

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS AÑO 2014
PLAN DE ESTUDIOS 2007**



**“LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN CONTRA EL LAUDO ARBITRAL EN
MATERIA CIVIL Y COMERCIAL”**

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

PRESENTADO POR:

**CASTRO CASTILLO, GRACIELA ALEJANDRA
LÓPEZ TOBAR, KAREN BANESSA
RODRÍGUEZ GARCÍA, JENNIFER MARÍA**

**DR. JOSÉ ANTONIO MARTÍNEZ
DIRECTOR DE SEMINARIO**

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, JUNIO DE 2015

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

INGENIERO MARIO ROBERTO NIETO LOVO

RECTOR

MSC. ANA MARÍA GLOWER DE ALVARADO

VICERRECTOR ACADÉMICO

MSC. OSCAR NOÉ NAVARRETE

VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

DRA. ANA LETICIA ZABALETA DE AMAYA

SECRETARÍA GENERAL

LIC. FRANCISCO CRUZ LETONA

FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

LIC. JOSÉ REINERIO CARRANZA

DECANO

LIC. DONALDO SOSA PREZA

VICEDECANO

LIC. FRANCISCO ALBERTO GRANADOS

SECRETARIO

DRA. EVELYN BEATRIZ FARFAN MATA

DIRECTORA DE ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

DR. JOSÉ ANTONIO MARTÍNEZ

DIRECTOR DE SEMINARIO

TRIBUNAL CALIFICADOR

MSC. RAÚL ANTONIO CHATARA FLORES

PRESIDENTE

DR. RUTILIO ANTONIO DÍAZ MARTÍNEZ

SECRETARIO

DR. JOSÉ ANTONIO MARTÍNEZ

VOCAL

ÍNDICE

	Pág.
INTRODUCCIÓN.....	I
ABREVIATURAS UTILIZADAS.....	IV
CAPITULO I	
ANTECEDENTES HISTÓRICOS	
1.1 Evolución e Historia del Arbitraje.....	1
1.1.1 Grecia y el Imperio Romano.....	3
1.1.2 Época Medieval.....	8
1.1.3 Edad Contemporánea.....	10
1.1.4 Periodo Moderno.....	13
1.2 Antecedentes de los Medios de Impugnación.....	18
1.2.1 Antecedente histórico del recurso de nulidad.....	23
CAPITULO II	
EL PROCESO ARBITRAL	
2.1. Generalidades del proceso arbitral.....	28
2.1.1 El arbitraje de derecho.....	30
2.1.2 El proceso en caso de amigables compondores.....	31
2.1.3 El arbitraje institucional.....	33
2.1.4 El procedimiento de menor cuantía.....	34
2.1.5 Procedimiento para arbitraje ad-hoc.....	35
2.2. La conciliación en el arbitraje.....	37
2.2.1 Reglas de conciliación en el arbitraje.....	39
2.3. Concepto y formas del convenio arbitral.....	39
2.3.1 Requisitos y elementos del convenio arbitral.....	43
2.3.1.1 Consentimiento.....	44
2.3.1.2 Capacidad.....	46
2.3.1.3 Objeto.....	46
2.3.1.4 Forma.....	47
2.3.2 Elementos del convenio arbitral.....	48

2.3.2.1 Tipo de controversia sometida a arbitraje.....	48
2.3.2.2 Clase de arbitraje que las partes desean.....	49
2.3.2.3 Números de árbitros y formas de nombramiento.....	49
2.3.2.4 El procedimiento aplicable.....	49
2.3.2.5 Idioma y lugar de reuniones.....	50
2.4. La autonomía del convenio arbitral.....	50
2.5. Principios del proceso arbitral en El Salvador.....	51
2.5.1 Principio de Autonomía de la Voluntad y de Libertad de Procedimiento..	52
2.5.2 Principio de flexibilidad.....	53
2.5.3 Principio de celeridad.....	54
2.5.4 Principio de confidencialidad.....	55
2.5.5 Principio de igualdad.....	55
2.6. Capacidad e inhabilidades de los árbitros.....	55
2.7. Designación de los árbitros.....	56
2.8. La falta de imperium de los árbitros y el auxilio de la fuerza.....	57
2.2.9. Reglas probatorias.....	58
2.10. El procedimiento de arbitraje en México.....	59
2.10.1 Terminación del procedimiento.....	60
2.11. Arbitraje Colombiano.....	62
2.11.1 Formulismos del pacto arbitral.....	63
2.11.2 Contenido de la solicitud de convocatoria.....	63
2.11.3 Integración del tribunal.....	64
2.11.4 Funcionamiento del tribunal.....	64
2.11.5 La controversia o diferendo.....	65
2.11.6 Las pruebas.....	65
2.11.7 Las notificaciones.....	65
2.11.8 El Laudo.....	66

CAPITULO III

EL LAUDO ARBITRAL

3.1 Conceptualización de laudo arbitral.....	68
--	----

3.2 Naturaleza jurídica del laudo arbitral.....	73
3.2.1 Teoría jurisdiccional del arbitraje.....	76
3.2.2 Teoría contractualista del arbitraje.....	78
3.2.3 Teoría mixta o intermedia del arbitraje.....	81
3.2.4 Teoría autónoma del arbitraje.....	83
3.2.5 Otras teorías sobre el arbitraje.....	83
3.2.6 Teorías del arbitraje aplicas al laudo arbitral.....	85
3.2.7 De la clasificación del laudo arbitral.....	87
3.2.7.1 Laudo definitivo y laudo firme.....	88
3.2.7.2 Laudo emitido por las partes o transaccional.....	89
3.2.7.3 Laudo parcial.....	91
3.3 Requisitos de forma y fondo para su emisión.....	91
3.3.1 Requisitos de forma.....	93
3.3.1.1 Formalidad escrita y protocolización.....	93
3.3.1.2 Sistema de adopción de decisión y firma.....	95
3.3.2 Requisitos de fondo.....	96
3.3.2.1 Encabezado.....	96
3.3.2.2 Fundamentación o parte motiva.....	97
3.3.2.3 Parte.....	98
3.4 Efectos del laudo arbitral.....	98
3.4.1 Cosa juzgada.....	100
3.4.2 Ejecución del laudo.....	100

CAPITULO IV

LA IMPUGNACIÓN DEL LAUDO ARBITRAL

4.1. Principios Generales.....	102
4.2. La impugnación del laudo arbitral.....	103
4.2.1 Control jurisdiccional del arbitraje.....	104
4.3. Recurso de nulidad.....	108
4.3.1 Requisitos de impugnabilidad.....	115
4.3.2 Tramite.....	120

4.3.3 Sentencia definitiva de nulidad y sus efectos.....	122
4.4. Recurso de apelación.....	126
4.4.1 Requisitos de procedencia.....	131
4.4.1.1 Resolución impugnada.....	132
4.4.1.2 Competencia.....	134
4.4.1.3 Plazo de interposición.....	136
4.4.1.4 Fundamentación del recurso.....	138
4.4.2 Adhesión a la apelación del laudo arbitral.....	139
4.4.3 Efecto del recurso.....	140
4.4.4 Objeto del recurso.....	143
4.4.5 La actividad probatoria.....	147
4.4.6 La audiencia de apelación.....	150
4.4.7 Efectos de la sentencia de apelación.....	152

CONCLUSIONES

RECOMENDACIONES

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

El individuo busca su bienestar individual en su contexto comunitario, y en la búsqueda de ello, busca una manera de alcanzarlo, pudiendo ser que otros obtengan igual beneficio de ello. Sin embargo, no todas las acciones o situaciones entre los miembros de la sociedad se encuentran en absoluta aceptación o concordancia, no todos los intereses son cooperadores entre sí; hay ocasiones que los intereses son encontrados, contradictorios e incluso excluyentes, pudiéndose suscitarse entre los miembros de una sociedad ciertas diferencias a las que se denominan conflictos.

En ese sentido, a través de la historia han existido diferentes formas de cómo solventar o solucionar dichos conflictos, pasando desde métodos violentos hasta métodos pacíficos. Sin embargo, no cabe duda que estos últimos son los que han encontrado mayor aceptación entre las sociedades democráticas y civilizadas, las cuales han buscado diferentes métodos de solución a sus diferencias, ya que todo tipo de colisión debe ser remediada por peligrar en gran medida la paz social. Así, los conflictos pueden ser solucionados mediante la autorregulación voluntaria a través de la llamada autocomposición, que ocurre en los casos de renuncia, desistimiento, allanamiento, transacción, o bien por medio de un tercero, mediante la llamada heterocomposición, ya sea que ocurra a través del arbitraje o de la jurisdicción ordinaria. Es en este sentido, que nace en la Época Romana uno de los ahora denominados medios alternativos de solución a controversias, el arbitraje; el perfeccionamiento de la organización de la sociedad permitió el nacimiento de dicha institución.

Aunque el Estado utiliza el órgano judicial como principal medio de solución de conflictos, no suplantó el arbitraje, que permanece en eficacia y en plena actuación en los sistemas jurídicos de la actualidad, adquiriendo mayor auge

y protagonismo por ser un cauce para obtener tutela, y solución de un conflicto suscitado, presentando utilidad y mayores ventajas para las partes, debido a su característica principal de no intervención judicial, aplicando para el ejercicio de su función principios rectores tales como el Principio de Audiencia, Principio de Idoneidad, Principio de Igualdad, Principio de Contradicción, etc.

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

Con la presente investigación pretendemos hacer un estudio acerca del control judicial en cuanto a la impugnación de los laudos arbitrales; al igual que cualquier sentencia, es susceptible de ser atacada por la vía del recurso de apelación, o por la vía de la nulidad, esto a consecuencia de una reforma emitida por el órgano legislativo en el año dos mil nueve, en el que se

estableció que el laudo arbitral podía ser impugnado por el recurso de apelación y ya no solo por el de nulidad, lo cual como veremos no es lo más apegado a derecho, ya que en la mayoría de legislaciones el único recurso que cabe contra la sentencia arbitral es la nulidad, debido a la naturaleza de la resolución impugnada.

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

ABREVIATURAS UTILIZADAS

Art.	Artículo
A.C.	Antes de Cristo
Cn.	Constitución
D.C.	Después de Cristo
Inc.	Inciso
Pr.C.	Código de Procedimientos Civiles
Ref.	Referencia

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

1.1 Evolución e Historia del Arbitraje

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

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

Aunque el Estado moderno abocó la función judicial, no suplantó el arbitraje, en consideración a la calidad de la institución jurídica, pues en algunos casos es el instrumento que permite dirimir conflictos jurídicos, por ejemplo entre los agentes del comercio internacional en el ámbito de la globalización.¹

Abarcando el tema del desarrollo histórico del arbitraje Derek Walter y Troy Ingram describen el origen del arbitraje como mecanismos para resolver disputas en el sentido que “tradicionalmente, las disputas eran decididas por

¹ZAPPALÁ, Francesco, “Universalismo Histórico del Arbitraje”, en *Revista Derecho aplicable en el arbitraje comercial internacional*, Facultad de Humanidades y Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad de Javeria , N° 121, Año 2010, julio- diciembre, Colombia, p., 194. Es el Derecho Procesal quien acoge al arbitraje, es en consecuencia de ello que las partes actúan dentro del Derecho Procesal mismo; el arbitraje deja atrás un sistema judicial tradicional y engorroso, siendo un medio de tutela que el ordenamiento jurídico pone a disposición, como un medio eficaz y alterno para la solución de un conflicto.

uno de los ancianos de la tribu o del pueblo al cual las partes acudían para pedir consejo y guía.

Dado el respeto de las partes por la sabiduría del anciano, la decisión del cacique o jefe era obligatoria”². Tal como afirma Vescovi: “la intervención de un tercero en el conflicto, con el fin de provocar un arreglo aparece desde los albores de la humanidad y da lugar a diferentes formas de solución”³.

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

Durante el matrimonio de Peleo y Tetis, futuros padres de Aquiles, Heris, la diosa de la discordia ofendida por no haber sido invitada, arrojó en la mesa del banquete una manzana de oro con inscripción "para la más bella". Las tres diosas que pretendieron hacerse a ella fueron Hera, Atenea y Afrodita. Zeus, el Dios de dioses, estableció que la decisión de la más bella debía ser competencia del hombre más bello, es decir París, el príncipe de Troya. París favoreció a la última o sea Afrodita, desencadenando con ello la ira de las otras dos. La diosa del amor ayudo a París a conquistar y arrebatar a Elena del lado de su esposo Menelao, el rey de Esparta. Lo anterior desató la guerra de Troya.⁴

²**MANCÍA MANZÓN, Pablo José y Héctor Rafael, AMAYA VELASCO**, “*Fundamentos jurídicos y prácticos para el desarrollo del arbitraje comercial internacional en El Salvador*”, 1era Edición, Departamento de Ciencia Jurídicas, Universidad Centroamérica José Simeón Cañas, San Salvador, 2007, p. 27.

³**VESCOVI, Enrique**, “*Teoría General del Proceso*”, 1era Edición, Temis, Bogotá, 1985, p. 5.

⁴**ZAPPALÁ, Francesco**, *Op., Cit.*, p. 196.

1.1.1 Grecia y el Imperio Romano.

El filósofo estagirita Aristóteles considera que es mejor: "preferir un arbitraje más bien que un conflicto ante el tribunal, de hecho el árbitro cuida de la equidad, el juez la ley; y el arbitraje ha sido inventado propiamente para esto, para dar fuerza a la equidad".

La fórmula del arbitraje surge en la cultura griega hacia el año 520 a. C., en los Consejo de la confederación de pueblos y ciudades de la órbita de influencia política y militar de Atenas, denominado arbitraje de la Anfictionía, cuyo objetivo principal era resolver los conflictos entre distintos grupos Étnicos por parte de 12 ancianos representantes de las diferentes tribus. En la Grecia clásica existieron también árbitros de carácter público, elegido de manera aleatoria entre 44 patriarcas quienes juzgaban las disputas criminales y públicas.

Por una parte los historiadores Tucídides y Plutarco afirman que con regularidad las ciudades-Estado subordinaban sus disputas al arbitraje de una ciudad neutral; y por otra, Solón narra que Demóstenes de Atenas emitió leyes sobre el arbitraje entre ciudadanos en las cuales, además de permitirse que los sujetos en un conflicto privado pudiesen escoger el árbitro que desearan, bajo el entendido de haber mutuo acuerdo, se concedía al laudo arbitral un carácter definitivo, sin posibilidad de recurso alguno.⁵En el Derecho Romano la institución jurídica del arbitraje conoce un notable desarrollo, siendo en buena parte el origen, después de más de dos milenios, de la actual estructura de dicho mecanismo jurídico, puesto que ya en el año 451 a.C. la Ley de las XII Tablas concedía firmeza y obligatoriedad a los acuerdos entre individuos en contienda.⁶

⁵Ibídem p. 199.

⁶ZAPPALÁ, Francesco, Op. Cit., p. 199

Palladares nos dice que el juicio arbitral es tan antiguo como el derecho romano. Ya en la Ley de las Doce Tablas figuraban disposiciones relativas a los árbitros, dictada a mitad del siglo V antes de Cristo, en plena Época Republicana, a la que también se le conoce como ley o código decenviral por haber sido redactada por un colegio de magistrados extraordinarios, los *decemviri legibus scribundis*⁷.

En la tabla 11° también hay una ley que se refiere al árbitro. La institución se desarrolló plenamente y en las Pandectas hay numerosas disposiciones concernientes al juicio arbitral. Los árbitros se llamaban también comisarios⁸ y *receptus*⁹.

Los jueces podían ser árbitros excepto en los negocios de los cuales ya conocían como jueces; para que la sentencia fuera válida, era indispensable que la pronunciase delante de las partes, a menos que estas los hubiesen autorizado a hacerlo de otra manera¹⁰.

La jurisdicción que ejercían los árbitros era limitada, porque carecían de poder coercitivo para obligar a las partes, a comparecer en el juicio o cumplir las decisiones adoptadas para estos. Posteriormente el juicio en el derecho romano sufrió ciertos cambios, pues paso del procedimiento de las *legis actiones*¹¹, a adoptar el procedimiento formulario (*per formulam*) donde la

⁷ ARGUELLO, Luis Rodolfo, “Manual de derecho romano: historia e instituciones”, 3ra Edición, Astrea, Buenos Aires, 2004, p. 82.

⁸ ROMERO DE LEONOR, Susana Esmeralda, “Efectividad del arbitraje comercial en la ley de mediación, conciliación y arbitraje”, Tesis de grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, El Salvador, 2013, p. 15; Tiene su origen en el compromiso que tiene las partes, para someter las diferencias al árbitro.

⁹ *Ibidem*, p. 15. Hacía referencia al hecho de que el árbitro era admitido por los litigantes con el mismo objeto.

¹⁰ QUINTANILLA CARBALLO, José Amílcar, “El Proceso Arbitral en la Legislación Salvadoreña”, Tesis de grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, El Salvador, 1970, p. 4.

¹¹ En la época arcaica el procedimiento privado romano fue de las acciones de la ley (*legis actiones*) modos procesales que servían para dar solución a una controversia patrimonial

formula era, contrato procesal, autorización del arbitraje, y nombramiento de un ciudadano como juez privado¹². Dicho procedimiento fue establecido por las leyes *Aebutia* de alrededor del año 130 A.C., a partir del cual “era prevaeciente la acción de un juez privado, elegido por las partes para dirimir el litigio mediante una sentencia que los contendientes se habían obligado a acatar”, se toma el arbitraje o proceso privado como una figura autónoma diferenciándola del procedimiento judicial ordinario.

En el procedimiento formulario la decisión de los árbitros siguió careciendo de poder coercitivo para imponer su cumplimiento, manteniendo su carácter de mera opinión, sin embargo Justiniano modifico este sistema intensificando la eficacia del laudo, estableciendo garantías para su cumplimiento, tales como imposición de sanciones para quienes incumplieran las decisiones arbitrales y, además, la presunción legal de la decisión arbitral al no ser impugnada en un plazo de diez días¹³. El origen del moderno arbitraje en Roma se encuentra en el ámbito de la protección que el pretor otorga a las prácticas, usos y costumbres peculiares del tráfico comercial y del *ius gentium*¹⁴, en el cual el fundamento no es ni el *ius* ni las *leges* sino la *fides* y la moralidad.

Durante la República romana la intensidad de las actividades comerciales, marítimas y terrestres hace inevitable que los pretores salvaguarden y

mediante la sacralización. Se denominaban *legis actiones* o acciones de la ley porque las actuaciones procesales se ajustaban a lo prescrito en las *leges*, fundamentalmente la ley de las XII tablas. Vid., **BETANCOURT, Fernando**, “*Derecho romano clásico*”, 3ra Edición, Universidad de Sevilla, España, 2007, p.147.

¹²**BRISEÑO SIERRA, Humberto**, “*El Arbitraje en el derecho Privado*”, 1era Edición, UNAM, México, 1963, p. 22.

