simplemente no voy a usar arbitraje institucional, nombra los mismos tres árbitros; pero que hagan el arbitraje ad-hoc en otro sitio porque no voy a pagar esa plata, cierto, y digo equilibran el ser demasiados caro para que la gente no vaya o demasiados baratos para que los árbitros buenos no les llame la atención pertenecer a las listas, eso son un sano equilibrio entre los dos, normalmente; han sido completamente subsidiados por el paso del tiempo. En un caso, porque quieren tener historias concretas, me apenan, pero les puedo dar historias concretas de Colombia porque es que lleva mucho más años en esto, ya fue y vino y se ha ido; y en los otros lugares esta creciendo sobre el tema. En Colombia los arbitrajes ad-hoc, los árbitros no tenían límites, entonces fijaban lo que querían, que hacían? : fijaban un 12 ó un 15 por ciento del valor del arbitraje, esos eran sus honorarios y los del secretario. Con la crisis económica obviamente no les gustaba ir a arbitrajes institucionales porque las tarifas se las daban muy por debajo de todos, con la crisis económica, hoy están cobrando un 5, un 6 por ciento y es más se ha impuesto una práctica que no es solo en Colombia; en varias partes del mundo, en donde las partes se reúnen con quienes pretenden nombrar como árbitros y les dicen: nuestro presupuesto es este, les interesa ser árbitros o no les interesa ser árbitros, si lo árbitros dicen no nos interesa, ponen a otros; y la verdad la gente se está acomodando y acepta porque ese es el medio, esa es la economía, no hay mas dinero, no hay mas recursos, no hay nada, más que hacer y se volvió algo absolutamente común el que ya esos honorarios fuera de órbita no existen; y aún así de que se han reducido dentro de ese contexto, las tarifas siguen siendo más bajas que eso, para darles una idea de cual es la dimensión de las tarifas.

A ver, el tema de los particulares de lo que expresaba el Diputado ESTRADA, no, si es bueno, tengo sobre el resguardo del interés público y la seguridad. Allí esta abierto el tema del Órgano Ejecutivo y la verdad, la versión original no estaba así, yo no lo coloqué así, yo estimo que esa es una opción interna que debe de discutirse al interior de este escenario, que es el escenario para discutir esas opciones; simplemente les señalaría lo siguiente: No en todo el continente, los centros están controlados, le diría que por excepción están controlados, en la mayoría de los países, los centros se constituyen, los constituyen entidades que llevan mucho tiempo operando, que tienen un nombre ganado por mucho tiempo y que no se van a quemar en 24 horas, ni van a quemar su prestigio a un caso mal manejado o a unos árbitros incompetentes o algunas prácticas que no sean completamente amarradas a la ética y a la ley. Entonces muchísimos países incluso prácticamente todos los de Centroamérica no tienen control del Estado, yo mirando un poco lo que ha sido el entorno del país pues, no lo propuse así nunca, desde el comienzo se planteo algún grado de supervisión, en mi país tienen supervisión de este estilo, por el Ministerio de Justicia, ninguno en ninguna parte del mundo lo mira el poder jurisdiccional, porque ojo que estamos mirando dos cosas muy distintas, una cosa son: los centros y otra cosa son los árbitros. El árbitro simplemente va a un escenario que es un centro, que es un centro?: un lugar donde tienen lista, tarifas, secretarios, especialistas, una sala, unas facilidades. Pero el centro no es el que hace el arbitraje, el arbitraje lo hacen los árbitros, quién controla los árbitros?: ya le señale que tienen responsabilidad civil, penal, disciplinaria; igual a la de un juez. Quién maneja eso, el centro, no, el Poder Judicial

ordinario es el que maneja los oficios civiles, penales, etc., los poderes judiciales en mi país, no sé aquí esa parte si la desconozco, además de eso en Colombia la Procuraduría General de la República vigila lo que hacen los jueces, allá en Colombia también vigilan lo que hace los árbitros, entonces mandan visitadores, miran los expedientes y los sancionan también como sancionarían a cualquier juez de la república, hasta ahora no han sancionado a ninguno pero si investigan y participan en los procesos; o sea árbitro como árbitro, insisto, lo controla cien por ciento la misma estructura que controla a un juez, o sea los otros jueces el Estado con la Procuraduría los mismos controles que tienen un juez, el Centro es una es una infraestructura, y entonces el Centro pues no tendría sentido de que lo ande mirando el poder jurisdiccional porque el poder jurisdiccional se ha visto a gatas para manejar la propia compra de su papel y las máquinas y todo eso, que haría mirando unos Centros privados en donde él no tiene la capacidad ni de mirar lo administrativo suyo, meterse en una orbita completamente extraña que esta, por que los centros como centros, simplemente son ese soporte logístico en donde se administra un arbitraje. Ahora alguien tiene que estar mirando pues que hacen también y por eso aquí se propone aunque vuelvo y les digo es excepcional en el continente, la mayoría de los centros quizá aquí en la propuesta, esta puesto en el Perú, esta puesto en Colombia en el Perú les fue muy mal, porque también hay ejemplos muy malos y por eso muchos en muchos países la gente prefiere no tener ese tipo de supervisión. El Ministerio de Justicia en el Perú, yo tenía mi idea de métodos alternos; pero se le ocurrió que quería tener control, que hizo?: se dedico a sacar reglas cada quince minutos de los divinos y de lo humano, sin conocer el tema y lo que tiene es bloqueado a todo el mundo tiene de disposiciones que no entiende y de controles que no puede manejar y lo que ha hecho es ahogar la iniciativa, es bastante complejo dentro de ese contexto. Quizá la último caso de los contratos de adhesión. Es tema álgido, sin duda, digamos que el mundo está dividido con tendencia a aceptarlo para ponerlo en esas palabras. La contratación mercantil: desde hace mucho tiempo deje de hacer esa contratación de que yo como tu casa, tu me pagas la plata, yo te vendo mi casa, no pueden, es problema de velocidad de la dinámica del tráfico jurídico, y entonces los contratos se hacen en volúmenes y se hacen en volúmenes pues no hay 6 meses para discutir el texto del contrato simplemente ahí están tómelos o déjelos, quiere un IBM, ahí están: fírmelo y adios quiere un compac, aquí esta el mío, haga para ahí, va a tomar transporte, pues nadie tiene una discusión de 6 meses sobre las cláusulas del boleto aéreo, porque pues porque no gusta, no se tome otro, o váyase, utilice carro, o sea la contratación en masa en el mercantil se volvió universal. Cual es la gran preocupación que quizá es la que señala el Diputado; que además de que tenga que ser en masa, le obliguen siempre a tomar arbitraje, sin contarle, en mi país ocurrió así: el transporte, valores que equivalentes a DHL y Federal Express y todas estas cosas, pero interno, figuran una letra que nadie veía las discusiones eran sobre arbitraje, en un momento en que el arbitraje en mi país es solemne, solo se podía por escritura pública, conque sentido que la primera vez que se demandaron, ellos dijeron arbitraje, se fueron al tribunal arbitral, el juez dijo pues arbitraje ahí si; se fueron al Tribunal arbitral y el tribunal dijo no, el arbitraje solemne, aquí no hay escritura pública, entonces yo tampoco puedo conocer y pusieron a la gente ahí ir venir de un lado para otro y por eso desmontamos toda esa estructura, para evitar ese total abuso del derecho. Lo que se ha puesto aquí es lo que en el mundo se suele usar es que hay que poner un llamado de atención en la carátula en caracteres totalmente grande distinguidos en el frente, diciendo este contrato tiene cláusula arbitral, pero como

usted veras en el artículo siguiente lo que está diciendo es que el hecho de yo no aceptar la cláusula arbitral no quiere decir que me obliguen a tomar o dejar el contrato; si no que yo me puedo negar a decir si yo contrato, pero no quiero el arbitraje ellos tienen, ellos están obligados en la medida de que corresponda a celebrar el contrato, sin que eso es una excusa, pero eso es un tema que ya entra en materia mercantil, materia mercantil moderno, hoy es más con la electrónica que eso si que es de los más masivo de lo masivo que pudiera ocurrir, pues en realidad ya esta. Pero quizá 2 palabras sobre los comentarios que planteaba y es que muchos de ellos corresponderían a si el país nunca hubiera tenido el arbitraje y es que si la ley no sale todo lo que usted mencionaba, ya esta, y esta vigente en el país desde 1875, tienen arbitraje, es voluntario tienen una cantidad de trabas que impiden que funcionen, pero todo esa plataforma que mencionaba, esta ahí y esta vigente, entonces, digamos, no se ha hecho nada que irrumpa sobre lo que ya esta construido, lo que se está tratando de quitarle todos los elementos que impiden que funcionen, para volverlo de alguna manera operativo.

DIP. GERARDO ANTONIO SUVILLAGA GARCIA: Aprovechando al doctor, las inquietudes de todo el mundo, verdadOLGUITA

DIPIPUTADA OLGA ORTIZ: Sí, no brevemente. Que tal si yo ejecuto un contrato y me voy a la luz de los Tratados Internacionales, sentencien en mi contra, verdad es decir desde el punto de vista internacional; verdad, sentencian en mi contra, entonces, me obligan a ejecutar la sentencia aquí, verdad, entonces, una vez que se ejecute la sentencia aquí, yo puedo apelar a la Corte Suprema de Justicia de mi país, apelar en el sentido de que me dictamine también, no, aunque si sé que los tratados internacionales son supra...o sean que están encima de las leyes de la república, pero en un momento dado, yo podría apelar?, es decir para volver nuevamente a la parte internacional?, o quedo desprotegida, o sea, no utilizo el mecanismo de apelar, esa es mi pregunta.

DOCTOR BERNAL: En el tema arbitral internacional, realmente los criterios cambian mucho, no, ahí no hay el ejercicio de la función jurisdiccional ni nada porque si un salvadoreño tiene una pelea con un italiano, pues cual jurisdicción, simplemente los árbitros lo que están obedeciendo es a un encargo que le han conferido las partes, pero no el nombre de la república de El Salvador, ni la república de Italia, nombre de que las partes les confirieron un encargo y en ahí en el arbitraje internacional la filosofía cambia muchísimo, entonces ahí hay que adaptarse a ese concepto, pero dentro del contexto de la pregunta, el arbitraje internacional, lo que tienen son otro tipo de reglas, supongamos que hacemos nuestro tribunal en Italia por decir cualquier cosa, y pierde, yo voy allá y pierde, que le va a pasar al que ganó, que depende de los tratados que tenga con El Salvador, como va a hacer para ejecutar su sentencia, yo entendería porque esta vigente que entre Italia y El Salvador ambos están en convención de Nueva York entonces lo razonable que uno use es convención de Nueva York, convención de Nueva York supone que yo italiano, traigo mi laudo en original o una copia autentica, tengo que traer el pacto arbitral, tengo que traerlo traducido al idioma aquí que sea el español, y tengo que utilizar la regla interna porque Nueva York no tiene ningún sistema especial sobre ese particular, entonces que tengo que hacer, que es lo que esta puesto en la parte final del 68 para adelante, el canal para lograr reconocimiento de ese laudo, es decir que aunque este el tratado por detrás, el tratado no quiere decir que mañana vengán y cualquier juez me