¹³**FELDSTEIN DE CÁRDENA, Sara Lidia**, “*El arbitraje*”, 1era Edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998, pp. 39-40.

¹⁴ Aquellas instituciones que practican todos los pueblos por vía convencional. En la época post clásica, se refería a las instituciones de derecho público, sobre todo a las relacionadas con la guerra, causa principal de la esclavitud hasta que llevo a significar "Derecho Y de La Paz".

adopten en sus edictos las convenciones y acuerdos supranacionales, característicos del *ius gentium*, proponiendo formas procesales más adaptadas a la realidad económica, procurando evitar el vacío reglamentario del *ius civile*¹⁵, superar la imposibilidad de los no romanos de acceder a la figuras contractuales del *ius civile romanorum*¹⁶, y soslayar el riguroso y asfixiante formulismo.

Con fundamento en el arbitraje privado practicado en Roma entre romanos y extranjeros o entre romanos sin *ius actiones*, en el cual jugaba un rol esencial la *bona fides*¹⁷, el pretor romano modeló el proceso por fórmulas, en el cual el arbitraje no obtuvo protección judicial por considerarse absorbido en el proceso formulario.¹⁸El régimen despótico y absolutista consolidado en la Roma imperial a partir del siglo IV d.C., cuando todos los poderes se concentraron en las manos del emperador, necesariamente tenía que afectar el régimen del arbitraje clásico, concebido como autónomo y cuyo éxito dependía de la autonomía privada, la libertad contractual y la buena fe de los

¹⁵Se entiende como el conjunto de soluciones secularizadas y racionales a los conflictos patrimoniales de los ciudadanos, tiene su inicio y fundamento en la segunda mitad del siglo II a.C. el concepto de *ius civile* (de *civis*: ciudadano) no equivale al moderno concepto de derecho civil, y es en su acepción primaria un derecho creado por los romanos y solo por los romanos; estuvo constituido por tres elementos fundamentales: los *mores maiorum* (costumbres de los antepasados), las leyes (sobre todo las Doce Tablas), y la interpretación que de esos dos primeros elementos hacían los juristas. **DE CHURRUCA, Juan, y Rosa MENTXAKA**, “*Introducción histórica al derecho romano*”, 9na Edición, Universidad de Deusto, Bilbao, 2007, p.94.

¹⁶Derecho propio y específico de la civitas romanas. Conjunto de normas jurídicas para regular conductas entre ciudadanos romanos. **PASCUAL QUINTANA, Juan Manuel**, “*En torno al concepto de derecho civil*”, 1era Edición, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 1959, p. 14.

¹⁷Significa la buena fe, la cual es subjetiva o intencional, en el Derecho Romano se presumía una vez probada la justa causa (*iusta causa*) de la posesión civil; la noción de buena fe y su fuerza, propulsa y caracteriza las relaciones internas e internacionales en el mundo romano, alcanzando una especial significación en este último terreno (*ius gentium*). Hace referencia a la honestidad y coherencia con la que deben comportarse los hombres y su trato con los demás, determinando un concreto estilo de conducta y de vida, el que corresponde a un hombre honorable. **CONDE MARIN, Emilia**, “*La buena fe en el contrato de trabajo*”, 1era Edición, La Ley, Madrid, 2007, pp. 28-30

¹⁸**ZAPPALÁ, Francesco**, Óp., Cit., p. 201

interesados. Con la introducción del denominado procedimiento *cognitio extra ordinem*¹⁹ se perfila una gradual reglamentación estatal del arbitraje, al igual que de todas las fuentes del Derecho; pero el arbitraje privado se encuentra propagado con tal fuerza, sobre todo en el espíritu de los comerciantes, por sus características favorables, que no solamente sobrevive sino que gana en vitalidad.²⁰

La decisión arbitral, a diferencia de aquella del juez, no tenía fuerza ejecutiva y poseía una mera protección indirecta, el arbitraje privado tuvo mayor favor al interior de la clase comerciante que prefirió gozar de autonomía en la conducción del litigio, dominar los criterios sobre los cuales la decisión debía ser tomada, puesto que no eran aquellos del derecho oficial, y precaver las cuestiones no previstas en la tipología de los edictos.²¹

Con la introducción del denominado procedimiento *cognitio extra ordinem*²² se perfila una gradual reglamentación estatal del arbitraje, al igual que de todas las fuentes del Derecho; pero el arbitraje privado se encuentra propagado con tal fuerza, sobre todo en el espíritu de los comerciantes, por sus características favorables, que no solamente sobrevive sino que gana en vitalidad. Una constitución imperial, del año 389, de los emperadores Arcadio, Valentiniano y Teodosio, impone a los jueces y árbitros el respeto del calendario festivo cristiano, mencionando como forma de proceso oficial

¹⁹Procedía en casos tales como alimentos, fideicomisos, pago de honorarios en profesionales libres, litigios con el Estado, etc., su esencia radicaba en la resolución de los pleitos en una sola vía, de manera que se acudía directamente al pretor, que ahora es un funcionario público, un órgano de la administración del Estado, y éste era quien dictaba la sentencia. **MAINAR, Rafael Bernard**, "*Curso de derecho romano privado romano*", 2da Edición, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2006, p. 231.

²⁰**ibidem** p., 203.

²¹**ibidem**, p., 202.

²² En los años 117-138 d.C., empieza a generalizarse el procedimiento de la *cognitio extra ordinem* o *extraordinaria cognitio* o procedimiento oficial precisamente como extraordinario, es decir excepcional frente al procedimiento *per formulas*. Es asumido por funcionarios imperiales -titulares de potestad- desde la citación hasta la ejecución de la sentencia.

el arbitraje; otra, del 395, de Arcadio y Onorio, cataloga las decisiones arbitrales privadas dentro de los actos que conservan validez.²³

1.1.2 Época Medieval.

En el derecho medieval subsisten las *episcopalis audientia*²⁴, que durante la dominación ostrogoda en Italia y hasta la ocupación longobarda, tuvieron una estructura jurídica edificada alrededor de las facultades otorgadas por los contendientes, para ser libremente sometidos al juicio del tribunal del arzobispo; la costumbre estimuló a los creyentes de la Iglesia Católica a dirigirse a la jurisdicción del arzobispo, en reemplazo de las magistraturas del Estado.²⁵

El vacío de poder producido por la aniquilación del Impero Romano hubo de ser enfrentado por poblaciones con débil o incluso ausente organización judicial y autoridad estatal, siendo entonces axioma la sólida afirmación paralela del arbitraje impulsado por la Iglesia Católica, y del arbitraje practicado por las agremiaciones profesionales de los artesanos y comerciantes.

En la época feudal, con la crisis del poder estatal fue natural el fenómeno de la desconfianza en la estructura pública, y correlativamente fue tendencia espontánea la propagación de los métodos alternativos de resolución de conflictos, resultando más frecuentes las definiciones arbitrales que las sentencias judiciales, aun cuando las partes deseaban que la controversia fuese conforme a las normas del Derecho positivo estatal.²⁶

²³ ZAPPALÁ, Francesco, Óp., Cit., p. 203

²⁴ Práctica cristiana de someter las controversias al arbitraje de un obispo en lugar de recurrir a la vida ordinaria. Esta forma de solución a una controversia, no sólo patrimonio, encontró su reconocimiento oficial por obra del emperador Constantino, que autorizó a los cristianos litigantes en un juicio ordinario para abandonarlo y dirigirse a la audiencia episcopal, al mismo tiempo que da fuerza ejecutiva a la decisión del obispo y la considera inapelable. BETANCOURT, Fernando, “Derecho romano clásico”, 3era Edición, Universidad de Sevilla, España, 2007, p.255

²⁵ Ibídem p., 205.

²⁶ ZAPPALÁ, Francesco Óp., Cit., p., 205.

Como referencia a las formas de juicio arbitral se encuentran en varias fuentes medievales. La *Lex Visigothorum* preveía expresamente la institución, la *Lex Salica* determinaba que los *apretictores pretii* determinasen el valor de las cosas que el deudor debía pagar al acreedor en caso de incumplimiento de la suma de dinero. El *Brevario de Alarico*, en la zona de influencia ibérica, y el *Liber Iudiciorum* disponían un arbitraje de carácter justiniano con fuerza ejecutiva y efectos de cosa juzgada. En la edad del Derecho Comunal las reglas contenidas en el *Corpus Iuris Civilis*, sobre *iudex, arbiter*²⁷ y *compromissum*²⁸, fueron ampliamente utilizadas por los juristas. El Derecho Canónico intervendría con disposiciones más adecuadas, concediendo a las partes amplias facultades en la elección del procedimiento y del nombramiento de los árbitros, inclusive, confiriendo a las mujeres la posibilidad de ser nombradas árbitro. Además, los estatutos medievales dotaron y disciplinaron las decisiones arbitrales. En Venecia, el *Capitolare nauticum*, de 1255, estableció la elección de tres árbitros para decidir las controversias de Derecho Marítimo; y en el sur de Italia, Federico II de Sicilia, no obstante ser proclive a concentrar el poder judicial, permitió en su legislación la posibilidad de recurrir al arbitraje.²⁹

La licencia conferida a los árbitros de ejercer los mismos poderes y funciones de los magistrados públicos, en los casos limitados e indicados en el compromiso, significa en la realidad atribuirle al laudo arbitral la misma

²⁷Se refiere al árbitro, quien interviene en el juicio amistoso, pero activamente, tratando de llegar a una solución conciliadora de sus diferencias, se le exigían las mismas condiciones de capacidad que a los jueces privados, pero tenían que obligarse expresamente a resolver mediante el llamado *receptum arbitrii*, en el que el árbitro actúa en cierto modo como encargado de las partes, en una posición jurídica no muy diferente a la de un mandatario. **PRATS, Lorenzo**, “Estudios en homenaje a la profesora Teresa Puente”, 1era Edición, Universidad de Valencia, Valencia, 1996, p. 536

²⁸ **PRATS, Lorenzo**, Op. Cit., p. 535. Supone una especie de pacto (y como tal superador de un estado de violencia entre los litigantes), que ocupa de alguna manera el lugar de la *Litis contestatio* en el procedimiento formulario.

²⁹**ZAPPALÁ, Francesco**, Op., Cit., p., 206.

entidad de la sentencia pronunciada por el magistrado público, alcanzándose, como consecuencia, la ejecutoriedad del laudo del *arbiter*³⁰.

En España, como respuesta a la conquista de América, se promulgan disposiciones para el nuevo continente, en las cuales se prevé el arbitraje: las Leyes de Toro, de 1505, durante el reino de Juana La Loca, la Recopilación de las Leyes de Indias, del 18 de mayo de 1680, durante el reinado de Carlos II, las Ordenanzas de Bilbao y la Novísima Recopilación, emitidas por Carlos IV, en 1737 y en 1805, respectivamente.

Hasta la época comunal, la clase comerciante logra evitar la intervención de la Corona imperial en los debates corporativos y en relación con las normas de resolución de conflictos, pero el arbitraje comienza a declinar con el ascenso del poder monárquico y con el florecimiento del poder del Estado moderno y su metódica necesidad de someter cualquier manifestación de la función judicial a la voluntad de regente; pero sobre todo es con el absolutismo de Luis XIV (el Rey Sol, quien declaró: “*l’État c’est moi*”) que se eclipsan el arbitraje y muchas otras manifestaciones de espontaneidad social³¹.

1.1.2 Edad Contemporánea.

Previo a la Revolución Francesa, en razón de que la función judicial constituía una propiedad privada, las leyes no legislaban ni amparaban el arbitraje, pudiendo las partes apelar del laudo sin abonar la multa que se hubiera estipulado o desconocerlos simplemente; pero la ordenanza de 1518 comenzó a exigir el pago previo de la multa para la concesión del recurso³².

³⁰ **Ibíd.**, pp. 206-207.

³¹ **ZAPPALÁ, Francesco**, Óp., Cit., p., 208.

³² **BIDART CAMPOS, German y otros**, “*Recursos Judiciales*”, 1era Edición, Comercial Industrial y Financiera, Tucuman, Argentina, 1993, p. 6. Posteriormente en Inglaterra, el

La Revolución Francesa fue también replicada en el campo del arbitraje extendiendo la institución al ámbito voluntario, considerándolo *droit naturel*, por cuanto la considera un mecanismo o antídoto adecuado contra los abusos, los costos y la parsimonia de la justicia del Estado. La Revolución considera que el arbitraje es compatible con los principios republicanos y liberales, cuyo núcleo es el contrato social, promoviendo la libre y autónoma investidura de los ciudadanos en las funciones estatales.

La Asamblea General declara que el arbitraje es la mejor herramienta para solucionar los conflictos entre ciudadanos, erigiéndolo como principio constitucional en la Carta Política de 1791, al determinar que el derecho de los ciudadanos de dirimir sus divergencias por la vía del arbitraje no puede sufrir ninguna restricción por parte del poder ejecutivo ni disminución alguna por parte del legislador, esto en razón de la noción derivada del principio cardinal de la autonomía de la voluntad en materia contractual.³³

En España subsistió la institución del arbitraje. Desde el Fuero Juzgo existen disposiciones que a él conciernen. El Fuero Real (ley 2ª Título 7º libro I) y la N.R. en el título VII, del Libro XI, tratan de los árbitros; en dichas leyes se preceptuaron cuantas clases de árbitros hay y la manera de nombrarlos, posteriormente a la legislación de las Partidas, y en virtud de sucesivas leyes o disposiciones aisladas, se fue complementando esta institución, hasta llegar a la ley Española de 1855, que sirvió de modelo en esta parte a

cuerpo de legislación más importante en esta materia es la Arbitration act de 1889, y en Estados Unidos de Norteamérica rige la ley de febrero de 1925, que es de carácter federal, sobre arbitraje en materia comercial.

³³ZAPPALÁ, Francesco, Óp., Cit. p., 209. El arbitraje era una figura que se acomodaba bien a los idearios de la revolución, acorde con los principios republicanos y liberales. El artículo 1º del decreto de 16-24 de agosto de 1790 demuestra que las disposiciones legales de aquella época eran favorables al arbitraje, el artículo citaba: “el arbitraje es el medio más razonable de terminar los litigios entre ciudadanos, los legisladores no podrán expedir disposiciones que tiendan a disminuir las ventajas y eficacia del compromiso”

nuestro Código de Procedimientos Civiles.³⁴

En la primera mitad del siglo XIX, el triunfo de la concepción hegeliana del Estado como institución suprema que encuentra en sí misma su fuente de legitimación, determina la última separación entre jurisdicción y arbitraje.

El primer *codice civile* italiano, de 1865, es el más influenciado por la teoría hegeliana, al incorporar la noción de que la justicia no puede no ser una función del Estado, y en consecuencia la función arbitral, malentendida como justicia privada, es confinada a la esfera de la voluntad privada, es decir, sin reconocimiento estatal, siendo irrelevante el arbitraje si no es encauzado en la oficialidad del Estado.³⁵

La conquista de los derechos de los trabajadores y la aparición de los primeros sindicatos, en la última parte del siglo XVIII, difundió el arbitraje como mecanismo para la resolución de conflictos colectivos de trabajo, mecanismo que inicialmente fue voluntario, como lo concebían la ley de francesa del 27 de diciembre de 1892, que contempló por primera vez un procedimiento conciliatorio y de arbitraje voluntario para resolver conflictos colectivos en materia de contratos de trabajo, y de ley, también francesa, de 1936, que impuso la conciliación y el arbitraje como requisito de procesabilidad para la declaración de huelga; este modelo fue repetido en todo el mundo occidental y tuvo plena actuación desde la primera mitad del siglo pasado. Son Australia y Nueva Zelanda los países precursores en

³⁴ **QUINTANILLA CARBALLO, José Amílcar**, Óp., Cit., p. 5. Es hasta ciento cincuenta y nueve años atrás que comienza la evolución del proceso arbitral en nuestro país, y es que a pesar de que ha sido un proceso lento, hoy a raíz de dicha legislación y las que le continuaron, es que se emitió la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, que regula el arbitraje.

³⁵ **ZAPPALÁ, Francesco**, p., 210. Esta concepción sobrevive hasta el *Ventennio fascista*, por cuanto resulta congenial al absolutismo fascista, al igual que al comunista, al punto de ser adoptada por el legislador italiano de 1940, que con el *codice di procedura civile* acentúa la insignificancia de los árbitros como actores de justicia.

imponer una penalidad al transgresor del procedimiento arbitral como mecanismo previo de resolución de conflictos colectivos de trabajo.³⁶

1.2 Periodo Moderno.

La expansión del comercio internacional ha estimulado la uniformidad de las reglas de arbitraje, cuyo primer tentativo fue el Congreso Jurídico Suramericano que se desarrolló en Montevideo en 1889, al cual siguieron otros: los Protocolos de Ginebra del 24 de septiembre de 1923 y del 26 de septiembre de 1927; la Sexta y la Séptima Conferencia Internacional Americana, realizadas en 1928, en la capital Cubana, y en 1933, en Montevideo, respectivamente; el Tratado de Derecho Procesal Internacional de Montevideo, de 1940; el *New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*, de 1958; la Convención de Ginebra sobre el Arbitraje Comercial Internacional, de 1961.

También se tienen la Convención para la Resolución de las Controversias en Materia de Inversión de Washington, de 1965; la Convención Interamericana de Arbitraje Comercial Internacional de Panamá, de 1975; la Convención Interamericana sobre la Eficacia Extraterritorial de los Laudos Arbitrales de Montevideo, de 1979, y la fundamental Ley Modelo UNCITRAL sobre el Arbitraje Comercial Internacional, del 21 de junio de 1985, de la *United Nations Commission on International Trade Law*, cuya ratificación por parte de los Estados miembros ha sido recomendada por la Asamblea de las Naciones Unidas.³⁷

A finales del siglo XIX, este mecanismo tuvo gran empuje y evolución hacia distinto campos, especialmente los siguientes:

³⁶ *Ibíd*em, Óp., Cit., pp., 210-211.

³⁷ ZAPPALÁ, Francesco, Óp., Cit., p., 213.

1. Crecimiento de la práctica consistente en introducir, en los tratados, cláusulas sobre arbitramento, en el caso de diferencia entre las partes.
2. Conclusión de Tratados generales de Arbitraje, para el arreglo de determinados conflictos entre los Estados.
3. Esfuerzos de elaboración de un derecho de arbitraje, de suerte que los países convengan en cada ocasión el procedimiento seguir en la composición del tribunal de arbitramento, así como las reglas a aplicar o los factores a tomar en consideraciones en la decisión.
4. Formulación de propuestas tendientes a crear un Tribunal o Corte Permanente de Arbitraje Internacional, a fin de evitar la constitución de tribunales ad hoc para el arreglo previo a la medida, de cada procedimiento arbitral. Dio paso a la fundación de la Corte Permanente de Arbitraje, en 1899³⁸.