despache y me ejecute, sino que tengo que incorporar eso al sistema interno y la entrada es por la vía de la Corte Suprema porque el Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles, prevee que el exce4 y la entrada en reconocimiento de ese laudo, va por la vía de la Corte, allá, yo perdidoso en ese negocio, tengo 2 opciones: una la que oficiosamente yo alegue una serie de causales que son universales y si se están poniendo acá pero son universales y es que por ejemplo de que el aludo no este en firme, porque tienen un recurso o que el laudo es totalmente ilegal, en una serie de causales yo las puedo alegar, pero también hay unas causales oficiosas que hay que mirar allá, y es básicamente por ejemplo cuando el juez se encuentra que se ha transgredido el orden público internacional del país, de El Salvador, o cuando es que la materia no era arbitral y sin embargo lo llevaron a arbitraje, entonces estábamos peleando un arbitraje sobre el estado civil de una persona y me trajeron un laudo arbitral que nada que hacer, no va a poder pasar por el exe4, cuando yo paso esa instancia en donde digo ahí hay una etapa para defenderme, y hay y vienen la ejecución, la ejecución si se lleva ante un juez común y corriente ordinario de la jurisdicción aquí de El Salvador, en donde obviamente es igual que una sentencia ya ha surtido ese tránsito previamente, yo podría defenderme y entonces se ejecuta igual que una sentencia. Pero un recurso de apelación contra ese laudo en el ámbito internacional, no existe, en ningún lado, no hay recurso de apelación en ninguna del mundo, es más en materia de arbitraje internacional, los estándares de cumplimiento voluntario, son monstruosos, la Corte de Arbitraje de París, de CCI, es quizá junto con la Americana Arbitradiction, però la Dempas Tradición y pero en el mundo es la Corte de Arbitraje de CCI, ahí se hace 1,200 arbitrajes al año, o más, de todas partes del mundo, muy pocos latinoamericanos, un porcentaje muy pequeño, y el cumplimiento voluntario de esos laudos, gira alrededor del noventa por ciento en que la gente, por qué, porque es que el empresario no se puede dar el lujo que frente a la Comunidad Internacional le digan que ese señor no cumple sus compromisos, a ese no le vuelven a comprar y con ese no vuelve a contratar, entonces él lo que hace es cumplir voluntariamente, la otra fracción, se va entre quienes o lo cumplen voluntariamente, digo por un lado, o proponen excepciones de este estilo, o simplemente no tienen discusión, pero el margen de discusión es muy pequeño, es inferior al 10 por ciento de estas discusiones de este estilo, en donde no es que fatalmente lo que paso allá por existir un tratado me van a ejecutar aunque violaron mis derechos, no yo tengo esa etapa, tengo esa instancia, en este caso ante la Corte Suprema, para proponer la violación de todos esos derechos míos de tipo procedimental formal, o que ellos descubran internamente en su análisis oficiosamente tienen la obligación de hacerlo, si descubren que se empata en esos dos tipos de causales.

DIP. GERARDO ANTONIO SUVILLAGA GARCIA: Bueno Chente

DIPUTADO: Esta tan interesante. Qué pasa cuando va a un país, hay convenios, hay contratos que se hacen de negocio con algún país con productos no tradicionales, en los cuales no existe nada escrito, le voy a poner un ejemplo, en un país en donde.....

DOCTOR BERNAL:

están establecidos, en donde cualquier reclamo tiene un canal establecido y todo se lleva allá, aunque no hayamos firmado nada, pero es que tiene un tratado maestro, que está escrito de esa manera, a veces hay tratados bilaterales, la mayoría de los cuales todos

74
ARCHIVO

ASAMBLEA LEGISLATIVA

25

llevan arbitraje como solución de controversias y entonces tiene uno como el amparo de una regla a donde irse para poder reclamar; pero si no tiene esas coberturas en el negocio que está haciendo, pues le va a quedar muy complicado, le va a tocar realmente litigar ante un juez ordinario en donde uno no tiene ninguna opción, es una desventaja bastante grande, pues también hay otro cierto malentendido cuando dice: yo voy a contratar arbitraje en París, no necesariamente tengo que ir a París, yo puedo manejar arbitraje con reglas de CCI en París aquí sentado en El Salvador, en testa salón. Cuál es el punto, y el punto es una culpa latinoamericana; posesionarios están allá porque es que aquí nunca tuvimos escenarios, y uno no puede ser tan pretencioso de decir: por qué no hacemos el arbitraje en Bogota, hombre, porque allá no saben de eso, donde nos vamos a ir es donde sepan de eso. Latinoamérica está aprendiendo, Latinoamérica los últimos años esta generando, hoy ya hay una red de centros prácticamente en toda Latinoamérica, hay unos muy buenos, otros nacientes, hay una esperticia Latinoamericana, hay buenos árbitros, y estamos comenzando, entonces ya están usando árbitros mexicanos, argentinos, colombianos, etc., pero eso ha tomado su rato, hay que arrancar, entonces: digamos que la culpa a su manera también la tenemos nosotros porque con cara uno va a proponer que el arbitraje no se haga en Nueva York o con las reglas de Nueva York, si en mi casa no tengo reglas ni expertos, ni árbitros, ni quien maneje el tema, entonces yo creo que ahí tenemos también la responsabilidad que tenemos que echar para adelante y generar un espertir latinoamericano y árbitros latinoamericanos y escenarios latinoamericanos, llegará el momento ya pronto en que ya uno puede decir no, porque allá tengo un centro en tal lugar y quiero estar en tal lugar y de hecho ya hay bastante utilización de esto. Eso tomara tiempo, hay que arrancar.

DIP. GERARDO ANTONIO SUVILLAGA GARCIA: Alguna otra inquietud. Yo creo que es bueno, porque se aprovecha también la venida del Doctor y cualquier inquietud que nosotros tengamos como Diputados, pues, al fina² esta es una situación que posiblemente podamos aprobar, no pongo tiempo; porque nos podemos poner tiempo en esto, hay diferentes proyectos dentro de la Comisión, todos tienen prioridades de parte de todos, pero si por lo menos hacer el esfuerzo que nosotros, si estamos viendo con responsabilidad el hecho de que podamos tener pronto una ley de arbitraje. Así que no me quedaría más que agradecerles a ustedes como Cámara de Comercio, a usted Doctor por la presencia y que ojalá que podamos tener en un futuro otra entrevista, para ver ya el proyecto de ley tal como es, obviamente pues si no esta el Doctor no sé si con la Cámara podamos ir discutiendo el proyecto en caso que haya alguna inquietud por parte de la Comisión o de algún Diputado, así que agradecerles su fineza, muchas gracias Doctor





CAMARA DE COMERCIO E INDUSTRIA DE EL SALVADOR

ARCHIVO
ASAMBLEA LEGISLATIVA

32

000000

San Salvador, 21 de enero de 2002

Recibido el 23 01 02 a las 10:20

[Handwritten signature]

Martes 12 de febrero 12:30
cuanto vección almuerzo:

Señores
Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales
Asamblea Legislativa
Presente

Señores Diputados:

Un saludo especial para cada uno de los honorables miembros de esa estimable Comisión, deseándoles éxito en sus importantes labores.