En la época moderna el arbitraje es objeto de gran desarrollo en el campo internacional, con la creación de estructuras e instituciones propias del arbitraje internacional, y en el campo nacional con su reconocimiento expreso, específico y distintivo en casi la totalidad de legislaciones. Curioso es que inclusive el Código Canónico de la Iglesia Romana, en el canon 1713, y el de la Iglesia Oriental, del año 1990, en los cánones 1168 y siguientes, reglamenten el arbitraje.

³⁸La Conferencia de Paz de la Haya de 1889, marco la historia moderna del arbitraje internacional, esta conferencia, tuvo como principal objetivo, la discusión sobre la paz y el desarme. Termino por adoptar una convención para el arreglo pacífico de los conflictos internacionales, dándole importancia no solo al arbitraje sino también a otros sistemas, como los buenos oficios y la mediación. **CAVALIER, Germán, y Alberto LOZANO SIMONELLI**, *“El ataque de Nicaragua a la soberanía Colombiana”*, 1era Edición, Fundación Universidad de Bogotá, Bogotá, 2005. pp. 226-227.

Al actual Derecho global se le ha dado el nombre de *lex mercatoria*³⁹, producida en la difusión de las prácticas y costumbres contractuales del mundo de los negocios, en los usos del comercio internacional y en la *ratio decidendi*⁴⁰, adoptada por los árbitros internacionales, formando un cuerpo de *regulæ iuris* que los operadores económicos están inducidos a observar en caso de controversia en sus relaciones comerciales⁴¹.

En nuestra legislación salvadoreña, es en la recopilación de leyes patrias emitidas el 1 de Septiembre de 1855, donde podemos encontrar el primer antecedente del arbitraje en nuestro país ya que la Ley Tercera, Título III, del Libro V, en los arts 235 y 236 de la instrucción de 30 de Julio de 1824, sobre los juicios conciliatorios, los que estatúan: art. 235: los alcaldes, cuando no puedan conciliar los negocios con los hombres buenos, procuraran hacer observaciones a los litigantes, para inclinarlos a que nombren jueces árbitros, de manera que terminen así las diferencias. En cuanto al Art. 236: los jueces árbitros que se nombren, no pueden negarse a servir, sin causar legítima, ni exigir ningún derecho ni dejar de obrar bien, arreglado a las leyes, pena de que les exigirá la responsabilidad⁴².

El arbitraje no había sido tratado de forma especial, ya que la instrucción lo intercalaba a juicios conciliatorios, con lo que se puede decir que se cuenta con

³⁹ Existe una creciente tendencia en aplicar la *lex mercatoria* a disputas sometidas a arbitraje comercial internacional. La doctrina justifica esta tendencia afirmando que las partes al elegir la *lex mercatoria* buscan “eliminar los tecnicismos de sistemas legales nacionales y evitar normas inapropiadas para regular controversias internacionales”. Sobre este punto consultar **PALENCIA, Shirley Sänquiz**, “*El derecho aplicable al arbitraje comercial internacional en el derecho venezolano*”, 1era Edición, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2005, p. 89. Se considera que la *lex mercatoria* constituye “un sistema legal autónomo que crea normas independientes de cualquier ordenamiento jurídico nacional y el cual gobierna las relaciones entre las partes involucradas en el comercio internacional”.

⁴⁰ Es una expresión *latina*, que significa literalmente en español "razón para decidir" o "razón suficiente". Hace referencia a aquellos argumentos en la parte considerativa de una sentencia o resolución judicial que constituyen la base de la decisión del tribunal acerca de la materia sometida a su conocimiento.

⁴¹ **ZAPPALÁ, Francesco**, Óp., Cit., p. 214

⁴² **Ibidem**, p. 9.

el arbitraje desde 1857, de acuerdo a las necesidades de aquella época. El Antiguo Código de Procedimientos y Fórmulas Judiciales, se refería a la jurisdicción y a los jueces competentes, dedicando un apartado o capítulo especial para los jueces árbitros. Dicho Código comenzaba en el art. 47 dando un concepto de juicio arbitral, seguidamente en los arts. 48 y 49, hacia una división de los árbitros, haciendo la distinción de rigor entre árbitros de Derecho y árbitros administradores.

En lo referente al laudo estaba estatuido, que todos los árbitros debían de concurrir al procedimiento y al fallo, la mayoría de votos, hacia sentencia, la cual debía ir firmada por todos; y si alguno o algunos se rehusaba a hacerlo se hacía mención de esta circunstancia en el laudo y tenía el mismo efecto que si hubiera sido firmada por todos. En cuanto los recursos se estatúa que “Dada y autorizada la sentencia o laudo, se pasara con la causa al Juez que hubiere conocido de ella, sino hubiese sido comprometida. Esté la notificara a las partes, admitirá los recursos de apelación y nulidad que sean permitidos, la declarara a solicitud de partes, pasada en autoridad de cosa juzgada, en su caso, y la ejecutara con arreglo de derecho.”

La Constitución de la República Federal de Centro América de 1824 en el Art. 172 se encontraban plasmada la facultad de nombrar árbitros en cualquier estado del proceso, y la sentencia que los árbitros dieron es inapelable, si las partes comprometidas no se reservaran este derecho. En la constitución de 1871 y 1872 en sus arts. 120 y 38 se facultaba a nombrar árbitros en cualquier estado del proceso, es inherente a toda persona, salvo forenses exponentes exceptuados por la ley⁴³.

En la Constitución política de la República de El Salvador, del año 1939 en su art. 31 “ninguna persona puede ser privada del derecho de terminar sus

⁴³ **RODRÍGUEZ RUIZ, N.**, “*Historia de las instituciones jurídicas salvadoreñas*”, 1era Edición, San Salvador, 1951, pp. 189-194.

asuntos civiles por transacción o arbitramento. La ley establecerá las formalidades especiales que deberían llenarse para el estado cuando los interesados o alguno de ellos no tengan la libre administración de sus bienes⁴⁴. El arbitraje estuvo regulado en nuestro Código de Procedimientos Civiles a partir del art. 56 y siguientes. En el área mercantil estaba plasmado en el Código de Comercio y procedimientos Mercantiles que entró en vigencia el año de 1970. Además se establecía con una doble regulación en materia de sociedades y de personas en los arts. 66 al 72 de Procedimientos Mercantiles y en materia de obligaciones y contratos mercantiles en los arts. del 1004 al 1012 del Código de Comercio.

En el año de 1974 entró en vigencia la Ley de Procedimientos Mercantiles en su Capítulo III, donde encontramos regulados las reglas que debemos seguir para el tribunal arbitral. Con el fin de fortalecer la institución y los demás MARC⁴⁵ (*medio, alternativa, resolución y conflicto*), propiciando un marco legal adecuado para su desarrollo, por medio del decreto legislativo No. 914, del once de julio de 2002, publicado en el diario oficial No. 153, tomo 356, del veintiuno de agosto de 2002, fue creada la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, la cual vino a derogar entre otras las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles, referentes al arbitraje, así como también lo regulado en el Código de Comercio acerca del arbitraje comercial y su procedimiento en la ley de Procedimientos Mercantiles; con la excepción de lo relativo al arbitraje en las sociedades de personas regulado en el Código de Comercio⁴⁶.

⁴⁴RODRÍGUEZ RUIZ, N., Óp. Cit., p. 213.

⁴⁵MANCÍA MANZÓN, Pablo José, y Héctor Rafael, AMAYA VELASCO, Óp., Cit., p. 8. Son opciones diferentes al proceso judicial, utilizados con el objetivo de alcanzar solventar todo tipo de pugnas o situaciones de oposición de intereses. *Estos procesos alternativos al proceso judicial, disponibles para la resolución de conflictos se caracterizan, en su mayoría, por permitir a las partes crear su propia solución, más que imponer una solución. En el ámbito jurídico anglosajón son conocidos por su abreviatura en inglés ADR, equivalente a su abreviatura en castellano RAC —Resolución Alternativa de Conflictos— la cual, "engloba una serie de mecanismos no judiciales, pacíficos y participativos para solucionar controversias".*

⁴⁶*Ibidem* Óp., Cit., pp. 42.

1.2 Antecedentes históricos de los medios de impugnación.

La historia registra que los medios de impugnación se originan en el Derecho Griego y Romano, pero específicamente se habla que fue en el imperio debido a que en la República se mantiene el principio de irrecurribilidad de la sentencia. Es en el Imperio que se crea un medio corriente y normal para la revisión de los fallos: la apelación⁴⁷. Es hasta la época del imperio romano que la organización de administración de aquella época permitió la alzada. Los medios de impugnación se vieron originados desde la Edad Antigua, según Vescovi al respecto literalmente dice “salvo en los pueblos más primitivos, donde existió un gobierno monocrático que asume todas las funciones estatales, en el arbitraje, o donde la justicia se dicta por invocación de autoridad divina, los recursos han existido en casi todas las épocas”⁴⁸.

En esta época en las ciudades de Esparta y Atenas, aparece una justicia más democrática, se reconocían los recursos expresamente, cualquier ciudadano estaba facultado para formular una acusación por delito público, ante un arconte (magistrado que gobernó después de la monarquía); el acorde era el funcionario estatal ante quien se presentaba la querrela para dar inicio al proceso, quien posteriormente convocaba al tribunal que iría a conocer de la causa, luego el tribunal emitía un fallo el cual era apelable ante la asamblea del pueblo, con el propósito de evitar la ejecución de la sentencia⁴⁹. En Esparta y Atenas los ciudadanos podían apelar, a la asamblea del pueblo, de las sentencias de los tribunales.

El procedimiento extra ordinem, transformó las funciones de los antiguos jueces privados y la sentencia se convirtió en un acto formal, que dio origen a

⁴⁷ **BIDART CAMPOS, German y otros**, Óp., Cit., p. 12.

⁴⁸ **VESCOVI, Enrique**, “*Los Recursos Judiciales y demás Medios de Impugnación en Iberoamérica*”, 1era Edición, Palma, Buenos Aires, 1988, p. 16.

⁴⁹ **Ibidem** pp. 2-3.

medios de impugnación, es decir, surgieron medios aptos al reexamen de las sentencias por jueces jerárquicamente superiores. A estos jueces se les denominó *judices dat*, Arangio Ruiz, citado por José Becerra Bautista⁵⁰, afirma: “Lo que más influyó en la transformación del procedimiento fue el régimen de la apelación, pues mientras el proceso privado de la época de la República se desarrollaba en una única instancia y contra la sentencia no existían impugnaciones o recursos ordinarios, a partir del principado se reconoció al emperador el derecho de reformar las decisiones contra las cuales hubiese apelado el perdidoso”.

Es en Roma donde debe iniciar toda historia científica de las instituciones jurídicas de la evolución, de nuestros institutos pasa por diversas etapas (monarquía, republica e imperio). El recurso de apelación se estableció en el derecho romano, que se desarrolló a través de los diferentes sistemas de organización política que le sucedieron.

Durante la Monarquía se desplegó la facultad de alzarse contra las decisiones del rey o de los magistrados inquisidores, a lo cual se le conoció como “*provocatio ad populum*”, era un remedio contra las decisiones de condena de los “*quaestores parricidii*”⁵¹ y de los “*duoviri perduelliones*”⁵², que ejercían el magisterio investidos por el rey⁵³.

En el período de la Republica Romana los recursos de que disponían las

⁵⁰ **BECERRA BAUTISTA, José**, “*El Proceso Civil en México*”, 6ta Edición, Porrúa, S.A., México, 1977, p. 530.

⁵¹ Fueron funcionarios públicos de Roma establecidos para hacer pesquisas sobre todos los crímenes capitales.

⁵² Encargados de los procesos de alta traición.

⁵³ **TREJO ESCOBAR, Miguel Alberto**, “*Los recursos y otros medios de impugnación en la Jurisdicción Pena*”, 1era Edición, Triple D, 1998, p. 17. Al respecto también se puede consultar **MAIER, Julio**, *Derecho Procesal Penal Argentino*, 1era Edición, Hammurabi S.R.L., Buenos Aires, 1989, pp. 36-37. Cuando el magistrado pronunciaba contra un ciudadano pena de muerte, éste podía apelar ante los comicios por centurias para que el pueblo soberano decidiera, y a dicho recurso supremo se le llamaba *provocatio ad populum*.

partes según los autores Bravo y Bialotosky⁵⁴ eran:

- a) La *intercesio* del magistrado superior, en esta vía se señalaban por ejemplo al Pretor o los Cónsules, quienes podían vetar la decisión de un magistrado igual o inferior.
- b) La *in integrum restitutio*, la cual determinaba la nulidad de la sentencia, cuando en el litigio se dictaba un acto jurídico o se aplicaban inexactamente principios del derecho civil, que afectaban a alguno de los contendientes por resultar injustos o inequitativos, o también cuando se hubiese sido víctima de dolo, de intimidación o de un error justificable o se descubriese la existencia de un testimonio falso, en el que se hubiere apoyado la resolución⁵⁵.
- c) La *revocatio in duplum*, era considerado el recurso mediante el cual el deudor alegaba la nulidad de la sentencia dictada con violación de la ley, pero si no era probada la causa de anulación de la sentencia, al recurrente se le duplicaba la condena, de ahí el nombre de la impugnación.; y,
- d) La *apellatio*, en este último recurso su origen tendría que buscarse en la ley Julia Judicialia del emperador Augusto, que autorizaba primero a apelar ante el prefecto, y de éste él ante el emperador; surge cuando ya existía una clara jerarquía entre los magistrados encargados de impartir justicia, pero tiene su pleno desarrollo en la “*cognitio extraordinaria*”. Con la aparición de este medio el agraviado, se le otorgaba la potestad de quejarse ante el magistrado superior para que

⁵⁴**BRAVO GONZÁLEZ, Agustín, y BRAVO V., Beatriz**, “*Compendio de Derecho Romano*”, 1era Edición, México. 1996, p. 157.

⁵⁵**Ibidem**, p.158. Las partes disponían de un año para interponer el recurso, contado a partir del momento en que se descubriera la causa motivadora de él, término que Justiniano extendió a cuatro años.

por su conducto anulara el decisorio y juzgara de nuevo el asunto, de manera que la resolución apelada era impugnabile ante el pretor, y sucesivamente ante el prefecto del pretor, hasta llegar al emperador, por lo que se instituyeron tantas instancias como funcionarios figuraban en el organigrama de justicia⁵⁶.

En el periodo del imperio, en el caso de existir una apelación contra las determinaciones de los delegados, el recurso se substanciaba ante el emperador, oyendo a las partes solo si el juicio de primera instancia se había tramitado con su intervención; de esta forma, también se manifestaba la facultad jurisdiccional del emperador. José Becerra Bautista, cita que la apelación en la época imperial se iniciaba y resumía en una petición dirigida al emperador que ocupaba el vértice del orden constitucional, pues estaba capacitado para revisar y reexaminar las actuaciones de los funcionarios que dependían jerárquicamente de él⁵⁷.

Se renueva el régimen de muchas instancias; por influencia romana subsiste la apelación con solo ligeras modificaciones con la caída del imperio romano siglo III de nuestra era, se dio inicio a una nueva etapa universal, el aporte por los romanos no sufrió variaciones significativas, en los primeros años, los mismos se dieron con posterioridad, dados los nuevos intereses económicos, políticos, sociales y de la iglesia con el apogeo del Derecho Canónico. Con la desintegración del imperio romano, hasta su desaparición en el año 476, Roma paso de ser la ciudad de los emperadores a la de los papas. La iglesia heredo la forma administrativa, estableciendo además una serie de procedimientos destinados a la averiguación de faltas y delitos leves

⁵⁶ BRAVO GONZÁLEZ, Agustín, y BRAVO V., Beatriz, p. 157.

⁵⁷ BECERRA BAUTISTA, José, "La Teoría General del Proceso aplicada al Proceso Civil del Distrito Federal", 1era Edición, México, Porrúa, 1993, p. 150. Mientras no se estructuró orgánicamente, fue utilizada en forma anómala, principalmente en aquellos casos en que antes procedía la nulidad, conviene hacer hincapié en una distinción básica en la apelación romana cuando afectaba sentencias definitivas.

cometidos por el clérigo, recibiendo como herencia aquellos principios que rigieron en un inicio al derecho procesal penal acusatorio de los romanos, bajo el cual se permitía la impugnación de las resoluciones pronunciadas por los jerarcas de la iglesia⁵⁸.

Con el papa Inocencio III, se modifica totalmente el Derecho Canónico, introduciendo paulatinamente un sistema inquisitivo, que culmina en el siglo XVI, influenciado por las norma regidas por el derecho romano imperial de la última época, para cuyo fin fue creado el Tribunal de la Santa Inquisición o Santo Oficio, la cual era una institución canónica erigida en el año 1184, con el concilio de Verona, su finalidad era la de encargarse de administrar justicia de forma oficiosa e instructora⁵⁹. Con la introducción del sistema inquisitivo, se pone en completa indefensión a las personas a la que se le imputaba un hecho de esa naturaleza, ya que el interés por castigar de forma enérgica y eficazmente el pecado, no suponía la reparación del imputado y ni le permitía a éste recurrir del fallo emitido por el Tribunal del Santo Oficio⁶⁰.

La aceptación en esa época por razones históricas, se confundía el sistema germano con el romano que empezaba a reapareció la apelación como remedio ordinario y dos extraordinarios: la *supplicatio* y la restitución *in integriim*. Es así como los recursos se originan en el derecho Griego y Romano, considerando que estos pueblos han sido base del derecho occidental, sobre todo el derecho romano que posteriormente con el desarrollo de la historia humana, los recursos se han constituido como una de las instituciones jurídicas esenciales dentro de los ordenamientos procesales que rigen la actualidad⁶¹.

Para ser un poco más específico en cuanto al recurso de nulidad,

⁵⁸**BRAVO GONZÁLEZ, Agustín, y Beatriz, BRAVO V.,** Óp., Cit., p. 14.

⁵⁹**MAIER, Julio.** Óp., Cit., p. 58.

⁶⁰**VÉLEZ MARICONDE, Alfredo,** “*Derecho Procesal Penal*”, 2da Edición, Lerner, Buenos Aires, 1964, p. 97.

⁶¹**Ibidem,** p. 2.

históricamente tiene como antecedente (muy remoto, en Roma) la posibilidad de revisión extraordinaria en caso grave de injusticia (*iniustitia*) mediante la “*restitutio in integrum*”. En todo caso, siempre aparece un remedio que permite reclamar la anulación de la sentencia en algunos casos de grave irregularidad. Sin embargo, en el Derecho Europeo, siguiendo el modelo francés, no hay recurso de nulidad contra las sentencias, se juzga tanto el vicio formal como la injusticia a través de la apelación.⁶²

1.1.3 Antecedentes históricos del recurso de nulidad.

El segundo de los recursos es el conocido por nuestra legislación como el de nulidad, el cual deriva integrante de la Constitución Española de 1812, teniendo sin embargo antecedentes en el derecho romano y en la legislación de Castilla.⁶³

Según el testimonio de Cicerón, existió en Roma, muy al principio, un recurso llamado *provocatio ad populum*, en contra de las sentencias que dictaban sus primeros reyes y cónsules que infringiesen la ley, y que consistía en acudir al pueblo reunido en comicios para que quitara toda la fuerza y autoridad de las sentencias dictadas contra la ley. Este recurso extraordinario fue suprimido después por los Decenviros, con el objeto de erigirse en jueces soberanos y absolutos.⁶⁴

Siempre en tiempos de la Republica aparecieron enseguida otros dos recursos, siempre extraordinarios que se dirigían a sentencias distintas,

⁶² VESCOVI, Enrique, Óp., Cit., p. 204.

⁶³ PADILLA Y VELASCO, Rene, “*Apuntes de derecho procesal civil salvadoreño*”, 1era Edición, Universidad Dr. José Matías Delgado, Antiguo Cuscatlán, p. 388.

⁶⁴ PADILLA Y VELASCO, Rene, Op. Cit. p. 388. Cuando contra un acto de *coercitio* se interponía la *provocatio ad populum*, el magistrado que pretendía realizar el acto coercitivo debía convocar previamente la asamblea popular y exponer el caso, la asamblea decidiría si procedía o no la medida coercitiva propuesta. Los magistrados mayores tenían el poder de convocar las asambleas del pueblo (*ius populo agendi*) y el senado (*ius cum patribus agendi*).

según hubiesen sido dictadas por los jueces privados o por los magistrados; si las sentencias dictadas por dichos jueces, infringía la fórmula o la ley, cabía la *restitutio in integrum*, por lo cual cualquiera de los litigantes pedía al Pretor o magistrado que negase a esas sentencias la acción y la excepción de cosa juzgada, y quedaba por ese motivo la sentencia sin ejecución, porque no podía invocarla ni el actor ni el demandado.

Los anteriores recursos variaron de nombre en tiempos del Imperio con el cambio de procedimiento, y se conocían con el nombre de rescisiones o retractaciones de las sentencias, y por la Novela 119 de Justiniano se reguló dicho recurso concediéndose contra las sentencias de los Prefectos del Pretorio. Dicho recurso se interponía ante el mismo Prefecto del Pretorio contra las resoluciones inapelables, contrarias no solamente al derecho del litigante, sino también a la ley.

Se parecía por el hecho de interponerse ante el mismo funcionario sentenciador, al recurso ordinario de súplica que tenía la legislación española, por medio del cual al Tribunal Supremo no se le pedía la revocación sino la enmienda de sus sentencias, y se diferenciaba en que este último se concedía para las resoluciones apelables, siendo ordinario, con una amplia discusión de los hechos. El despotismo imperial a pesar de haber reunido en la persona del Emperador, todas las magistraturas no suprimió dichos recursos, ni tampoco la diferencia entre ordinarios y extraordinarios⁶⁵.

La constituyente de Francia creó la Corte de Casación en 1790, y los legisladores de Cádiz la imitaron organizando el Tribunal Supremo, consignando entre sus atribuciones “la de conocer de los recursos de nulidad, que se interpusieren contra los fallos dictados por las audiencias en

⁶⁵PADILLA Y VELASCO, Rene, Óp. Cit., pp. 388-389.

última instancia, para efecto de reponer el juicio al estado que tenía antes de cometerse la nulidad, devolviéndolo a la Sala sentenciadora”. El Tribunal Supremo anulaba, pues, la sentencia de la audiencia sin dictar un nuevo fallo que reemplazase la sentencia anulada, lo cual correspondía siempre de lleno a la Audiencia respectiva, para que se dictase la sentencia sobre el fondo.⁶⁶

La Constitución Española de 1812 solo indico el recurso de nulidad, el cual fue en parte regulado por la ley del 9 de octubre del mismo año, determinando los casos en que tenía lugar y el termino de su interposición; la ley del 17 de julio de 1813 excluyo el recurso de nulidad de las causas criminales, no porque no tuviesen estas suficiente importancia, como las causas civiles sino porque la legislación penal de la España de entonces, no se encontraba a la altura de la civilización. Las reacciones del absolutismo del 1814 y 1823 al mismo tiempo que hacían desaparecer la Constitución española, suprimían también el recurso extraordinario de nulidad.⁶⁷

Por su parte la vigencia de las Leyes Españolas en los primeros años de independencia, fueron complementarias a las leyes de nuestros primeros legisladores, el acta de Independencia del 15 de septiembre de 1821, para no alterar el funcionamiento y organización del nuevo Estado que nacía, dispuso en su art. 7 que las autoridades establecidas a la misma Independencia siguieran ejerciendo sus atribuciones respectivas, con arreglo a la Constitución, decretos y leyes; la Asamblea Nacional Constituyente, reunida en 1823, dispuso que se ratificaba y confirmaba el acuerdo del 15 de septiembre de 1821. Con esto se entendía que entraba o mejor dicho continuaba en vigencia en Centroamérica, lo relativo al recurso extraordinario de nulidad, establecido en la Constitución de 1812 y los dos decretos de la

⁶⁶ **Ibidem.**, pp. 390-391.

⁶⁷ **PADILLA Y VELASCO, Rene**, Óp. Cit., p. 391.

primera Constituyente Española.⁶⁸

Así continuó organizado el recurso extraordinario de nulidad en la república, admitiéndose de sentencia que causare ejecutoria ante la misma Sala o Cámara que causare la ejecutoria, debiendo conocer el Tribunal Supremo, para solo el efecto de anular la sentencia; Por su parte la Ley Reglamentaria de Tribunales de 30 de marzo de 1830, establecía en los arts. 191 y siguientes: “ el recurso de nulidad, solo tenía lugar de sentencia que causare ejecutoria en primera o segunda instancia, “cuando se hubiere faltado a los tramites sustanciales del proceso, prescritos por la ley”. Y su único objeto era “la reposición del proceso acosta de los Magistrados o jueces que lo hayan determinado, quedando además, sujetos a los resultados del juicio de responsabilidad que deberá seguirseles”. Leyes posteriores dispusieron que ninguna sentencia causaba ejecutoria en primera instancia, considerándose, por tanto, reformada dicha disposición.⁶⁹

El Código de Procedimientos Judiciales de 1857 trajo sobre el particular un capítulo completo y llenando todos los vacíos, desde el art. 1734 al 1763, basándose en los autores y leyes españolas anteriores a 1843. Formulo la regla general de que ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no ha sido formalmente determinada por la ley⁷⁰, estableciendo causales de nulidad como la incompetencia de jurisdicción, la falta de citación y audiencia para dictar la resolución, la omisión de todo tramite o acto, en resumen eran siete las causales de nulidad las establecidas para ese entonces.

Hacia el año de 1863 con la innovación del Código de Procedimientos Civiles

⁶⁸ **Ibíd**em, p. 394.

⁶⁹ **PADILLA Y VELASCO, Rene**, Óp. Cit., 395.

⁷⁰ **Ibíd**em, pp., 396-397.

se retomó el tratado de las nulidades procesales, en puntos sustanciales; se agregaron como motivos de nulidad la sentencia interlocutoria o definitiva que no estuviere autorizada en forma legal. Desde entonces proviene la diferencia entre nulidades relativas y nulidades absolutas, o sean nulidades subsanables o ratificarles y nulidades que no admiten ese remedio de las partes. Estas nulidades podían declararse por los jueces o tribunales, en el curso de las instancias, o mediante el curso extraordinario de nulidad.⁷¹ La ley de 9 de marzo de 1874 reformó la causal de nulidad que consiste en la infracción de las formalidades legales en los emplazamientos, citaciones y notificaciones.

El Código de 1880 no agregó nada a los incidentes de la nulidad, pero su introdujo tres reformas al recurso extraordinario de nulidad, siendo una de ellas de sustancial importancia, se introdujo en el art. 1111, declarando que:” el recurso extraordinario de nulidad debe fundarse para ser admisible: 1º, en haberse cometido alguna de las nulidades absolutas ya indicadas; y 2º, en haberse contraído por los árbitros o arbitradores a lo prevenido en el art. 66”, o sea esto último si los jueces árbitros fallaban en una forma o sobre un punto o negocio distintos de lo especialmente comprometido.⁷²

La ley de Casación, del 14 de diciembre de 1883, y publicada el 23 del mismo mes y año, establecía en su art. 35 la supresión del recurso extraordinario de nulidad, que establecía el Código de Procedimientos Civiles;⁷³ en el mes de febrero de 1884 la Ley Orgánica del Poder Judicial fue dictada, conforme a la nueva constitución y a la Ley de Casación anterior, el objeto de estas reformas era disminuir la instancia que tanto demoraban la terminación de las causas, facilitando el curso al Tribunal de Casación, para resolver las infracciones legales que pueden afectar la validez de los juicios.

⁷¹ **PADILLA Y VELASCO, Rene**, Óp., Cit., p. 400.

⁷² **Ibídem**, p. 405.

⁷³ **Ibídem**, p. 412.

CAPITULO II.

EL PROCESO ARBITRAL

2.1 Generalidades del procedimiento arbitral.

Para poder examinar las generalidades del procedimiento arbitral, es necesario conocer que es el arbitraje. Es así que el autor Roque Caivano define al arbitraje, como un método, un sistema de resolución de conflictos, es una herramienta mediante la cual se resuelven los conflictos por particulares que no revisten la calidad de jueces estatales⁷⁴.

Por su parte Alvarado Beloso lo conceptúa como de modo heterocomposición de conflictos que opera como resultado respecto de ellos y al cual se llega exclusivamente si media, al menos, un principio de autocomposición de los propios interesados, mediante el cual aceptan plantear su litigio al árbitro y, eventualmente, acatar su decisión⁷⁵.

Para el autor francés Jean Azocár, es la constitución de una justicia privada por la cual los litigios son sustraídos de la jurisdicción común, para ser resueltos por individuos revestidos, por las circunstancias, de la misión del juzgar.

Según Patricio Aylwin Azócar es el juicio al que las partes concurren de común acuerdo o por voluntad del legislador, y que se verifica ante tribunales

⁷⁴CAIVANO, Roque, "Arbitraje", 2da Edición, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2008, p. 47. Nos hallamos ante métodos adversariales o heterocompositivos, en los cuales existe una decisión de un tercero que zanja la disputa. No son las mismas partes que a través de un acuerdo eliminan diferendo, sino que aparece la figura de un tercero que desde una posición de neutralidad determinada en qué medida corresponden a cada parte los derechos en disputa.

⁷⁵ *Ibidem* p. 48.

especiales, distintos de los establecidos permanentemente por el Estado, elegidos por los propios interesados⁷⁶. La Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, define en el literal c) del art. 3, que debemos entender por arbitraje⁷⁷ y su clasificación, siendo esta última el arbitraje Ad-hoc, el arbitraje institucional, arbitraje internacional, y un cuarto que es el arbitraje extranjero.

La materia arbitral, en la generalidad de los casos producto del consentimiento de las partes que deciden desplazar la jurisdicción natural de los jueces ordinarios hacia los árbitros. Por eso resulta lógico que también puedan pactar las normas por las que tramitará el proceso. Dichas normas tienen así, como principio general, el de la libre disponibilidad de las partes, a excepción de aquellos casos en que la voluntad individual deba ceder por razones de orden público⁷⁸. En la práctica las partes encomiendan a los propios árbitros la confección de las reglas de procedimiento, apoyándose en la experiencia que estos puedan tener al respecto. En este supuesto resulta aconsejable que, una vez elaboradas dichas reglas, los árbitros soliciten a las partes que las suscriban, como forma de evitar ulteriores impugnaciones o debates durante la tramitación del juicio arbitral.

Si las partes han pactado un arbitraje de amigables compondores, en principio no será necesario brindarles un cuerpo de normas a seguir, ya que el procedimiento esta liberado de la obligación de seguir rígidas normas legales⁷⁹.

⁷⁶ **CAIVANO, Roque**, Óp. Cit p. 49. La American Arbitration Association, lo define como la remisión de una disputa a una o más personas imparciales para una determinación final y obligación.

⁷⁷ Art. 3 de la LMCA “Art. 3.- *Para los efectos de la presente Ley, se entenderá por: ... c) Arbitraje: un mecanismo por medio del cual las partes involucradas en un conflicto de carácter transigible, difieren su solución a un tribunal arbitral, el cual estará investido de la facultad de pronunciar una decisión denominada laudo arbitral*”

⁷⁸ **Ibídem**, p, 209. Sin embargo, esta circunstancia depende en gran medida del tipo de arbitraje que las partes hayan adoptado. Si han escogido un arbitraje institucional, casi seguramente existirán reglas de procedimiento dictadas por esa misma entidad, a las que las partes se habrán sometido. Tratándose de arbitraje ad-hoc, son las mismas partes las que deben formular las normas que regirán el procedimiento arbitral.

⁷⁹ **CAIVANO, Roque**, Óp. Cit., p, 210.

2.1.1 El arbitraje de derecho.

El arbitraje de derecho opera cuando los árbitros al emitir su resolución final o laudo deben basarse en lo establecido por la ley. Es decir que los árbitros *iuris*, deben actuar como si fueran jueces con observancia de las disposiciones jurídicas a las cuales las partes las han remitido en el convenio arbitral; y no fundamentarse en su noción de justicia como un árbitro en equidad⁸⁰. Poseen un carácter jurídico que los obliga a sustentar el decisorio en el Derecho de fondo.

Por su parte la LMCA define al arbitraje de derecho en su art. 5 literal a) de la siguiente manera: *"El Arbitraje en derecho es aquel en el cual los árbitros fundamentan su decisión en el derecho positivo vigente."*

En el arbitraje de derecho⁸¹, los árbitros de acuerdo a nuestra legislación siempre deben ser abogados en el libre ejercicio de su profesión. Para ser árbitro arbitrador o amigable componedor la ley exige que la persona se encuentre en el pleno ejercicio de sus derechos ciudadanos (art. 35 LMCA)⁸². El arbitraje de mero derecho⁸³, se aplica en el proceso arbitral institucional o

⁸⁰ **LATAN, Harol C.**, *"El arbitraje y la solución de controversias en los tratados de libre comercio"*, 1era Edición, Universidad Tecnológica de El Salvador, San Salvador, 2006, p. 49.

⁸¹ **CAIVANO, Roque**, Óp. Cit., p. 70, Este autor manifiesta que "En un caso el de los arbitros iuris- actuaran con sujeción a normas legales y decidirán las cuestiones litigiosas según el derecho positivo. En efecto, los árbitros de Derecho resuelven el caso del mismo modo que lo haría un Magistrado de la justicia ordinaria. Poseen un carácter jurídico que los obliga a sustentar el decisorio en el derecho de fondo.

⁸² **Ibidem**, p., 71. Existe como se ve, una similitud entre la forma de actuar y resolver del árbitro iuris y el juez pero que no es sin embargo absoluta. Las partes pueden señalar al árbitro las normas que debe aplicar, pueden imponerle las normas por las que juzgara el caso, circunscribiendo su ámbito de libertad. Al Juez en cambio se le invocaran las normas que se estimen pertinentes, más en definitiva aplicara las que según criterio corresponda; y aun cuando no les sean invocadas, podrá suplirlas de oficio o por el principio *iruanovit curia*.

⁸³ **CARNACINI, Tito**, trad por Santiago Sentís Melendo, *"Arbitraje"*, Ediciones Juridicas Europa-America, Buenos Aires, 1961, p. 55. Los árbitros iuris actuaran con sujeción a formas legales y decidirán las cuestiones litigiosas según el derecho positivo, mientras que los arbitradores o amigables componedores pueden prescindir de normas jurídicas, tanto en la tramitación del proceso, como en la fundamentación del laudo. En efecto: los árbitros de

en el establecido por las partes o los árbitros, cumpliendo las etapas siguientes:

- a) Demanda
- b) Contestación
- c) Conciliación
- d) Laudo

2.2.2 El procedimiento en caso de amigables componedores.

El término amigable componedor proviene de los vocablos franceses *amiable compositeur*. Los amigables componedores⁸⁴, son aquella clase de árbitros que por definición están eximidos de sustentar sus decisiones en normas jurídicas de Derecho positivo y que, además, están dispensados de sujetarse a las reglas propias de los procedimientos judiciales⁸⁵. La legislación no da una definición precisa acerca de los amigables componedores, pero si estipula que se debe de entender como arbitraje de amigables componedores⁸⁶.

Para el tratadista Dr. Jaime Azula Camacho, claramente expresa lo que es un amigable componedor, y sus funciones de la siguiente manera: Los Amigables Componedores son personas a quienes se les otorga la facultad de precisar el estado y la forma de cumplir con una relación jurídica sustancial.

derecho resuelven el caso del mismo modo que lo haría un magistrado de justicia ordinaria. Poseen un carácter jurídico que los obliga a sustentar el decisorio del derecho de fondo.

⁸⁴ Vid. **CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo**, "*Diccionario Jurídico Elemental*", 11va Edición, Heliasta S.R.L, 1993, p. 15. Amigable componedor es el hombre de confianza, equidad y buen sentido que las partes eligen para decidir, según su leal saber y entender, alguna contienda pendiente entre ellas, y que no quieren someter a los tribunales. Se les conoce también con el nombre de arbitadores y jueces de avenencia.

⁸⁵ **CAIVANO, Roque**, Óp. Cit., p. 224.

⁸⁶ La LMCA estipula lo siguiente "*Art. 5.- Adóptase las siguientes reglas de interpretación comunes a la presente ley: a) El Arbitraje puede ser en derecho, equidad o técnico... El Arbitraje en equidad o de amigables componedores es aquel en que los árbitros proceden con entera libertad, deciden según sea más conveniente al interés de las partes, sin atender más que a su conciencia, la verdad y la buena fe.*"

La función de los amigables Compondores, no se concreta a resolver una controversia en la misma forma como proceden los árbitros, pues no se trata de pronunciarse sobre pretensiones, sino a determinar (que es el sentido de precisar) las condiciones de la relación sustancial existente entre las partes y la forma de cumplirla. Empero, la facultad de los Amigables Compondores no se limita a la expresada función, sino que también implica, proponer fórmulas que eliminen las diferencias existentes entre las partes.⁸⁷

En cuanto a las reglas procesales, la libertad de formas de los arbitradores no es esencial, en tanto puede verse limitada por la sujeción a un determinado reglamento institucional o bien por las normas que las mismas partes dicten. Pero en aquellos supuestos en que no existan previsiones reglamentarias o convencionales, el procedimiento solo deberá respetar la garantía de la defensa en juicio, pudiendo los árbitros seguir el trámite que a su juicio mejor atienda las particularidades del caso.