Desde hace tres años la Cámara viene impulsando el Proyecto de Arbitraje Comercial, que financiado por el BID ha logrado la iniciativa de Ley y asignado a su distinguida Comisión.

Como sabrá el Arbitraje Comercial es un componente importante en las relaciones de negocios internas e internacionales, razón por la cual viene desarrollándose con éxito en muchos países incluso los de menor desarrollo. En Centro América solamente nuestro País no dispone del instrumento de ley correspondiente para ejecutar esta instancia tan necesaria, situación que en breve tiempo será resuelta con su importante gestión.

Con la presente estamos ofreciendo una exposición del Contenido de la Ley que facilite su conocimiento y normas que la componen con el propósito de facilitar su análisis y aprobación. Esta presentación será realizada por el Consultor Internacional responsable de su estructuración. Sugerimos que esta actividad se realice en alguno de los siguientes días: 11, 12, 18 y 19 de febrero de 2002, fechas en las que el Consultor puede estar en nuestro País.

De ser posible apreciaríamos nos permitieran realizar esa reunión en esta Cámara o donde ustedes estimen apropiado en razón de su tiempo y comodidad.

Atentamente,



[Handwritten signature]
Eduardo Oñate Muyshondt
Presidente

San Salvador
Av. Norte y 5a. C. Pte., 333
San Salvador, El Salvador, C.A.
Tel: 271-2055, 281-6622
Fax: 271-4461, Apdo. Postal 1640
www.camarasal.com
mail:camarasal@camarasal.com

San Ana
Av. Sur, Entre 21 y 23 C. Pte.
San Ana, El Salvador, C.A.
Tel: 440-5446
Fax: 440-1338
mail:camarasal@telesal.net

San Salvador
Departamento Las Palmeras, Casa No. 4
Calle Col. Ghiringhella
San Salvador, El Salvador, C.A.
Tel: 451-7225
Fax: 451-2929
mail:camarasal@telesal.net

San Miguel
C. Pte. v 1a. Av. Nte. No. 105,
San Miguel, El Salvador, C.A.
Tel: 661-6175
Fax: 661-2466
mail:camarasmi@telesal.net

El ámbito mercantil, por su propio dinamismo necesita el empleo de vías también ágiles, que resuelvan las diferencias que puedan surgir entre dos o más partes. El no contar con los mecanismos adecuados para tal fin, definitivamente incide en la economía de un país, puesto que viene a constituirse en un factor que desincentiva la inversión tanto nacional como extranjera. El camino idóneo para cumplir con tal objetivo es la implementación, fomento y desarrollo de los Medios Alternos de Solución de Controversias, conocidos también como Resolución Alternativa de Disputas. ✓

Con el término Medios Alternos de Solución de Controversias, englobamos una serie de métodos o técnicas que permiten que las partes inmersas en un conflicto, puedan resolverlo sin necesidad de recurrir a la vía judicial. Dentro de estos procedimientos se encuentran: la mediación, la conciliación y el arbitraje, como los más conocidos. ✓

La mediación, es una negociación especializada, que implica la participación de un tercero (debidamente capacitado en estas técnicas) neutral e imparcial, quien actúa procurando que las partes en conflicto logren un acuerdo. La conciliación suele tomarse como un sinónimo de la mediación. En otros se hace una distinción de carácter subjetivo, es decir dependiendo del sujeto que realice la actividad; si la ejecuta un Juez estaremos en presencia de la conciliación, si en cambio la realiza un particular se le denomina mediación. ✓

✓ El arbitraje, es un medio de resolución de conflictos en el cual las partes mediante un convenio arbitral, someten su caso al conocimiento y decisión de terceros particulares no vinculados al poder judicial llamados árbitros; cuya resolución final es conocida como laudo arbitral, el cual es vinculante para las partes.

El arbitraje se clasifica en arbitraje ad hoc y arbitraje institucional. El arbitraje ad hoc, es aquel en el cual «la conformación del tribunal la adelantan Las partes, nombrando directamente los árbitros o delegando este nombramiento en un tercero no especializado en la materia»; según el autor colombiano Jorge Gil Etcheverry.

En el Arbitraje Institucional, en cambio; existe el concurso y administración de una institución ante la cual se inicia, desarrolla y finaliza el arbitraje; ésta posee su centro de arbitraje con la infraestructura adecuada y un reglamento interno propio. Es decir, las partes recurren a esta institución por su prestigio y confianza.

Las entidades que han desempeñado este papel con gran éxito a lo largo de la historia, han sido las Cámaras de Comercio. El español Julio González Soria, expresa este parecer de la manera siguiente: «Las Cámaras de Comercio de todo el mundo tienen una labor protagonista en la creación y desarrollo de sistemas de arbitraje que han supuesto en el pasado y supondrán en el presente y futuro, instrumentos decisivos para solucionar los conflictos existentes en el mundo de los negocios».

Es pertinente recordar que El Salvador, ha firmado y ratificado las Convenciones de

Panamá y Nueva York, esta última de 1958, referentes al Arbitraje Comercial.

A escala histórica, debemos recordar que la Cámara de Comercio Internacional, que se abrevia C.C.I., y tiene su sede en París; creó en el año de 1923 la Corte de Arbitraje Internacional, la cual ha sido la precursora de esta materia.

En Latinoamérica, ya se ha desarrollado con éxito este tipo de sistema de solución de controversias. Colombia, Bolivia, México, Guatemala y Panamá, son un vivo ejemplo de lo apuntado. En Centroamérica, lastimosamente sólo El Salvador no cuenta con un sistema legal que regule la Mediación y el Arbitraje Institucional.

Desarrollo del Proyecto en El Salvador.

El Salvador ratificó el Convenio Constitutivo del Fondo Multilateral de Inversiones y el Convenio de Administración del Fondo Multilateral de Inversiones por medio de los Decretos Legislativos Nos. 429 y 430 respectivamente de fecha 7 de enero de 1993, publicados en el Diario Oficial No.18, Tomo 318 del 27 de enero de 1993.

El Banco Interamericano de Desarrollo (BID) en su calidad de administrador del Fondo Multilateral de Inversiones, otorgó una asistencia técnica no reembolsable para financiar servicios de consultoría y adquisición de bienes necesarios para la realización del Programa de Cooperación Técnica para la Modernización de la Legislación Comercial Y el Desarrollo Métodos Alternos para la Solución de Controversias en Materia Comercial. Dicho Convenio fue ratificado por el Decreto Legislativo No 280, el uno de abril de 1998.

Debido a ello se pudo contratar al Dr. Rafael Bernal, de nacionalidad colombiana para que elaborara un anteproyecto sobre dicha materia, para lo cual contó con la asistencia de una Comisión de la Cámara de Comercio e Industria de El Salvador. Dentro de dicha comisión se contó con la colaboración de los Doctores Luis Nelson Segovia, Luis Ernesto Guandique, Francisco José Barrientos, Felipe Umaña Fidel Chávez Mena y los Licenciados Alberto Padilla Aquino, Roberto Vidales, Juan Pablo Córdova, Delmer Rodríguez, María Teresa de Mejía y Harold Lantan.

Producto de ese trabajo es el actual anteproyecto de ley, que tiene su fundamento constitucional en el artículo 23 de nuestra Carta Magna, que establece en lo pertinente: « 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».

El anteproyecto da una serie de definiciones en sus primeros artículos con el objeto de aclarar algunos conceptos básicos del tema, como por ejemplo: mediación, conciliación y las distintas clases de arbitraje.

Establece también las materias sujetas a arbitraje, la competencia y auxilio judicial, la regulación del Convenio Arbitral, la designación, recusación y sustitución de los árbitros; el procedimiento arbitral, en dicho capítulo es importante subrayar que

0000005 31

establece el sistema probatorio de la Sana Crítica en contraposición al arcaico y medieval sistema de la Prueba Tasada imperante en nuestro atrasado Código de Procedimientos Civiles; lo referente la Laudo Arbitral, los recursos contra el Laudo Arbitral, así como la regulación de los Centros de Arbitraje, requisitos para su autorización por parte del estado.

ARCHIVO
ASAMBLEA LEGISLATIVA

Ventajas:

Podríamos resumir las ventajas de los Medios Alternos de Solución de Controversias, con respecto al tradicional proceso judicial, de la siguiente manera:

- Celeridad: el tiempo de resolución de una disputa a través de estas vías es mucho menor que el del penoso proceso judicial.
- Establecimiento de una cultura social del diálogo: ya que los medios pacíficos y participativos, como la mediación, permiten la elaboración de acuerdos que corresponden a la fórmula «ganador-ganador». Las personas al procurar la solución de sus disputas a través de medios no confrontativos aprenden las ventajas de una racional y pacífica comunicación y diálogo con los demás.
- Menor costo: si los comparamos con la relación tiempo- costos de un proceso judicial.
- Nuevas fuentes de ejercicio profesional.
- Desahogo judicial :Ya que un gran número de casos que se resuelven a través de la mediación o el arbitraje, permiten el descongestionamiento del sistema judicial, permitiendo que los tribunales dediquen su trabajo y tiempo a los demás casos que no son resueltos por estas vías.

El Dr. Barreal en dicho evento manifestó que la institución del arbitraje no es nueva en nuestro país, pues originalmente se radica en el Código Procesal Civil, a partir del año de 1875, y desde allí se estructura y es diseñado de una manera bastante acorde con los criterios de la época, es decir, sujeto a una gran cantidad de formalidades, una gran cantidad de complejidades, que es más o menos consuetudinario y los otros sistemas, pero que dieron como resultado la imposibilidad de utilizarlo, a partir de allí históricamente se comienza a dar y el país siente la necesidad del tema y comienza a modificar y recien aparecen en diversos códigos, como el Código de Comercio en el año de 1970 y Código de Procedimientos Mercantiles, pero a la fecha estas disposiciones son demasiado escasas y poco comprendidas a la realidad de la figura, lo que de consiguiente el contar hoy con una legislación fraccionada, que no es completa y que de alguna manera no ha significado ningún estímulo a la utilización del arbitraje. A partir de la generación de la necesidad de los bloques comerciales, del mercado Centroamericano y hoy en día de los bloques diversos que se han venido formando y en los últimos años el impulso grande de los tratados bilaterales. En esa línea, el país se ha venido moviendo de una manera igualmente



Asamblea Legislativa

ARCHIVO
ASAMBLEA LEGISLATIVA

0000070

COMISIÓN DE LEGISLACIÓN Y PUNTOS CONSTITUCIONALES

San Salvador, 10 de julio del 2002

EXPEDIENTE No. 1594-1-2002
DICTAMEN No. 88

Señores Secretarios
de la Asamblea Legislativa
Presente.

DICTAMEN	
Aprobado por: 81	Votos
Fecha: 11 JUL 2002	
Firma:	

La Comisión que suscribe se refiere al expediente No. 1594-1-2002, que contiene iniciativa del Presidente de la República, por medio del Ministro de Gobernación, en el sentido se apruebe Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje.

La comisión hace del conocimiento del Honorable Pleno Legislativo, que para el estudio del citado proyecto de ley, primeramente se realizó con fecha 12 de febrero del presente año, una exposición sobre el citado proyecto por parte del Consultor Internacional, Dr. Rafael Bernal, a la cual fueron invitados tres diputados de cada Fracción Legislativa de esta Asamblea y representantes de la Cámara de Comercio.