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia con ref. 1007-2003, enuncia concepciones fundamentales sobre el arbitraje de equidad, citando además que el arbitraje es un método heterocompositivo, que puede ser de derecho o equidad, de acuerdo a la decisión de adopten las partes⁸⁸.

⁸⁷ **NAZULA CAMACHO, Jaime**, *Manual de Derecho Procesal Civil*, Tomo V, TEMIS, 1998, pp. 385-386.

⁸⁸ **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Resolución Interlocutoria, No 1007-2003, dictada a las doce horas y veintitrés minutos, del día veinte de julio de dos mil cuatro, Considerando II, p. 3. El arbitraje, entendido como método heterocompositivo, puede ser de derecho o de equidad, de acuerdo a la decisión que al respecto adopten las partes. Esta decisión es importante por cuanto si el arbitraje es de derecho las partes renuncian a que conozca del asunto la "jurisdicción ordinaria", pero no renuncian a las normas materiales conforme a las cuales éste debe decidirse, pues los árbitros de derecho tendrán que resolver en base a ellas. Si el arbitraje es de equidad las partes saben de antemano que los árbitros están habilitados para resolver únicamente conforme a su leal "saber" y "entender".

2.2.3 El Arbitraje Institucional.

En el arbitraje institucional las partes convienen dirimir sus diferencias ante instituciones especializadas, con profesionalidad, experiencia y prestigio⁸⁹. Se prevé la participación de una entidad que administra y organiza el trámite, y presta una serie de servicios para que la contienda sea resuelta con mayor eficacia. La cuestión litigiosa específica es resuelta por árbitros escogidos por las partes. La entidad presta tareas de apoyo a las partes y a los árbitros, pero no participa en la decisión del caso.

Habitualmente tienen listas de árbitros para que las partes elijan, un reglamento de procedimientos y modelos de acuerdo arbitral, lo que facilita a las partes el sometimiento a arbitraje. Asimismo proveen el local y toda la infraestructura necesaria para poder llevar a cabo el juicio arbitral, y prestan servicios de secretaría: recibir y notificar la demanda, fijar honorarios, elegir a los árbitros y resolver las recusaciones que puedan plantearse, reemplazar árbitros cuando sea necesario por renuncia o vacancia por lo que las partes deben pagar además de los honorarios de los árbitros (que forman parte del panel de la institución), una tasa administrativa al centro. Tanto la tasa administrativa como los honorarios de los árbitros son establecidos previamente en razón de la cuantía de la disputa⁹⁰.

La gran ventaja es que existe de por medio una institución que administra el

⁸⁹FELDSTEIN DE CÁRDENAS, Sara L. y LEONARDO DE HERBÓN, Hebe M., *“El Arbitraje”*, 1era Edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, p. 15. Es decir que con fundamento en el principio de autonomía de la voluntad, se someten a las reglas de procedimiento de una institución arbitral permanente, a fin de facilitar los medios necesarios para llevar a cabo el arbitraje.

⁹⁰VARADY Tibor, BARCELO, Jhon III, VON MEHREN, Artur, *“Arbitraje Comercial Internacional. Una Perspectiva Transnacional”*, Thomson West, Estados Unidos de América, 2003, p. 34. CARTER, James establece que en el arbitraje institucional hay un ente que administra y supervisa el procedimiento, de allí que esta tenga que cobrar una tarifa administrativa.

arbitraje (además puede facilitar el uso de sus instalaciones para el desarrollo del proceso, mobiliario, programas de computación especializados); pero a la vez la desventaja es que en razón de la tarifa administrativa podría resultar más caro para las partes y desincentivarlas⁹¹.

Una de las desventajas que algunos aducen con respecto al arbitraje institucional en relación con el proceso judicial, es que en el caso de los tribunales ordinarios la administración de la justicia es gratuita (desde el punto de vista de que los funcionarios y empleados judiciales no devengan de las partes ningún emolumento). En el arbitraje deben pagarse los honorarios de los árbitros y si este es institucional, debe pagarse además la tarifa administrativa al centro correspondiente por la administración al procedimiento⁹². La ley instituye 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 (art. 48 LMCA).

2.2.3 El procedimiento de menor cuantía.

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

⁹¹IMHOOS, Crhistophe, y VEBIST, Herman, *“Arbitraje y Ssolución Alternativa de Controversias”*, Centro de Comercio Internacional, Ginebra Suiza, 2001, p. 149. Este autor expresa que “El arbitraje institucional quiere decir que las partes optan por sustanciar su procedimiento de arbitraje de acuerdo con las normas de una institución arbitral y con la asistencia de ésta. Al hacerlo así, esperan de la institución arbitral ciertos servicios relacionados con la organización y supervisión de los procedimientos arbitrales. La institución arbitral suele cargar a las partes unos honorarios por los servicios que presta”.

⁹² IMHOOS, Crhistophe, y VEBIST, Herman, Op., Cit., p. 149.

- i. En el caso que fracase la conciliación.
 - ii. Se procede en una sola audiencia a la práctica de las pruebas de las pruebas y al dictado del laudo de los días siguientes.
- e) Laudo

2.2.4 Procedimiento para el arbitraje ad-hoc.

En el arbitraje libre o ad hoc no existe ninguna institución que administre el sistema, por lo que las partes deberán ponerse de acuerdo en las reglas sobre las cuales se desarrollará el arbitraje, tendrán que acordar las normas en base a las que actuarán los árbitros y proveer todo lo necesario para que el arbitraje pueda comenzar. Deberán convenir los mecanismos de elección de los árbitros, el lugar donde se llevará a cabo y en su caso el idioma, los procedimientos aplicables, métodos de coerción para el caso de reticencia de alguna de ellas a cooperar o de falta de cumplimiento de las resoluciones de los árbitros, fijar a los árbitros el plazo para laudo, eventualmente establecer los recursos que cabrán contra el laudo, etc.⁹³

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

- a) Es más personalizado, ya que las partes eligen directamente la o las personas a cuya resolución se someten.
- b) Se basa fundamentalmente en la confianza que merece a las partes una determinada persona, que por su prestigio, conocimiento e imparcialidad sea garantía de un correcto y eficaz desempeño.
- c) Puede ser menos oneroso.

⁹³FELDSTEIN DE CÁRDENAS, Sara L., y LEONARDO DE HERBÓN, Hebe M., Op., Cit., p.14

- d) Permite mayor flexibilidad y libertad a las partes tanto en poner las reglas a seguir, como plazos y elección de árbitros⁹⁴.

El Centro de Comercio Internacional, establece que *“el Arbitraje Ad hoc, se basa en que el procedimiento no se tramita con arreglo a las normas de una institución arbitral es por eso que las partes no están obligadas a someter su arbitraje a las normas de una institución arbitral, pueden en buena medida estipular sus propias normas de procedimiento”*⁹⁵. En otras palabras el arbitraje ad hoc, es un arbitraje fácilmente modulable⁹⁶ en cual se ve establecido en el art. 47 de la LMCA, salvo disposiciones adoptadas por las partes, y esta son:

1. La demanda la cual 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 incorpora al proceso. Teniendo 8 días hábiles contados desde la aceptación del último arbitro para presentar los documentos correspondientes.
2. Recibida la demanda se corre traslado de ella al demandado quien tiene 8 días hábiles para presentar su contestación junto con los anexos, las excepciones (art. 51 LMCA) y la demanda de reconvencción, teniendo el demandante 10 días hábiles para pronunciarse sobre las excepciones y demanda de reconvencción pero

⁹⁴**EYZAGUIRRE ECHEVERRIA, Rafael**, *“El arbitraje comercial en la legislación chilena y su regulación internacional”*, Editorial Jurídica de Chile, 1998, p. 108

⁹⁵**Centro de Comercio Internacional**, *“Arbitraje y solución alternativa de controversias: Cómo solucionar las controversias mercantiles internacionales”*, Ginebra 2001, p. 77. Esto significa que es conducido a voluntad de las partes, quienes en concurrencia de los árbitros, fijan sus propias reglas y el lugar en el que se desarrollará el proceso arbitral.

⁹⁶**IMHOOS Christopher**, y **VEBIST, Herman**, Op., Cit., p., 77. Modulable hace referencia a que se puede regir fácilmente por las partes.

si el demandante opone excepciones a su vez, se dará el mismo trámite que a la demanda principal⁹⁷.

3. En el art. 47 (LMCA), 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 terminados 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 continuará su curso.

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 reconvención para contestar y presentar la prueba⁹⁸.

2.2 La conciliación en el arbitraje.

En muchos reglamentos⁹⁹ de procedimiento arbitral de las instituciones se prevé la convocatoria a una audiencia de conciliación entre las partes, en el

⁹⁷ **LEY DE MEDIACIÓN, CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE**, D.L. 914, del 21 de agosto de 2002, D. O. No. 153, Tomo No. 356, publicado el 21 de agosto de 2002

⁹⁸ **LEY DE MEDIACIÓN, CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE**, Op. Cit. Art. 47 (LMCA) 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.

⁹⁹ Al efecto se tiene lo regulado en el artículo 10 del Reglamento del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industrias de Tegucigalpa, Honduras el cual dicta: *“El centro realizará de conformidad con el presente reglamento, el trámite conciliatorio para promover la solución de conflictos extrajudiciales en las controversias cuya solución se le defiera y la ley permita que sean resueltas por este mecanismo”*.

curso de la cual los árbitros intentarán fomentar un acuerdo que ponga fin al pleito, o al menos que reduzca o circunscriba las cuestiones litigiosas que deben ser resueltas por los árbitros. Como se sabe la conciliación es otro de los métodos alternativos de resolución de conflictos, solo que en lugar de heterocompositivo¹⁰⁰ como el arbitraje, es autocompositivo¹⁰¹.

Caivano Roque expresa que la instancia de conciliación dentro del procedimiento arbitral implica cambiar conceptualmente el marco adversarial en que se desenvuelve el arbitraje, y adoptar una orientación cooperativa en la que la solución no sea impuesta por el tercero, sino que resulte de la voluntad de ambas partes que deciden terminar el conflicto en virtud de haber alcanzado una síntesis mutuamente satisfactoria¹⁰².

La ley por su parte define a la conciliación como “Art. 3.- Para los efectos de la presente Ley, se entenderá por: b) Conciliación: un mecanismo de solución de controversias a través del cual, dos o más personas tratan de lograr por sí mismas la solución de sus diferencias con la ayuda del Juez o árbitro, según el caso, quien actúa como tercero neutral, y procura avenir los intereses de las partes”.

La doctrina según Carnelutti, señala que la conciliación tiene la estructura de la mediación, ya que se traduce a la composición de un tercero entre las partes “con objeto de inducirles a la composición contractual”, con la distinción de que “la mediación persigue una composición contractual cualquiera, sin preocuparse de la justicia, mientras la conciliación aspira a la

¹⁰⁰ **CAIVANO, Roque J.**, Óp. Cit., p. 225. Las partes facultan a un tercero para dirimir la contrariedad que ha surgido entre ellos.

¹⁰¹ **CARNELUTTI, Francisco**, “Árbitros y Arbitradores, *Estudios de Derecho Procesal*” Vol.II, Ejea, Buenos Aires, 1952 p. 25. Cuando se hace referencia a Autocompositivo se habla de una solución no viene impuesta por un tercero neutral, sino que es producto de un acuerdo de voluntades de los litigantes, quienes proveen por si, aun cuando sea auxilio externo el modo de poner término a la contienda.

¹⁰² **CAIVANO, Roque J.**, Óp. Cit., p. 225.

composición justa. En este sentido, la conciliación se encuentra en medio de la mediación y de la decisión: posee la forma de la primera y la sustancia de la segunda”¹⁰³.

2.2.1 Reglas de conciliación en el arbitraje.

Las diligencias previas de conciliación se regulan en el art. 54 de la ley, se prevé 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, la conciliación se lleva acabo mediante una audiencia a la cual las parte han sido citados, esto previo a la designación de los árbitros, si en dado caso se llegase a un acuerdo total de todas las pretensiones, el proceso culminara con ello.

Es necesario recordar que uno de los fines de la ley, es fomentar la solución de diferencias por medio del dialogo 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 art. 47 numeral 3 y 6 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 faculta 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.

2.3 Concepto y formas del convenio arbitral.

El arbitraje nace normalmente a partir de la voluntad de las partes que deciden excluir la jurisdicción judicial, remitiendo determinadas cuestiones

¹⁰³ **CARNELUTTI, Francisco**, “*Sistema de derecho procesal civil*”, Tomo I, Unión Tipográfica Editorial Hispanoamericana, Buenos Aires, p.203.

litigiosas a la decisión de particulares. Ese acuerdo de voluntades (que genéricamente denominaremos "acuerdo arbitral"¹⁰⁴ o "pacto de arbitraje") puede hallarse representado en un solo acto, o bien dividirse en dos actos sucesivos. En esta última hipótesis tendremos una "cláusula compromisoria" y un posterior "compromiso arbitral"¹⁰⁵.

“El acuerdo arbitral es un convenio y, como tal crea o transfiere derechos y obligaciones entre los compromitentes. Se trata de un convenio que incluye normas procesales, en lugar de sustantivas, o que designa normas procesales para solucionar un litigio. De ahí que se le considere también contrato procesal, acuerdo o contrato en un sentido amplísimo”¹⁰⁶. Según el Dr. Zacapa Aparicio la cláusula compromisoria acarrea dos efectos: por un lado “deroga la jurisdicción de los tribunales ordinarios” y por el otro “determina la competencia exclusiva de los tribunales arbitrales obligando a nombrar árbitros”¹⁰⁷. Lo anterior significa que una vez firmada la cláusula arbitral, las partes ya no tienen la libertad de accionar la justicia ordinaria para la solución de ese litigio.

A la cláusula compromisoria ó convenio arbitral¹⁰⁸ le son aplicables, en

¹⁰⁴ El art. 3 lit. d, de la LMCA, dispone que se debe entender por convenio arbitral. “Art. 3.- Para los efectos de la presente Ley, se entenderá por:...d) Convenio Arbitral: es el acuerdo por el cual las partes deciden someter a arbitraje las controversias que hayan surgido o puedan llegar a surgir entre ellas, respecto de una determinada relación jurídica, de naturaleza contractual o extracontractua.”

¹⁰⁵ **PALACIO, Lino Enrique**, “Manual de Derecho Procesal Civil”, 11va Edición, Abelado-Perrot, Buenos Aires, 1995, p. 29. Este autor manifiesta que la cláusula compromisoria, es el convenio mediante el cual las partes deciden someter algunos asuntos a arbitraje, sustrayéndolos al conocimiento de los jueces ordinarios. Las divergencias a las que se refiere son, al momento de suscribir la cláusula, meramente eventuales, sin que siquiera se sepa si llegarán a producirse.

¹⁰⁶ **SILVA SILVA, Jorge Alberto**, “Arbitraje comercial internacional en México”, 1era Edición, Oxford, México, 2001, p, 59.

¹⁰⁷ **BOQUÉ TORREMORELL, María Carme**, “Cultura de Mediación y Cambio Social”, Editorial Gedisa, S.A., 2000, p.30.

¹⁰⁸ La ley Modelo de la CNUDMI (conocida como UNCITRAL) y la Convención de New York de 1958, eliminan la diferencia entre clausula compromisoria y compromiso arbitral. “Artículo

general, los requisitos genéricos de los contratos: tendrá que existir un consentimiento válido, manifestado por personas con capacidad para obligarse, versando sobre un objeto lícito y plasmado en la forma prevista por la ley. Adicionalmente, la cláusula compromisoria tiene un requisito específico, consistente en la necesidad de que exista entre las partes un vínculo jurídico más amplio, del cual puedan surgir controversias que son así la materia sobre la que recaerá el arbitraje. La cláusula compromisoria es aquella que va incluida dentro del texto de un contrato principal y el compromiso arbitral es la escritura que contiene única, y específicamente el acuerdo por medio del cual las partes deciden someter una controversia presente o futura al conocimiento de un tribunal arbitral.

Este acuerdo debe constar por escrito para mayor seguridad de las partes y del proceso mismo, y puede estar incluido en un contrato como una cláusula arbitral o bien como un acuerdo independiente como podría ser una escritura de compromiso o cualquiera de las formas menos solemnes incluso permitidas por la ley.

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

La disposición antes citada, incluso permite que este acuerdo se concrete a través de intercambio de cartas o de cualquier otro medio de correspondencia que inequívocamente deje constancia documental de la voluntad de las partes e someterse a arbitraje, como podría ser a través del telefax y el correo electrónico a nuestro parecer porque estos medios cumplen con la condición de dejar constancia de carácter instrumental de dicho acuerdo¹⁰⁹.

Se entenderá que el convenio se ha formalizado por escrito¹¹⁰ no solamente cuando esté contenido en un documento único suscrito por las partes, sino también cuando resulte del intercambio de cartas o de, cualquier otro medio de comunicación o correspondencia que inequívocamente deje constancia documental de la voluntad de las partes de someterse a arbitraje.

Asimismo se presume que el convenio arbitral se ha formalizado por escrito cuando a pesar de no existir acuerdo previo, por iniciativa de una de las partes involucradas, se somete una controversia a la decisión de uno o más árbitros que aceptan resolver la controversia mediando asentimiento posterior de la otra u otras partes a dicho sometimiento¹¹¹.

Algunos autores consideran que el acuerdo de arbitraje es un acto jurídico

¹⁰⁹ **LANTAN, Harold**, “*Mediación: Cultura del Dialogo*”, Edición Independiente, San Salvador, 1998, p.82. Esta norma textualmente establece: el convenio arbitral deberá constar por escrito. Podrá adoptar la forma de una clausula compromisoria incluida en un contrato o la de una cuerdo independiente.

¹¹⁰ Al respecto consultar sentencia, **Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro**, con Ref. 2-RN-2001, dictada a las ocho horas y cuarenta minutos del día diez de agosto de dos mil once, p. 11. La configuración de la voluntad, normalmente y para efectos de el arbitraje, se estipula en los contratos o de manera extra contractual, pero siempre por escrito, a través **del convenio arbitral** o también conocido como **cláusula compromisoria** para controversias futuras y **compromiso arbitral** para controversias presentes, que es el acuerdo por el cual las partes deciden someter a arbitraje las controversias que hayan surgido o puedan llegar a surgir entre ellas, respecto de una determinada relación jurídica.

¹¹¹ **LANTAN, Harold**, Óp. Cit., p. 83. Se presumirá que hay asentimiento cuando, notificada la parte contraria de la iniciativa de quien promovió la intervención de él o los árbitros, se apersona al procedimiento arbitral sin objetar dicha intervención.

complejo que no obstante configurarse como un contrato, tiene por finalidad producir efectos legales, lo que le proporciona una naturaleza híbrida, ya que a la vez de servir de soporte a la celebración válida del arbitraje, también valida la exclusión de la competencia judicial, al haberse manifestado expresamente la voluntad de las partes de sustraerse del poder judicial¹¹².