El Dr. Bernal en dicho evento manifestó que la institución del arbitraje no es nueva en nuestro país, pues originalmente se radica en el Código Procesal Civil, a partir del año de 1875, y desde allí se estructura y se diseña de una manera bastante acorde con los criterios de la época, es decir, sujeto a una gran cantidad de formalidades, una gran cantidades de complejidades, que es mas o menos comunes a los otros sistemas, pero que dieron como resultado la imposibilidad de utilizarlo, a partir de allí históricamente se comienza a dar y el país siente la necesidad del tema y comienza a modificar y hacerlo aparecer en diversos códigos, como el Código de Comercio en el año de 1970 y Código de Procedimientos Mercantiles, pero a la fecha estas disposiciones son demasiadas escuetas y poco comprensivas a la realidad de la figura, lo que da como resultado el contar hoy con una legislación fraccionada, que no es completa y que de alguna manera no ha significado ningún estímulo a la utilización del arbitraje. A partir de la generación de la necesidad de los bloques comerciales, del mercado Centroamericano y hoy en día de los bloques diversos que se han venido formando y en los últimos años el impulso grande de los tratados bilaterales. En esa línea, el país se ha venido moviendo de una manera igualmente



0000080 80

de falta de armonía, pues como todos sabemos el país es parte de la convención de Panamá y de la convención de New York, referentes al arbitraje comercial que son como los dos ejes de materia en el mundo, sino también en otras series de tratados que tienen que ver con el tema de propiedad intelectual y con otras series de materias modernas.

Asimismo también fueron evacuadas las interrogantes, que los diputados presentes hicieron al consultor, para lo cual consta la versión taquigráfica en el seno de la comisión, y además fue entregada a los miembros de ésta.

Con fecha 17 de abril de los presentes, la Comisión para continuar con el estudio del proyecto se hace presente a la Cámara de Comercio e Industria de El Salvador, donde se le incluye al proyecto las figuras de la mediación y conciliación, como otros medios alternos de solución de controversias, que pueda resolverse sin necesidad de recurrir a la vía judicial.

Además la Comisión para tener una mejor ilustración del proyecto contó con la presencia de la Doctora Clemencia Gómez (de origen Colombiano), diseñadora de Centros de Arbitrajes en Latinoamérica.

Por lo que esta comisión antes de pronunciarse sobre el referido proyecto, hace las consideraciones siguientes:

Que sin lugar a dudas uno de los pilares fundamentales del Estado de Derecho, lo constituye el sistema de administración de justicia, el cual debe ser eficaz, moderno, eficiente y al alcance de todos los ciudadanos y ha de proveer de soluciones, rápidas, técnicas y adecuadas, acordes con los tiempos que se viven y que demandan para la República de El Salvador, su modernización para estar a tono con los demás países.

Razones de diversa índole han determinado que el aparato judicial de casi todos los países en Latinoamérica, haya experimentado crisis preocupantes, con niveles de preparación insuficientes, carente de recursos técnicos y económicos y con posible brotes de corrupción, todo lo cual ha influido para que la comunidad en general no tenga confianza plena en la administración de justicia.

Frente a este estado de cosas, la sociedad moderna ha venido trabajando en reformas al aparato de estado en general y a la rama judicial en particular, para tecnificarla y hacerla más eficiente, atacando el problema no en sus manifestaciones



externas sino en sus causas, impulsando un verdadero cambio cultura. Es por ello que se ha presentando un movimiento a nivel continental y podría afirmarse que mundial, orientado a reformar y actualizar las normas, tanto sustanciales como procedimentales, en procura de hacer más ágil y eficiente la labor de los funcionarios encargados de administrar "pronta y cumplida justicia", como lo demanda la ciudadanía que tiene un nuevo y dinámico papel que cumplir en estas materias.

En nuestro país no ha sido la excepción a la problemática descrita, por ello se viene trabajando mancomunadamente, funcionarios, empresarios, profesionales de diferentes ramas y a la ciudadanía en general, para modernizar y tecnificar el sistema judicial, apoyando esta acción desde diversos frentes uno de los cuales es la revisión, actualización y complementación de la normatividad existente en lo que al Arbitraje se refiere y proponiendo nuevas figuras como la Mediación y Conciliación.

DEL PROYECTO EN SI

A lo largo de la lectura del Proyecto de Ley, se apreciará que ninguna de las figuras constituyen competencia o sustituto del juez, ni desplazamiento de los profesionales del derecho, por el contrario son herramientas que usadas oportunamente y a nivel institucional, promueven el cambio de mentalidad, hacia una nueva cultura, un mayor respeto por la autoridad judicial y una ampliación del campo de ejercicio profesional, no solo para los profesionales del derecho, sino para muchos profesionales que se califiquen en el manejo de la Mediación, con el contexto ético que ello conlleva.

El Proyecto de Ley introduce como novedad la figura de la Mediación, que con el nombre de Conciliación, tiene vieja raigambre en la historia legislativa de la mayoría de los países. A partir de esta figura, son las parte quienes, con la ayuda de un tercero imparcial, neutral y calificado, llegan a la solución de sus controversias, propiciando un nuevo clima en las relaciones interpersonales, lo que deriva en un nuevo ambiente social, a la cultura de la convivencia pacífica. Se privilegia la autonomía de la voluntad como un mecanismo de soporte para que la comunidad en general tenga una más clara y directa forma para solucionar sus conflictos. sin tener que recurrir al aparato jurisdiccional.

Luego de delimitar las opciones en las cuales es viable la Mediación, a la vieja y conocida figura de la transacción regulada por el Código Civil, se le da el acuerdo de las partes la misma categoría de una sentencia judicial en cuanto a su fuerza y



valor se refiere. Se procura al respecto Acuerdos sólidos, permanentes, y que pueden ser fácilmente ejecutados en cuanto a su fuerza y valor se refieren, lo que sin duda redundará en la seguridad jurídica que el estado salvadoreño debe brindar.

El mediador siempre deberá ser persona especialmente calificada en el manejo de la figura y con su sola actuación deberá darle relieve a la institución, por ello los Centros de Mediación deberán moverse dentro de un contexto ético y de valores, en donde se privilegien la solidaridad, la equidad y el respeto, como requisitos para ejercer la función de mediación.

La conciliación suele tomarse como un sinónimo de la mediación. En otro se hace una distinción de carácter subjetivo, es decir dependiendo del sujeto que realice la actividad; si la ejecuta el juez estaremos en presencia de la conciliación, si en cambio la realiza un particular se le denomina mediación

El uso de la figura es atractiva, porque ofrecerá a quienes a ella acudan, celeridad económica, confidencialidad, especialidad y solución de fondo a sus conflictos, en un clima no adversario, ni violento, sino autocompositivo.