2.3.1 Requisitos y elementos del convenio arbitral.

Como sabemos, el objeto de los contratos es el de crear derechos u obligaciones personales, que se traducen en prestaciones a cargo de las partes que pueden consistir en una conducta exigible al obligado, de dar, hacer o no hacer. Dejaremos a un lado la cuestión de si los pactos cuyo objeto no sea crear, sino modificar o extinguir obligaciones, pueden ser también considerados contratos, o si solo reservamos esa denominación para los que tienen el objeto no es crearlas.

Pero, con la salvedad de que su objeto no es crear derechos u obligaciones personales, sino asignar jurisdicción a quienes intervendrán como árbitros, no encontraremos diferencias de fondo entre los contratos comunes y el acuerdo arbitral.

El pacto arbitral debe de cumplir con los requisitos de existencia y validez establecidos con carácter general para los contratos. Tiene que partir de un consentimiento que no se encuentre intrínsecamente viciado, y que haya sido expresado válidamente¹¹³.

¹¹² **FERNÁNDEZ ROSAS, J.**, "Tratado del Arbitraje Comercial en América Latina", Iustel, España, 2008, pp. 591-592.

¹¹³ **CHILLON MEDINA, José M., y MERINO MERCHAN, José F.**, "Tratado de Arbitraje Interno e Internacional", 2da Edición, Civitas, Madrid 1991 p. 19. quien dicta que ese consentimiento tiene que ser prestado por personas que tengan capacidad legal para obligarse, ha de versar sobre un objeto lícito y posible tanto física como jurídicamente; y debe hallarse revestido de la forma legalmente prescripta.

El arbitraje encuentra en el convenio o acuerdo arbitral su génesis, del cual podemos destacar dos efectos inmediatos, uno negativo que se constituye en una renuncia al derecho de que esa controversia sea resuelta por la jurisdicción ordinaria¹¹⁴, y otro positivo que se traduce como el deber que surge entre quienes pactaron el arbitraje para realizar todos los actos necesarios para poder acceder efectivamente a él¹¹⁵; en todo caso, el acuerdo arbitral necesita para su validez de consentimiento, capacidad, objeto y forma.

2.3.1.1 Consentimiento.

El consentimiento o concordancia de dos o más voluntades, que se manifiesta por oferta y aceptación, tiene como presupuesto que la voluntad esta revestida de componentes¹¹⁶. La voluntad, para tener relevancia jurídica, debe salir de la esfera interna del sujeto emisor, de manera de ser aprehendida por los demás; debe existir un hecho exterior por el que se manifieste. De lo contrario no podrá ser considerada como tal¹¹⁷.

El convenio arbitral tiene naturaleza contractual y si el contrato por definición es un acuerdo de voluntades que crea obligaciones jurídicas; entonces uno de los requisitos para la existencia del convenio arbitral es el consentimiento de las partes¹¹⁸.

¹¹⁴ Vid. Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro: Sentencia Recurso de Nulidad de Laudo Arbitral, Ref. N° 3-RN-2011 de fecha 9 febrero de 2012.

¹¹⁵ **CAIVANO ROQUE, J.** Óp. cit. p. 124.

¹¹⁶ **Ibídem**, p.110. Esta situación es de crucial importancia a la hora de que alguna de las partes quiera alegar la nulidad del convenio, basándose en los vicios de este consentimiento que son: El dolo: cuando alguna de las partes a sabiendas hace algo indebido o ilícito engaña a la otra, con la intención de incumplir sus obligaciones; El error: cuando la voluntad de las partes difiere por error con lo establecido en el contrato; y la fuerza: se configura cuando las partes han sido objeto o han utilizado la fuerza para dar u obtener el consentimiento de la otra parte

¹¹⁷ **Ibídem** p. 111. Esto puede ser expresado, tacita o inducida por presunción de la ley.

¹¹⁸ **LANTAN, Harold**, Op. Cit., p. 82. “En consecuencia el convenio arbitral debe cumplir con los requisitos de existencia que según doctrina se habla, y de validez prescritos debidamente en la ley”.

Es considerado uno de los elementos esenciales de mayor importancia, pues en todo contrato, aun en los contratos solemnes o reales, el consentimiento de las partes constituye la substancia del acto.

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

Todo lo anterior, en palabras de ALESSANDRI Y SOMARRIVA, se entiende como “el acuerdo de voluntades de dos o más personas con un objeto lícito”. Para la validez del contrato se requiere que la voluntad de las partes no este influida por extraños estímulos que adulteren la genuina intención que las induce a obligarse. Por lo tanto, es menester cumplir con algunas exigencias:

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

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

1. Que sea legalmente capaz;
2. Que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio;

3. Que recaiga sobre un objeto lícito;
4. Que tenga una causa lícita.

2.3.1.2 Capacidad.

Las personas que prestan su consentimiento para la conformación del convenio arbitral deben de ser legalmente capaces, por ello es que el art. 23 de la Constitución de la Republica, establece que ninguna persona que tenga la libre disposición de sus bienes (lo que implica ser mayores de edad y no adolecer de alguna incapacidad o inhabilidad establecida en nuestra legislación) puede ser privada del derecho de resolver sus asuntos civil o comercial por transacción o arbitramento; de lo que resulta obvio que una persona que sea incapaz no puede brindar sus consentimiento para recurrir a arbitraje¹¹⁹.

2.3.1.3 Objeto.

El objeto del acuerdo arbitral, el litigio señalado en el convenio arbitral debe ser lícito, y no contrario a la moral ni a las buenas costumbres. Al tratar el punto de la descripción del tipo de controversia sometida a arbitraje, se comentará el tema de la arbitralidad del conflicto, íntimamente vinculado a este elemento¹²⁰.

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

¹¹⁹ **SILVA SILVA, Jorge Alberto**, Óp. Cit., p. 75. Según la doctrina las partes del acuerdo arbitral deben ser capaces de pactar; de lo contrario, aquel resultara inválido. Es necesario que las partes comprometidas posean facultades para transigir sobre la materia u objetos litigiosos; de lo contrario, el acuerdo resultara nulo.

¹²⁰ **LANTAN, Harold C.**, Óp. Cit., p.83. Cuando se trata de un objeto ilícito su consecuencia será la nulidad.

controversias, las limita en cuanto a la materia a asuntos civiles o comerciales.

2.3.1.4 Forma.

Se refiere a la forma de concretización del acuerdo arbitral, para que estos surtan efectos. Anteriormente se trató el tema de las formas del convenio y la concepción moderna que consigna la Ley Modelo CNUDMI, y que acogió la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje de El Salvador de que el convenio arbitral es un contrato. Pero surge interrogante, sobre la clase de contrato a la que pertenecería de acuerdo a su forma de perfeccionarse¹²¹.

Conforme a los preceptos contenidos en el art. 29 de la LMCA tenemos que concluir que sería un contrato solemne, entendiendo como solemnidad la manera específica de consentir establecida por la ley para que un contrato surja a la vida del derecho, y en el presente caso, consiste en que esa voluntad conste por escrito¹²².

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

En nuestra legislación esta formalidad básicamente consiste en que conste por escrito o no cumpliendo pueda haber un consentimiento tácito¹²³.

¹²¹ *Ibidem*, p. 83.

¹²² *Ibidem*, p. 84. Es más la Ley incluso presume “que el convenio arbitral se ha formalizado por escrito cuando a pesar de no existir acuerdo previo, por iniciativa de una de las partes involucradas, se somete una controversia la decisión de uno o más árbitros que aceptan resolver la controversia, mediando asentimiento posterior de la otra u otras partes a dichos sometimiento”.

¹²³ **CARRILLO IRAHETA, Rolando Mauricio**, “*El Arbitraje Comercial ante la Cámara de Comercio Internacional como Mecanismo de Solución de Controversias para Empresas Públicas y Privadas de El Salvador*”, Tesis de Maestría, Facultad de Economía, Empresa y

2.3.2 Elementos del convenio arbitral.

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

2.3.2.1 Tipo de controversia sometida a arbitraje.

La palabra “Competencia” viene del latín *competere* que en el español tiene doble traducción; la primera se asocia a “pertenecer, corresponder”, y la segunda se asocia a “exigir”. Etimológicamente la competencia es la correspondencia para que alguien pueda exigir o pedir lo que le corresponde y que ha sido pretendido por otro. Para Eduardo Couture la competencia es una medida de jurisdicción; este tratadista señala que todos los jueces tienen jurisdicción; pero no todos tienen competencia para conocer un determinado asunto. Un juez puede ser competente y al mismo tiempo tener jurisdicción; o puede ser un juez con jurisdicción y sin competencia.

La competencia es el fragmento de jurisdicción atribuido a un juez¹²⁴. Este es un elemento importante ya que demarcara la eventual competencia de los árbitros, el alcance de la cláusula arbitral dependerá en todo caso de las partes, siempre y cuando se trate de una materia arbitrable, con base en el principio de la autonomía de la voluntad. En el país en relación al arbitraje existen materias que no son sujetas a este tipo de medio alternativo de solución a controversias, es por ello que en la ley existe un apartado con el acápite

Negocios, Universidad Dr. José Matías Delgado, Antiguo Cuscatlán, El Salvador, 2010, p. 29.

¹²⁴ **COUTURE, Eduardo Jaime**, “*Fundamentos del Derecho Procesal Civil*”, 1era, Edición, Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1977 p. 37

“Materias Excluidas”, es oportuno acotar que un conflicto puede resultar no sujeto arbitraje, no solo en virtud de la prohibición de la ley, sino también por la voluntad de las partes.

2.3.2.2 Clase de arbitraje que las partes desean.

En el ámbito internacional este aspecto cobra mayor relevancia, dada la amplitud de territorios a los cuales podría estar sometida la controversia. Esta situación que suele provocar errores de gravedad a la hora de elaborar el contrato, ej. Cometer el error de obviar establecer si el conflicto será resuelto en equidad o mediante un arbitraje de derecho. Nuestra legislación contempla esta situación resolviéndola en el art. 59 de la LMCA y dice que en caso de haber omitido determinar el tipo de arbitraje, este deberá resolverse en un arbitraje de equidad, contrario a lo establecido en la ley modelo *de la CNUDMI* en donde la partes resolverán como amigables componedores, únicamente si así lo han convenido anteriormente.

2.3.2.3 Numero de árbitros y forma de nombramiento.

Las partes que se someten a este tipo de medio alternativo, deben además establecer a cuantos árbitros se le facultara la labor y cuál será la forma de su nombramiento, para este último las partes deben hacerlo de común acuerdo y de manera directa o si la delegaran en un tercero el nombramiento total o parcial de los miembros del tribunal; es importante acotar que el número debe de ser impar, el arbitraje puede llevarse a cabo mediante un árbitro o un tribunal colegiado, son las disputas de menor cuantía las que se recomiendan un solo árbitro, a efecto de no incrementar los costos del proceso.

2.3.2.4 El procedimiento aplicable.

Las partes pueden escoger las reglas de procedimiento aplicable en el arbitraje, ya sea en caso de un arbitraje ad-hoc tienen la libertad de utilizar

aquellas reglas que estimen convenientes, o por el otro lado en caso de un arbitraje institucional, se utilizan las reglas de un centro o institución arbitral específica por lo que tendrían que apegarse a lo establecido en el reglamento que esta institución tenga en vigencia al momento de celebrarse el arbitraje.

En caso de no establecer este elemento, se utilizaran las reglas de procedimiento establecidas en la LMCA en su art. 47.

2.3.2.5 Idioma y lugar de reuniones.

Las partes podrán escoger el idioma en que se realizara el arbitraje, acorde a lo establecido en el art. 53 de la LMCA, y por otra parte podrán designar el lugar de reuniones, que en el caso del arbitraje internacional se designara mencionando la ciudad, esto incluye la posibilidad de determinar el espacio físico en que se llevaran a cabo las reuniones y audiencias. Lo anterior lo encontramos en la LMCA arts. 52 y 53.

2.4 La autonomía del convenio arbitral.

La autonomía de la cláusula arbitral inserta en un contrato, aun y cuando este sea considerado nulo, lo encontramos mencionado en el art. 30 de la LMCA en relación al art.16 párrafo 1 de la Ley Modelo UNCITRAL, en primero de ellos se lee lo siguiente: *“Todo convenio arbitral que forme parte de un contrato principal se considera como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del mismo. En consecuencia, la nulidad total o parcial de un contrato u otro acto jurídico que contenga un convenio arbitral, no llevará consigo de modo necesario la del convenio arbitral accesorio.”*

Los árbitros podrán decidir libremente sobre la controversia sometida a su pronunciamiento, la que podrá versar, inclusive, sobre los vicios que afecten

el contrato o acto jurídico que contenga el convenio arbitral. Según la doctrina “La autonomía del convenio arbitral consiste en la independencia que éste tiene con respecto a las demás cláusulas del contrato y debido a ello la nulidad o cualquier otro vicio del cual adolezca el contrato en el cual se incluye no le afecta o alcanza¹²⁵. De este fundamento se desprende la facultad de los árbitros de poder determinar su propia competencia, este principio es conocido en la doctrina como “*kompetenz- kompetenz*”, el cual permite que un tribunal arbitral pueda conocer incluso sobre las oposiciones relativas a la existencia, eficacia o la validez del convenio arbitral.

Otro aspecto importante que nuestra LMCA menciona, es la facultad de las partes de convenir cláusulas o convenios arbitrales insertos en contratos de adhesión¹²⁶ siempre y cuando la contraparte haya tenido al alcance la posibilidad real de conocer la propuesta de someterse a arbitraje, según las condiciones establecidas en el art. 26 de la LMCA, que consiste en que la cláusula este inserte en el cuerpo del contrato, al reverso, en anexos o por medio de adecuada publicidad.

2.5 Principios del proceso arbitral en El Salvador.

La ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, establece cuales son los principios en los cuales debe regirse el procedimiento arbitral, principios que deben ser aplicados a lo largo del arbitraje y que son esenciales, debido a que como en todo procedimiento es importante tener por establecidos los

¹²⁵IMHOOS Christopher, y VEBIST, Herman, Óp., Cit.p.94, citado por LANTAN, Harold, Óp. Cit. 95. Es decir que el convenio arbitral es autónomo del contrato sustantivo al cual se encuentra incorporado, por lo que no impide que un tribunal arbitral conozca de la controversia que pudiera surgir, e incluso se pronuncie sobre la validez o invalidez del producto de los vicios de los que adolezca.

¹²⁶Los contratos contenidos de predispuesto o por adhesión son aquellos en los que la redacción de su cláusulas corresponde a una sola de las partes, mientras que la otra debe concretarse a aceptarlas o rechazarlas, sin poder discutir las ni modificarlas. Las condiciones generales de contratación tienden a integrar mediante cláusulas pre-establecidas., al respecto Vid., CAIVANO, Roque J., Op., Cit., p. 134.

principios que lo rigen, debido a que de esta forma las partes pueden tener de cierta manera seguridad jurídica ya que el procedimiento por medio del cual se regirán cuenta con estas directrices, es por esa razón que desarrollaremos para su comprensión algunos de ellos.

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

En el Procedimiento arbitral lo que predomina es la autonomía de la voluntad de las partes¹²⁷ y por ende la libertad de procedimientos (arts. 4 numeral 1 y 45 de la LMCA). Conforme a esta concepción las partes son libres las normas de procedimiento a las cuales habrá de someter su disputa, así como de escoger entre un arbitraje institucional o una arbitraje ad hoc.

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

Si en esta clase de arbitraje no las determinaren se aplicará de manera supletoria las normas de procedimiento establecidas en el art. 47 de la ley denominado Reglas de Arbitraje Ad-hoc. La disposición citada establece que en el caso del arbitraje ad hoc, cuando las partes no determinan las reglas de procedimiento que habrán de regir el arbitraje, se aplican de manera supletoria las establecidas en dicha norma.

¹²⁷ **LORCA NAVARRETE, Antonio Maria**, “Manual de derecho de arbitraje”, Dykinson, primera edición, Madrid, 1997, p.94, “La tesis contractualista se relaciona con este principio de la autonomía de la voluntad, dado que pone su acento en el carácter privado del instinto, tanto en lo que se refiere a su origen, cuanto respecto de la calidad de los árbitros. Se señala que estos no son jueces, sino particulares que no revisten por lo tanto la calidad de funcionarios públicos, y que no administran justicia en nombre del Estado, sino por la voluntad de las partes”.

Las partes pueden también delegaren los árbitros el señalamiento de las reglas de procedimiento que es lo que se conoce en doctrina como arbitraje irritual¹²⁸.

En lo referente a las actuaciones arbitrales, la LMCA establece que las decisiones se tomarán siempre por mayoría de votos (cuando se trate de un tribunal colegiado de los tres miembros). También se expresa que el árbitro presidente podrá decidir cuestiones de procedimiento, si así lo autorizan las partes o todos los árbitros del tribunal, en el entendido que debe hacerlo dentro de los límites que establece la ley y el principio del debido proceso. De no hacerlo podría dejarse abierto el camino para un eventual recurso de nulidad.

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, sienta un precedente sobre la observancia al principio de la autonomía de la voluntad de las partes al expresar¹²⁹: “Además, cabe añadir que una vez elegido libremente por las partes el tipo de arbitraje al que desean someter sus divergencias, éstas quedan sometidas a las características y particularidades que corresponden a aquel.”

2.5.2 Principio de flexibilidad.

A diferencia del tradicional proceso judicial en el arbitraje los procedimientos son más flexibles, informales y simples. Dicho principio es recogido por el art. 4 numeral 2 de la ya aludida ley. El arbitraje permite flexibilidad para que

¹²⁸ **SILVA SILVA, Jorge Alberto**, Óp. Cit., p. 159. “El establecimiento de reglas a cargo del árbitro árbitros implica en los casos de integración de normas procesales (comunes en el arbitraje) la aplicación de reglas irrituales. Según algunos la Convención de Nueva York no reconoce los laudos provenientes de un arbitraje irritual porque refieren- no están sujetos a disposiciones. Un criterio similar se adoptó en Alemania, donde se excluyó el arbitratuirrituale italiano.”

¹²⁹ **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Resolución Interlocutoria, No. 1007-2003, Op. Cit., p.3.

las partes puedan escoger el procedimiento, el plazo, lugar de reuniones de los árbitros, que les parezcan más

para el desarrollo del proceso.

La sentencia de amparo 1007-2003, pronunciada por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, que resolvió el recurso interpuesto por la Fiscalía General de la República en representación del Estado de El Salvador en contra del tribunal arbitral que conoció del proceso arbitral de los reclamos referentes a la ejecución de los contratos de obra pública números 53/97 y 54/97, siendo la contraparte la sociedad El Salvador Rizzani de Eccher, S.P.A. y CantieriCostruzioni Cemento S.P.A., contiene un pronunciamiento que consagra el principio de informalidad en los procesos arbitrales, así¹³⁰:

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

2.5.3 Principio de celeridad.

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

¹³⁰ **Ibíd**em, p.4

cargo que se le ha conferido, pudiendo las partes prorrogar este termino de mutuo acuerdo, teniendo como fundamento legal el art. 49 de la LMCA¹³¹.