En lo que respecta al arbitraje es un medio de resolución de conflictos, en el cual las partes mediante un convenio arbitral, someten su caso al conocimiento y decisión de terceros particulares no vinculados al poder judicial llamados árbitros; cuya resolución final es conocida como laudo arbitral, el cual es vinculante para las partes.

En el presente Proyecto de Ley, el arbitraje se clasifica en arbitraje ad-hoc y arbitraje institucional. El arbitraje ad-hoc, es aquel en el cual la conformación del tribunal la adelantan las partes, nombrando directamente los árbitros o delegando este nombramiento en un tercero no especializado en la materia.

El arbitraje institucional, en cambio existe el concurso y administración de una institución ante la cual se inicia, desarrolla y finaliza el arbitraje; ésta posee su centro de arbitraje con la infraestructura adecuada y un reglamento interno propio. Es decir, las partes recurren a esta institución por su prestigio y confianza.

Asimismo el proyecto en sus primeros artículos da una serie de definiciones, con el objeto de aclarar algunos conceptos. Establece también las materias sujetas a arbitraje, la competencia y auxilio judicial, para la regulación del convenio arbitral, la designación, recusación y sustitución de los árbitros, el procedimiento arbitral, se



Asamblea Legislativa

ARCHIVO
ASAMBLA LEGISLATIVA

DICTAMEN No. 88.-

5

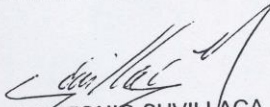
establece el sistema probatorio de la sana critica en contra posición al arcaico y medieval sistema de la prueba tasada imperante en nuestro atrasado Código de Procedimientos Civiles, lo referente al laudo arbitral, el único recurso contra el laudo, así como la regulación de los centro de arbitraje y requisitos para su autorización por parte del Estado.

El fundamento del presente Proyecto de Ley, tiene su base en el Art. 23 de nuestra Carta Magna, que establece en lo pertinente "ninguna persona que tenga la libre administración de sus bienes, puede ser privada del derecho ha determinar sus asuntos civiles o comerciales por transacción o arbitramiento", lo que conllevará a un desahogo judicial, ya que un gran número de casos se resolverán a través de la mediación o el arbitraje.

En atención a todo lo antes expuesto, esta comisión emite dictamen **FAVORABLE**, en el sentido que se apruebe la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje.

Así nuestro dictamen que lo hacemos del conocimiento del Honorable Pleno para los efectos legales pertinentes.

DIOS UNIÓN LIBERTAD


GERARDO ANTONIO SUVILLAGA
PRESIDENTE

WALTER EDUARDO DURAN MARTÍNEZ
SECRETARIO


MAURICIO HERNÁNDEZ PÉREZ
RELATOR



Asamblea Legislativa

0000084 84

ARCHIVO
ASAMBLA LEGISLATIVA

6

VOCALES:

MANUEL OSCAR APARICIO FLORES

RAFAEL HERNÁN CONTRERAS R.

ELIZARDO GONZÁLEZ LOVO

GUILLERMO ANTONIO GALLEGOS N.

RODRIGO AVILA AVILES

JUAN MAURICIO ESTRADA LINARES



Asamblea Legislativa

CAMARA DE COMERCIO

ARCHIVO
ASAMBLEA LEGISLATIVA

0000084

84

6

VOCALES:

MANUEL OSCAR APARICIO FLORES

RAFAEL HERNÁN CONTRERAS R.

ELIZARDO GONZÁLEZ LOVO

GUILLERMO ANTONIO GALLEGOS N.

RODRIGO AVILA AVILES

JUAN MAURICIO ESTRADA LINARES



Edificio Ochoa Maylandt
Presidente



CAMARA DE COMERCIO E INDUSTRIA DE EL SALVADOR

San Salvador, 19 de junio de 2002

0000075 75
ARCHIVO
ASAMBLEA LEGISLATIVA

San Salvador
Av. Norte y 5a. C. Pte., 333
San Salvador, El Salvador, C.A.
Tel: 271-2055, 281-6622
Fax: 271-4461, Apdo. Postal 1640
www.camarasal.com
mailto:camara@camarasal.com

Señor
Rubén Orellana Mendoza
Secretario Directivo
Asamblea Legislativa
Presente

San Ana
Av. Sur, Entre 21 y 23 C. Pte.
San Ana, El Salvador, C.A.
Tel: 440-5446
Fax: 440-1338
mailto:camarasa@telesal.net

Apreciable Señor Orellana:

San Salvador
Calle Las Palmeras, Casa No. 4
Calle Col. Ghiringhella
San Salvador, El Salvador, C.A.
Tel: 451-7225
Fax: 451-2929
mailto:camaraso@telesal.net

De acuerdo a su solicitud de fecha 22 de mayo de 2002, No. 006986, adjuntamos a esta nota la nueva Exposición de Motivos que resume la esencia de la Ley de Arbitraje.

Atentamente,

Eduardo Oñate Muyschondt

Presidente



San Miguel
C. Pte. y 1a. Av. Nte. No. 105,
San Miguel, El Salvador, C.A.
Tel: 661-6175
Fax: 661-2466
mailto:camarasm@telesal.net

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

ARCHIVO
ASAMBLA LEGISLATIVA

El ámbito mercantil, por su propio dinamismo necesita el empleo de vías también ágiles, que resuelvan las diferencias que puedan surgir entre dos o más partes. El no contar con los mecanismos adecuados para tal fin, definitivamente incide en la economía de un país, puesto que viene a constituirse en un factor que desincentiva la inversión tanto nacional como extranjera. El camino idóneo para cumplir con tal objetivo es la implementación, fomento y desarrollo de los Medios Alternos de Solución de Controversias, conocidos también como Resolución Alternativa de Disputas.

Con el término Medios Alternos de Solución de Controversias, englobamos una serie de métodos o técnicas que permiten que las partes inmersas en un conflicto, puedan resolverlo sin necesidad de recurrir a la vía judicial. Dentro de estos procedimientos se encuentran: la mediación, la conciliación y el arbitraje, como los más conocidos.