2.5.4 Principio de confidencialidad.

La confidencialidad, es otra enorme ventaja del arbitraje ya que las audiencias y expedientes arbitrales no son públicos. Esto es de enorme importancia para las empresas en particular, no solo porque la difusión al público de una demanda puede afectar su “fama, reputación, buen nombre mercantil” frente a sus clientes y otros empresarios en particular, sino también, es fundamental en disputas en las cuales hay de por medio secretos comerciales o cláusulas de confidencialidad¹³².

2.5.5 Principio de igualdad.

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

2.6 Capacidad e inhabilidades de los árbitros.

El art. 35 de la LMCA, establece una regla de carácter general, en cuanto a la capacidad de una persona para poder desempeñarse como árbitro, y en principio solo las personas naturales que se hallen en el pleno ejercicio de

¹³¹**SILVA SILVA**, Jorge Alberto, Op. Cit., pp. 107-108. La misma normativa en su art. 4 numeral 5 consagra el principio de celeridad estableciendo que: “*consiste en la continuidad de los procedimientos para la solución de las controversias*”. Si los árbitros se pronunciasen fuera del término establecido por la ley o las partes, su laudo sería nulo de conformidad al art. 68 numeral 5 de la citada ley.

¹³²**SILVA SILVA**, Jorge Alberto, Op. Cit., p. 109. Se nombra principio de Confidencialidad según la doctrina, porque referente a la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, en su artículo cuatro numeral tercero establece el principio de privacidad, y lo define de la manera siguiente: “Es el mantenimiento obligatorio de la necesaria reserva y confidencialidad.

sus derechos constitucionales pueden ser designadas como árbitros. Es dependiendo del tipo de arbitraje que se desarrolle que se harán la designación de árbitros, es por esa razón que en el arbitraje en Derecho, forzosamente solo pueden ser árbitros los abogados en el libre ejercicio de la profesión; en el caso de que sea un arbitraje técnico, es necesario que sea un experto en arte, oficio o profesión, sobre los aspectos en los cuales se ventila el proceso, es importante acreditar que estos poseen conocimientos o experiencias en estas ramas; y en cuanto al arbitraje institucional, es necesario que pertenezcan a un listado del centro de arbitraje.

En relación a las inhabilidades el art. 36 de la LMCA establece que no podrán actuar como árbitros quienes tengan con las partes o sus apoderados alguna de las causas de excusa y recusación que desarrollan las reglas procesales y además la ley aclara específicamente que quedan excluidos para actuar como árbitros los jueces, magistrados, fiscales, diputados de la asamblea legislativa, funcionarios públicos y los empleados del órgano judicial.

2.7 Designación de los árbitros.

Resulta obvio que una vez determinado por las partes el sometimiento a juicio de árbitros respecto de cierta clase de litigios, cuando el conflicto se hace presente, es necesario nombrar a las personas que ejercerán esa función, sino estuvieran ya designadas en la cláusula arbitral¹³³. El nombramiento es comunicado a los arbitros que han sido seleccionados para que estos se manifiesten sobre este, si en dado caso no hay una manifestación por su parte, se supone como la negativa.

El arbitraje permite que las partes libremente puedan escoger a sus árbitros y

¹³³ CAIVANO, Roque J., Óp., Cit., p. 195.

por tanto para un proceso complejo y de conocimiento especializado puedan seleccionar profesionales con experiencia y discernimiento en la materia a resolver. Es decir que si se trata de una disputa sobre un incumplimiento de un contrato de construcción o sobre la propiedad de una marca, las partes de acuerdo a la naturaleza del conflicto pueden escoger a los profesionales con el perfil y conocimiento especializado que crean idóneos, situación que no es posible de realizar en un litigio¹³⁴.

En el Art. 38 de la LMCA encontramos regulado la nulidad de la designación de los árbitros. Se establece que será nulo el convenio arbitral solo en la parte de designación de árbitros, cuando coloque a una de las partes en situación de privilegio en dicha designación; cuando esto ocurra, el resto del convenio conserva su validez.

2.8 La falta de imperium de los árbitros y el auxilio de la fuerza pública.

Para un tribunal arbitral, la materia probatoria es quizás una de las más delicadas, por cuanto la falta de imperium de los árbitros dificulta la producción de determinados medios de prueba. Es cierto que existirá respecto de algunos medios una mayor dificultad en su implementación. Pero si el propio tribunal arbitral no pudiera proveerla por sí mismo, los árbitros deberán evaluar la conveniencia de requerir el auxilio de la justicia, en función de la importancia que dicha prueba tenga el conocimiento de los hechos controvertidos y su incidencia en la resolución del caso¹³⁵.

Por principio, aclararse que no existe ningún medio probatorio que este

¹³⁴ **IMHOOS, Christopher, y VEBIST, Herman**, Op. Cit. p.102. Esto constituye una ventaja sobre el proceso judicial ordinario, porque el mismo juez debe conocer de todas las disputas que lleguen a su conocimiento, independientemente que tenga un conocimiento especializado sobre la materia y pueda servirse del dictamen de peritos, que constituye un gasto adicional para las partes.

¹³⁵ **CAIVANO, Roque**, Op. Cit., p. 230.

excluido de poder ser ofrecido o sustanciado ante un tribunal arbitral, de manera que las partes puede proponer todas las que estimen conducentes para acreditar los hechos relevantes de la causa.

2.9 Reglas probatorias.

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 las siguientes:

- a) La primera regla probatoria de la facultad exclusiva al árbitro para determinar la admisibilidad de la prueba, esto implica que es el árbitro quien debe determinar la idoneidad o no de un medio de prueba para la comprobación de un hecho, por ejemplo si lo que 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 firmado por X, será el árbitro el que decida sobre la pertinencia o no de dicha prueba. El árbitro deberá valorar la prueba, es decir la eficacia que ese medio de prueba tiene sobre los hechos objeto del litigio.
- b) Si el árbitro considera necesario puede pedir la práctica de pruebas (documentales, testimoniales, periciales, etc.) de manera oficiosa.
- c) Los árbitros pueden pedir a las partes que amplíen la información, expliquen o aclaren determinados puntos.

- d) Cuando se trata de prueba pericial pueden solicitar la ampliación o explicación del dictamen.
- e) Pueden dar por vencidos los plazos de etapas ya cumplidos por las partes, por ejemplo, si las partes ya ofrecieron su prueba y cumplieron con todo lo establecido, el árbitro puede dar por terminada la etapa probatoria, aunque no haya pasado el plazo máximo que es 30 días.
- f) Si las partes no movilizan el proceso, este continuará basando el laudo en lo ya actuado por las partes.
- g) Si el árbitro considera que con lo actuado y las pruebas ofrecidas hasta ese momento es suficiente, para emitir su decisión, él tiene la facultad de prescindir de las otras pruebas que faltan.
- h) La prueba documental se 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.

2.10 El procedimiento de arbitraje en México.

Las partes y lo árbitros son libres para organizar el procedimiento a su conveniencia, a condición de que se respeten el acuerdo y reglamento aplicable. Es derecho de las partes determinar el idioma en el cual se desarrollará el arbitraje.

En ausencia de tal elección, incumbe al tribunal arbitral fijarlo. No existe en la

Ley Mexicana un principio de confidencialidad en materia de arbitraje. Para cubrir esta carencia, los reglamentos de los centros de arbitraje mexicanos establecen la obligación, para las partes, de guardar confidencialidad sobre y durante el proceso¹³⁶.

En la práctica, en relación a las pruebas es usual que las partes acceden a suministrar la información que se le requiere y a abrir sus archivos para que la contraparte busque la información que le interese. Se trata de una posición prudente de parte de los abogados con experiencia en materia arbitral, porque ellos saben que cualquier oposición sin fundamento a las órdenes del tribunal arbitral es despertar en estos sentimientos adversos que tarde o temprano traen consecuencias negativas para la causa que representan¹³⁷.

2.10.1 Terminación del procedimiento.

Las actuaciones del tribunal arbitral terminan por el laudo definitivo, o por una orden del tribunal arbitral cuando:

- a) El autor retire su demanda, a menos que el demandado se oponga a ello y el tribunal arbitral reconozca su legítimo interés en obtener una solución definitiva;
- b) Las partes acuerden dar por terminada las actuaciones; y
- c) El tribunal arbitral compruebe que la persecución de las actuaciones resultaría innecesaria o imposible.

Toda decisión del tribunal arbitral se adoptará, salvo acuerdo en contrario de las partes, por mayoría de votos. Ahora bien, si durante las actuaciones arbitrales, las partes llegaran a una transacción que resuelva el litigio, el

¹³⁶ **PEREZNIETO CASTRO, Leonel**, “*Tratado de Arbitraje Comercial Internacional Mexicano*”, 1era Edición, Editorial LIMUSA, S.A. de C.V., México, 2009, p. 218. En otras palabras, el derecho mexicano deja al cuidado de las partes la cuestión sobre la confidencialidad; mientras que la doctrina enfatiza la necesidad de una reforma para establecer legalmente una obligación de confidencialidad.

¹³⁷ **PEREZNIETO CASTRO, Leonel**, Op. Cit. p. 214.

tribunal arbitral dará por terminadas las actuaciones y, si lo piden ambas partes y el tribunal arbitral no se opone, hará constar la transacción en forma de laudo arbitral en los términos convenidos por las partes.

En relación al plazo para rendir un laudo, si dicho plazo ha sido fijado por las partes, es importante analizar lo que se debe entender por rendir el laudo en el plazo.¹³⁸ El laudo no tiene que ser firmado físicamente en la sede arbitral¹³⁹, y no todas las hojas de un laudo tienen que ser firmadas.

Una vez que el laudo haya sido notificado por las partes, el tribunal arbitral puede ser solicitado de nuevo por las partes en dos hipótesis. Por un lado, las partes tienen treinta días siguientes a la notificación del laudo, salvo que las partes hayan acordado otro plazo, para poder, con notificación a la otra, pedir al tribunal arbitral: que corrija en el laudo cualquier error de cálculo, de copia, tipográfico o de naturaleza similar; errores que también pueden ser corregidos por la propia iniciativa del tribunal arbitral, dentro de los treinta días siguientes a la fecha del laudo, que se otorga en un plazo de treinta días siguientes a la recepción de la solicitud. Dicha interpretación formará parte del laudo.

Por otro lado, salvo acuerdo en contrario de las partes, en el mismo plazo de treinta días siguientes a la recepción del laudo, las partes, con notificación a la otra parte, podrán solicitar al tribunal arbitral que dicte un laudo adicional respecto de reclamaciones formuladas en las actuaciones arbitrales, pero

¹³⁸ **PEREZNIETO CASTRO, Leonel**, Óp., Cit., p. 225. Se trata de la firma y de la entrega del laudo a la institución administradora o centro de arbitraje, dentro del plazo previsto, sin tomar en cuenta el hecho de que el laudo pueda eventualmente ser notificado a las partes después de la expiración del plazo

¹³⁹ **Ibíd.**, p. 225. Ya que por lo general, los árbitros se encuentran en diferentes países y sería un gusto excesivo e innecesario, que se reúnan en algún lugar distinto al de su respectivo domicilio o lugar de residencia, solo para firmar este documento. Lo que se hace normalmente, es enviar las páginas que deben ser firmadas en original a cada uno de los árbitros. Esta labor de coordinación la lleva a cabo el centro de arbitraje o institución administradora.

omitidas en el laudo, Si el tribunal arbitral lo estima justificado, dictará el laudo adicional dentro de sesenta días. Ahora bien en ambas hipótesis, el tribunal arbitral podrá prorrogar, de ser necesario, el plazo para efectuar una corrección, dar una interpretación o dictar un laudo adicional¹⁴⁰.

2.11 Arbitraje Colombiano.

En este país el Ministerio de Justicia y del Derecho aprobó la creación de diversos centros de conciliación, arbitraje y amigable composición como los que funcionan en las cámaras de comercio de dicho país¹⁴¹. El procedimiento arbitral, lo integran todas aquellas normas o reglas procedimentales que desarrollan los principios constitucionales del derecho de defensa y debido proceso.

Dentro de este contexto, la mayoría de las legislaciones consagran como principios básicos los siguientes:

1. La conformación de un Tribunal Arbitral
2. La Competencia del Tribunal para resolver conflictos susceptibles de valoración económica.
3. Una formulación de peticiones y la facultad de oponerse a las mismas.
4. Una etapa instructora o probatoria.
5. Un fallo o laudo.
6. La ejecutoriedad y obligatoriedad del laudo, salvo casos

¹⁴⁰ **PEREZNIETO CASTRO, Leonel**, Op. Cit, p. 226, Este autor manifiesta que cualquier otra modificación o corrección va en contra del principio de definitividad del laudo y, por tanto, no debe llevarse a cabo.

¹⁴¹ **MONROY CABRA, M.**, “*Arbitraje Comercial Nacional e Internacional*”, Editorial Legis, Santa Fe de Bogota, 1998, p. 251, Colombia ha sido uno de los países donde la conciliación y el arbitraje han funcionado con éxito en el ámbito nacional.

excepcionales y restringidos¹⁴².

2.11.1 Formulismos del pacto arbitral.

Pese a que algunas legislaciones permiten el acuerdo arbitral de manera verbal o implícita, la legislación colombiana está a tono con la tendencia moderna de exigir un simple escrito, pudiendo constar en un canje de notas o cartas.

2.11.2 Contenido de la solicitud de convocatoria.

La mayoría de legislaciones no dudan en tildar este documento, de demanda, pero indistintamente, su contenido usualmente es el siguiente:

1. Las partes en controversia.
2. Los hechos.
3. Las peticiones.
4. Los puntos controvertidos.
5. Cualquier indicación útil relacionada con el número de árbitros y la forma de elección (no obligatoria).

Otra fórmula muy socorrida, consiste en enviar un documento de notificación a la contraparte, documento en el cual se indicará:

1. La naturaleza del litigio
2. Las peticiones
3. La cuantía

¹⁴² **GIL ECHEVERRY, Jorge Hernán**, “*Curso práctico de arbitraje*”, 1era. Edición, Librería del Profesional, Colombia, 1993, p., p. 248. “El número de audiencias es indefinido, de tal suerte que se verifican tantas, cuantas sean necesarias para agotar las pruebas solicitadas por las partes y, las que de oficio decreta el tribunal”.

Esta notificación se puede efectuar directamente o por intermedio de un Centro de Arbitraje¹⁴³. De todas las legislaciones iberoamericanas, europeas y del commonlaw, (derecho anglosajón) revisadas, la única que permite la formulación de excepciones previas es la Colombiana.

2.11.3 Integración del Tribunal.

La integración del Tribunal Arbitral, está basada en el principio general de la libertad absoluta de las partes, permitiéndose cualquiera de las formulas ya estudiadas. En la legislación iberoamericana, la formula usual, en silencio del pacto, es precisamente la de los árbitros partes, tan proscrita y criticada en Colombia. Esta fórmula también está consagrada en la ley modelo UNCITRAL y de la Cámara de Comercio Internacional.

2.11.4 Funcionamiento del Tribunal.

En general, el procedimiento es libre o informal, lo estipulan las partes. Si las partes no fijan procedimiento alguno, el mismo tribunal es el que puede elegir las reglas pertinentes.

Se permite oral o en audiencias o, la instrucción y desarrollo, por escrito, mediante audiencias privadas. En este último caso, una vez contestada la demanda, se solicita a las partes la formulación de los alegatos, lo cual, también debe hacerse por escrito y el tribunal lauda conforme a las pruebas escritas aportadas¹⁴⁴.

La renuncia o remoción del árbitro único o del presidente del tribunal, puede ocasionar la repetición de todas las audiencias si así lo pidieren las partes.

¹⁴³ **GIL ECHEVERRY, Jorge Hernán**, Op. Cit., p. 250. En síntesis, Colombia es el único país que expresamente exige el mismo formalismo y contenido de la demanda ordinaria y la arbitral, con todos los problemas que ocasiona.

¹⁴⁴ **GIL ECHEVERRY, Jorge Hernán**, Op. Cit., p. 250

Se puede pactar sobre la irrecusabilidad de los árbitros. Es todo caso, los impedimentos o recusaciones, también los conocerá el Centro donde se sitúe el proceso¹⁴⁵.

2.11.5 La controversia o diferendo.

El derecho comparado, es usual acudir al expediente del acta de sumisión o de misión. Esta acta que se elabora en la primera audiencia de trámite, contiene una exposición sumaria de las pretensiones y puntos en litigio. Implica en el fondo una interpretación anticipada de la demanda, la contestación y las reglas de procedimiento. Esta acta se firma por las partes y los árbitros y tiene la virtud de concretizar y delimitar la competencia arbitral.

Sin embargo, las partes, individualmente, podrán ampliar o restringir el tema dicidendum en cualquier estado del proceso. La petición correspondiente podría ser tenida en cuenta o no por el tribunal, dependiendo si este considera la formulación morosa o falta a la debida lealtad procesal.

2.11.6 Las pruebas.

Generalmente, si hay una parte renuente a comparecer, se decide únicamente con base en las pruebas aportadas por el convocante. No es necesario que se presenten las pruebas o documentos, basta que se enuncien en un resumen entregado al tribunal, para que este disponga el momento de su entrega. Las pruebas se surtieron válidamente en cualquier lugar, aun fuera de audiencia.

2.11.7 Las Notificaciones.

Se entiende efectuada cualquier notificación cuando se remite por cable, télex, facsímil o cualquier otro medio parecido, al domicilio (residencia

¹⁴⁵ **Ibíd**em, p. 251.

habitual o asiento principal de los negocios del notificado).

2.11.8 El laudo.

En algunos sistemas, se prohíbe el salvamento de voto, pues si no hubiere acuerdo entre los árbitros-partes, resuelve el Presidente del Tribunal, laudando él solo. Como norma general, tanto el laudo en conciencia como en derecho debe ser motivado, salvo que las partes dispongan lo contrario (aun en derecho) o que el procedimiento al cual se acogieron las partes disponga la no motivación del fallo, si las partes no lo piden expresamente¹⁴⁶.

Cuando el proceso de arbitraje se sitúa en un Centro de Arbitraje de carácter internacional, los árbitros están obligados a someter al Centro el proyecto de laudo, pudiendo solicitarse modificaciones o aclaraciones de forma (no de fondo)¹⁴⁷.

El laudo arbitral, es el producto final del procedimiento arbitral. A priori, todos los abogados saben que el laudo es la decisión de cualquier tribunal arbitral; sin embargo, el concepto y la naturaleza del laudo suelen ser lo suficientemente claros¹⁴⁸.