La mediación, es una negociación especializada, que implica la participación de un tercero (debidamente capacitado en estas técnicas) neutral e imparcial, quien actúa procurando que las partes en conflicto logren un acuerdo. La conciliación suele tomarse como un sinónimo de la mediación. En otros se hace una distinción de carácter subjetivo, es decir dependiendo del sujeto que realice la actividad; si la ejecuta un Juez estaremos en presencia de la conciliación, si en cambio la realiza un particular se le denomina mediación.

El arbitraje, es un medio de resolución de conflictos en el cual las partes mediante un convenio arbitral, someten su caso al conocimiento y decisión de terceros particulares no vinculados al poder judicial llamados árbitros; cuya resolución final es conocida como laudo arbitral, el cual es vinculante para las partes.

El arbitraje se clasifica en arbitraje ad hoc y arbitraje institucional. El arbitraje ad hoc, es aquel en el cual «la conformación del tribunal la adelantan las partes, nombrando directamente los árbitros o delegando este nombramiento en un tercero no especializado en la materia»; según el autor colombiano Jorge Gil Etcheverry.

En el Arbitraje Institucional, en cambio; existe el concurso y administración de una institución ante la cual se inicia, desarrolla y finaliza el arbitraje; ésta posee su centro de arbitraje con la infraestructura adecuada y un reglamento interno propio. Es decir, las partes recurren a esta institución por su prestigio y confianza.

Las entidades que han desempeñado este papel con gran éxito a lo largo de la historia, han sido las Cámaras de Comercio. El español Julio González Soria, expresa este parecer de la manera siguiente: «Las Cámaras de Comercio de todo el mundo tienen una labor protagonista en la creación y desarrollo de sistemas de arbitraje que han supuesto en el pasado y supondrán en el presente y futuro, instrumentos decisivos para solucionar los conflictos existentes en el mundo de los negocios».

Es pertinente recordar que El Salvador, ha firmado y ratificado las Convenciones de

Panamá y Nueva York, esta última de 1958, referentes al Arbitraje Comercial.

A escala histórica, debemos recordar que la Cámara de Comercio Internacional, que se abrevia C.C.I., y tiene su sede en París, creó en el año de 1923 la Corte de Arbitraje Internacional, la cual ha sido la precursora de esta materia.

En Latinoamérica, ya se ha desarrollado con éxito este tipo de sistema de solución de controversias. Colombia, Bolivia, México, Guatemala y Panamá, son un vivo ejemplo de lo apuntado. En Centroamérica, lastimosamente sólo El Salvador no cuenta con un sistema legal que regule la Mediación y el Arbitraje Institucional.

Desarrollo del Proyecto en El Salvador.

El Salvador ratificó el Convenio Constitutivo del Fondo Multilateral de Inversiones y el Convenio de Administración del Fondo Multilateral de Inversiones por medio de los Decretos Legislativos Nos. 429 y 430 respectivamente de fecha 7 de enero de 1993, publicados en el Diario Oficial No.18, Tomo 318 del 27 de enero de 1993.

El Banco Interamericano de Desarrollo (BID) en su calidad de administrador del Fondo Multilateral de Inversiones, otorgó una asistencia técnica no reembolsable para financiar servicios de consultoría y adquisición de bienes necesarios para la realización del Programa de Cooperación Técnica para la Modernización de la Legislación Comercial Y el Desarrollo Métodos Alternos para la Solución de Controversias en Materia Comercial. Dicho Convenio fue ratificado por el Decreto Legislativo No 280, el uno de abril de 1998.

Debido a ello se pudo contratar al Dr. Rafael Bernal, de nacionalidad colombiana para que elaborar una anteproyecto sobre dicha materia, para lo cual contó con la asistencia de una Comisión de la Cámara de Comercio e Industria de El Salvador. Dentro de dicha comisión se contó con la colaboración de los Doctores Luis Nelson Segovia, Luis Ernesto Guandique, Francisco José Barrientos, Felipe Umaña Fidel Chávez Mena y los Licenciados Alberto Padilla Aquino, Roberto Vidales, Juan Pablo Córdova, Delmer Rodríguez, María Teresa de Mejía y Harold Lantan.

Producto de ese trabajo es el actual anteproyecto de ley, que tiene su fundamento constitucional en el artículo 23 de nuestra Carta Magna, que establece en lo pertinente: « 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».

El anteproyecto da una serie de definiciones en sus primeros artículos con el objeto de aclarar algunos conceptos básicos del tema, como por ejemplo: mediación, conciliación y las distintas clases de arbitraje.

Establece también las materias sujetas a arbitraje, la competencia y auxilio judicial, la regulación del Convenio Arbitral, la designación, recusación y sustitución de los árbitros; el procedimiento arbitral, en dicho capítulo es importante subrayar que

0000070 76

establece el sistema probatorio de la Sana Crítica en contraposición al arcaico y medieval sistema de la Prueba Tasada imperante en nuestro atrasado Código de Procedimientos Civiles; lo referente la Laudo Arbitral, los recursos contra el Laudo Arbitral, así como la regulación de los Centros de Arbitraje, requisitos para su autorización por parte del estado.

Ventajas:

Podríamos resumir las ventajas de los Medios Alternos de Solución de Controversias, con respecto al tradicional proceso judicial, de la siguiente manera:

-Celeridad: el tiempo de resolución de una disputa a través de estas vías es mucho menor que el del penoso proceso judicial.

-Establecimiento de una cultura social del diálogo: ya que los medios pacíficos y participativos, como la mediación, permiten la elaboración de acuerdos que corresponden a la fórmula «ganador-ganador». Las personas al procurar la solución de sus disputas a través de medios no confrontativos aprenden las ventajas de una racional y pacífica comunicación y diálogo con los demás.

-Menor costo: si los comparamos con la relación tiempo- costos de un proceso judicial.

-Nuevas fuentes de ejercicio profesional.

-Desahogo judicial :Ya que un gran número de casos que se resuelven a través de la mediación o el arbitraje, permiten el descongestionamiento del sistema judicial, permitiendo que los tribunales dediquen su trabajo y tiempo a los demás casos que no son resueltos por estas vías.