El modo normal de terminación del proceso arbitral lo constituye el dictamen de la sentencia o laudo arbitral. Pero muchas veces sucede que las partes

¹⁴⁶ **GIL ECHEVERRY, Jorge Hernán**, Op. Cit., p. 251. En El Salvador el laudo debe pronunciarse de forma escrita y la ley al respecto establece los requisitos.

¹⁴⁷ **Ibidem**, Op. Cit., p. 252. El laudo no podrá hacerse público sin la autorización de ambas partes. Cuando se lauda en conciencia, el fallo se proferirá con base en las estipulaciones contractuales y los usos mercantiles, los cuales preferirán a la ley misma.

¹⁴⁸ **PEREZNIETO CASTRO, Leonel**, Op. Cit. p. 258, "La naturaleza del laudo se encuentra en su definitividad, término que designa que se trata de una decisión final y obligatoria". La diferencia entre la definitividad y la obligatoriedad consiste en que el carácter definitivo se relaciona con la imposibilidad de introducir recursos judiciales para una revisión de novo o revisión de fondo, mientras que la obligatoriedad significa para las partes la obligación de revisar el laudo a la luz de los requisitos que establece el Convenio de Nueva York.

resuelven directamente su controversia cediendo sobre diversos aspectos de la misma. Esa posibilidad se conserva hasta el momento en que la sentencia vaya a ser dictada por el árbitro o tribunal arbitral. En este caso, y enterado el tribunal arbitral acerca de la transacción realizada dictara una orden de conclusión del procedimiento o si lo piden ambas partes y el tribunal lo acepta, registrara la transacción en forma de laudo arbitral en los términos convenidos por las partes¹⁴⁹.

¹⁴⁹ **SANTOS BRELANDRO, Ruben B.**, *“Arbitraje Comercial Internacional”*, Editorial Oxford Press, México DF., 2003, p. 28, Este laudo no ha de ser necesariamente motivado. Respecto de ese tipo de laudo cabe hacer el mismo razonamiento que el efectuado precedentemente. Después de haber establecido que el primer criterio es el único que se ha aplicado en la práctica, debemos concluir que si el Estado de origen del laudo lo considera como l, tendrá eficacia extraterritorial como sentencia.

CAPITULO III

EL LAUDO ARBITRAL

3.1 Conceptualización de laudo arbitral.

Con la finalidad de poder diferenciar las distintas resoluciones emitidas por el tribunal arbitral en el transcurso del proceso, es necesario poder distinguir que es el laudo el más importante de los proveídos, pronunciamiento con el cual se da por culminada la función arbitral y además la finalización del proceso como resultado de un acuerdo previo entre las partes, para el sometimiento al medio alterno de solución a controversias; el laudo arbitral es el resultado de la aplicabilidad de principios, relación de los hechos y alegaciones de las partes, es una decisión concreta emitida por los árbitros, sosteniéndose bajo fundamentos jurídicos debiendo cumplir requisitos de fundamentación, congruencia e imparcialidad¹⁵⁰.

De manera general podemos decir que el laudo es la decisión emanada de los árbitros que ponen fin al litigio. Tiene fuerza vinculante y obligatoria, resolviendo definitivamente el diferendo que las partes les habían sometido. Constituye la expresión más acabada de la jurisdicción que ejercen los árbitros, al imponer a las partes una solución para las diferencias que los separaban, y es el acto que finalmente tuvieron en mira las partes al pactar el arbitraje como medio de solución de conflictos¹⁵¹. El laudo es emitido en función de cuya decisión se ha constituido el arbitraje, tanto desde el punto

¹⁵⁰Sobre el concepto de laudo arbitral, se puede consultar **CABANELLAS DE TORRES, Guillermo**, “*Diccionario Jurídico Elemental*”, 18ª Edición, Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 2006, p. 220. “Por laudo se entiende la sentencia o fallo que pronuncian los árbitros o los amigables componedores en los asuntos a ellos sometidos voluntariamente por las partes, y que poseen fuerza ejecutiva de sentencia firme, una vez consentido o agotados los recursos de que son susceptibles, de pasar en autoridad de cosa juzgada como los fallos de los tribunales ordinarios”.

¹⁵¹**CAIVANO, Roque J.**, Op.Cit., p. 247.

de vista institucional como desde el concreto interés de las partes que lo han pactado en el correspondiente convenio arbitral.¹⁵²

De acuerdo con la definición que nos brinda la LMCA en su art. 59, es una resolución emitida sobre la cuestión en sometimiento con sujeción a derecho, equidad o acorde a normas y principios técnicos de conformidad a lo estipulado en el convenio arbitral¹⁵³. Para José María Roca “la equidad entendida como sentido natural de lo justo permite la resolución de controversias de una forma más flexible que la aplicación rígida de las normas jurídicas”.¹⁵⁴

La convención de Nueva York y la Convención de Panamá, tiene un papel importante en cuanto al desarrollo del tema de laudo arbitral, por su carácter internacional resulta de importancia, en cuanto al arbitraje comercial internacional manejando al laudo y la sentencia arbitral de forma indistinta.¹⁵⁵

¹⁵²**RODRIGUEZ-CANO, Rodrigo Bercovitz, y otros**, “Comentarios a la ley de arbitraje”, 1era. Edición, TECNOS S.A., Madrid, 1991, p. 464. El art. 59 de la LMCA, establece que los árbitros decidirán la cuestión sometida a su consideración con sujeción a derecho, equidad o conforme a normas y principios técnicos, de conformidad a lo estipulado en el Convenio Arbitral.

¹⁵³Véase el art. 1.2 de la Convención de Nueva York, sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, “*la expresión sentencia arbitral no solo comprenderá las sentencias dictadas por los árbitros nombrados para casos determinados, sino también las sentencias dictadas por los órganos arbitrales permanentes a los que las partes se hayan sometido.*”

¹⁵⁴La cita corresponde a **ROCA, José María** citado por **DEL POZO JÁCOME, PATRICIA ALEXANDRA**, “Ejecución de laudos arbitrales, sus límites en la justicia ordinaria”, tesis de grado, Facultad de Jurisprudencia, Universidad Internacional del Ecuador, Quito, Ecuador, 2012, p.56. Debemos destacar que en los países de Latinoamérica se suele utilizar el concepto de amigable composición como sinónimo de arbitraje en equidad, y suele ser el tipo de arbitraje establecido en defecto de acuerdo de las partes. Agregamos además que en algunos países como el nuestro, se lleva a cabo el arbitraje técnico cuando se recurre a la decisión de un tercero para que resuelva un conflicto, en relación a sus conocimientos técnicos sobre la materia, esto ocurre en países como Argentina y Colombia.

¹⁵⁵Convención de Panamá art. 4 “*Las sentencias o laudos arbitrales no impugnables según la ley o reglas procesales aplicables, tendrán fuerza de sentencia judicial ejecutoriada. Su ejecución o reconocimiento podrá exigirse en la misma forma que la de las sentencias dictadas por tribunales ordinarios nacionales o extranjeros, según las leyes procesales del país donde se ejecuten, y lo que establezcan al respecto los tratados internacionales.*”

Sin embargo, estas convenciones no brindan un concepto claro y preciso de lo que es el laudo arbitral, pero si una pequeña referencia de lo que trata. La definición de este vocablo se introduce en la Ley de Modelo de UNCITRAL, pero debido a ciertas discrepancias no se logra introducir como tal.¹⁵⁶

Aunque no se trata de un acto emanado de un órgano del Estado en sentido jurídico material, el laudo arbitral es sustancialmente equiparable a las sentencias dictadas por los jueces públicos, pues participa de un mismo carácter imperativo y tiene aptitud para adquirir eficacia de cosa juzgada.¹⁵⁷ El laudo sea de derecho, equidad o técnico, siempre deberá ser sostenido; si el arbitraje es de derecho el laudo debe justificarse por definición, a las normas jurídicas que corresponda, al paso que, cuando es de amigable composición, basta que se sujete al “saber y entender” de quienes lo pronuncian¹⁵⁸.

Ello no significa que los amigables componedores puedan prescindir de la aplicación del derecho, sino “deben fallar las causas *ex aequo et bono*”¹⁵⁹, moderando, según las circunstancias, el rigor de las leyes” con mayor margen discrecional¹⁶⁰, sobre la locución latina podemos citar lo previsto en el art. 33.2 del Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI; en inglés,

¹⁵⁶ **SILVA SILVA, Jorge Alberto**, Óp. Cit., p. 212.

¹⁵⁷ **PALACIO, Lino Enrique**, Óp. Cit., pp. 133-134. El art. 63 de la LMCA, establece que el laudo arbitral tiene la fuerza y validez de una sentencia judicial y pasada en autoridad de cosa juzgada.

¹⁵⁸ **GIL ECHEVERRY, Jorge Hernán**, Op., Cit., p. 138. Cuando las partes no han pactado al respecto, deberán resolver con equidad según lo establecido en el art. 59 de la LMCA.

¹⁵⁹ La locución latina *ex aequo et bono* (en español: *de acuerdo con lo correcto y lo bueno*) alude a la facultad de los tribunales de resolver los litigios con la solución que consideren más equitativa en el caso particular.

¹⁶⁰ **PALACIO, Lino Enrique**, “*Derecho procesal civil: Procesos arbitrales y universales*”, Tomo IX, 2da. Edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2003, p. 114. La amigable composición autoriza evitar una interpretación legal estricta y autoriza aplicar la equidad y buena conciencia, y decidir de acuerdo a la justicia y la imparcialidad para llegar a una solución en equidad.

UNCITRAL), de 1976¹⁶¹.

Para Antonio Rivera Neutze, laudo es el veredicto final dentro de un marco legal, previamente acatada la jurisdicción arbitral, a que arriba el tribunal arbitral después de conocer los argumentos expuestos y diligenciar las pruebas por las partes, el cual debe emitirse por escrito y razonadamente con mérito ejecutivo universalmente reconocido, cual si fuere una sentencia judicial¹⁶².

En cuanto a ello, Lino Enrique Palacio sostiene que laudo es la decisión definitiva de los árbitros o amigables componedores sobre la cuestión comprendida en el compromiso, y además sostiene que aunque no se trate de un acto jurídico emanado de un órgano del Estado en sentido jurídico material, el laudo es sustancialmente equiparable a una sentencia, pues participa de su mismo carácter imperativo y posee, una vez firme o ejecutoriado, la autoridad de la cosa juzgada¹⁶³.

Esta resolución es equivalente a la sentencia judicial, siendo considerada una autentica sentencia emitida por los árbitros, como resultado de la autoridad que ejercen en el proceso. La asimilación es la resultante de atribuir naturaleza de jurisdicción al arbitraje; en los métodos heterocompositivos (de los cuales el arbitraje es una especie) no son las partes quienes proveen la solución, sino que ésta les viene impuesta por un tercero. Las partes no participan en la determinación de los derechos que se

¹⁶¹Dicha disposición establece “*El tribunal arbitral decidirá como amigable componedor (ex aequo et bono) sólo si las partes lo han autorizado expresamente para ello y si la ley aplicable al procedimiento arbitral permite este tipo de arbitraje*”. El Convenio europeo de Ginebra de 1961 reconoce expresamente dos clases de arbitraje, en equidad y arbitraje de amigables componedores, indicando que los árbitros decidirán como amigables componedores, si así corresponde a la voluntad de las partes.

¹⁶²**RIVERA NEUTZE, A.** y **GORDILLO RODRÍGUEZ, R.**, “*Curso práctico de Arbitraje Comercial Internacional*”, 1ª Edición, Llerena, Guatemala, 2001, pp. 185-186.

¹⁶³**PALACIO, Lino Enrique**, Op., Cit., p 913.

atribuyen en el laudo, ni tiene injerencia en la forma en que los árbitros resuelven las cuestiones. La voluntad de aquellas personas solo tiene relevancia en tanto enmarca el ámbito de resolución de los árbitros, quienes pueden pronunciarse solamente sobre aquellas cuestiones que les fueron sometidas.¹⁶⁴

El laudo hace cosa juzgada respecto del fondo de las cuestiones que fueron sometidas a arbitraje y resueltas en él, de la misma forma que las sentencias de los tribunales ordinarios. Firme o consentido el laudo, las decisiones que contiene no pudiendo las partes volver a plantearlas ante ningún otro tribunal, ni judicial ni arbitral. Adquieren la firmeza propia de un acto jurisdiccional, con eficacia para las partes que pueden procurar su cumplimiento forzado y para los jueces, que carecen de potestad para revisar el contenido de un laudo consentido.¹⁶⁵

La sentencia arbitral, es el fin que persiguen las partes cuando se someten al arbitraje; el laudo en el orden jurisdiccional es semejante a la sentencia que dicta un juez, su diferencia radica en que: la jurisdicción del juez proviene de la ley, mientras que la jurisdicción del árbitro proviene de la autonomía de la voluntad de las partes.¹⁶⁶

La sentencia arbitral debe contener únicamente los puntos controvertidos que las partes acordaron someter a arbitraje, tal como lo establece el numeral 5 del art. 60 LMCA,¹⁶⁷ caso contrario incurriría en causal de nulidad

¹⁶⁴**CAIVANO, Roque J.**, Óp. Cit., p. 248. Este pronunciamiento tiene fuerza vinculante y es de obligatorio cumplimiento, por lo que constituye la expresión más acabada de la jurisdicción que ejercen los árbitros, dando cumplimiento su cometido principal.

¹⁶⁵**CAIVANO, Roque J.**, "El arbitraje: nociones introductorias", en *Revista Electrónica de Derecho Comercial*, Agosto 2013, disponible en: <http://www.derecho-comercial.com/Doctrina/Arb-001.pdf>, sitio consultado el 30 de septiembre de 2014.

¹⁶⁶La cita corresponde a **AYLWIN AZOCAR, Patricio**, citado por **DEL POZO JÁCOME, PATRICIA ALEXANDRA**, Óp. Cit. p. 86.

¹⁶⁷Dicho artículo establece "El laudo se pronunciara por escrito y deberá indicar: 5.-la resolución deberá ser clara, precisa y congruente con las demandas y demás pretensiones

como lo instituye el art. 68; este tema se estudiara más adelante; dentro de la Nulidad de los laudos arbitrales. A pesar de todo lo citado con anterioridad, el arbitraje puede finalizar de manera anticipada, y sin pasar por todas las etapas procesales del arbitraje. Las maneras anormales son por ejemplo la transacción, el desistimiento, la renuncia, el cumplimiento de obligaciones reclamadas mediante el arbitraje.¹⁶⁸

3.2 Naturaleza jurídica del laudo arbitral.

Una de las cuestiones controvertidas es la naturaleza jurídica (privada o jurisdiccional) del laudo arbitral, es decir, si se trata de un acto jurídico privado o llevado a cabo por ciertas personas en cumplimiento de una obligación asumida, (a resultas de un contrato en el que se llegó a un acuerdo para el sometimiento al arbitraje) o si es un acto jurisdiccional, emitido por un órgano de esta clase tras un proceso (judicial) ante un juez privado, elegido por las partes y el respaldo por el Estado, que desarrolla una función jurisdiccional.¹⁶⁹

A manera de introducción podemos citar algunos tratadistas quienes sostienen que: cuando el árbitro resuelve una controversia, dicta una sentencia arbitral o laudo, está realizando un acto jurisdiccional, al que los

*deducidas oportunamente en el pleito, haciendo las declaraciones que éstas exijan, condenando o absolviendo al demandado, y **decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto de debate.** Cuando estos hubieren sido varios, se hará, con debida separación, **el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos;** guardando el orden lógico que le corresponde”*

¹⁶⁸BRITO CENTENO, Janneth Carolina, “El laudo arbitral y su impugnación de nulidad desde la perspectiva jurídica salvadoreña”, Tesis de doctorado, Facultad de Jurisprudencia, Universidad Autónoma de Barcelona-Universidad Doctor José Matías Delgado, Antiguo Cuscatlán, El Salvador, 2009, p. 19.

¹⁶⁹RODRÍGUEZ CANO, Rodrigo Bercovitz, y otros, “Comentarios a la ley de arbitraje”, 1era Edición, Tecnos S.A., Madrid, 1991, p. 50; Referirse a la naturaleza del laudo arbitral, es partir a la razón de este proceso, es llegar a la esencia misma del arbitraje, considerarla como una institución mediante la cual las partes otorgan a los árbitros la facultad de dirimir controversias, sobre la cual se han creado grandes debates.

árbitros están facultados, no por voluntad de las partes sino más bien por facultad otorgada por la ley. Esta teoría es defendida por Patricio Aylwin¹⁷⁰, Barrios de Angelis, Rocco, entre otros. Otra de las teorías sostenidas por los eruditos tales como Rivero Hernández, Jaime Guasp, indican que *“el laudo arbitral es el resultado de la libertad de los contendientes, no de su sujeción, porque, si bien el resultado no es para ellos libre “in effectum”, ha sido libre “in causa” y tiene, por lo tanto, fuerza de obligar, porque ellos quisieron que se les obligara”*¹⁷¹.

Es decir, el árbitro puede imponer su decisión a las partes, porque fue la voluntad de ellas someterse al arbitraje, y por ende a la resolución del mismo; caso que no ocurre en la jurisdicción ordinaria, donde la sujeción a ella no nace de las partes, sino de la Ley¹⁷².

Por su parte el autor Francisco Rivera Hernández, cita que la naturaleza jurídica del laudo tiene distintas teorías acerca de su naturaleza, a cuyo respecto suele distinguir tres de ellas:

- 1) la teoría contractualista,
- 2) la teoría jurisdiccional, y
- 3) teorías mixtas o intermedias,

Es importante recalcar que estas teorías se ven orientadas a la naturaleza jurídica del arbitraje, siendo uno de los temas más polémicos; tanto la

¹⁷⁰ Al respecto Vid. **AYLWIN AZOCAR, Patricio**, *“El juicio arbitral”*, 1era Edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2005, p. 489, es el fin que persiguen las partes cuando se someten al arbitraje; el laudo en el orden jurisdiccional es semejante a la sentencia que dicta un juez, su diferencia radica en que: la jurisdicción del juez proviene de la ley, mientras que la jurisdicción del árbitro proviene de la autonomía de la voluntad de las partes.

¹⁷¹ **RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco**, *“El arbitraje en el Derecho Español”*, 1era Edición, Bosch, Barcelona-España, 1956, p. 21

¹⁷² **DEL POZO JÁCOME, PATRICIA ALEXANDRA**, Óp. Cit. p 88.

primera como la segunda teoría son opuesta y giran en torno a dos elementos fundamentales del arbitraje: el convenio arbitral y la función desarrollada por el árbitro. Dependiendo el nivel de prioridad que se le dé a cualquiera de los dos elementos expuestos, así se perfilara una de las dos posturas o teorías¹⁷³.

Para poder debatir acerca de la naturaleza jurídica del arbitraje y como derivación el del laudo, es necesario tener claro en que consiste la función jurisdiccional; en sentido estricto, consiste en el ejercicio de una función cuyo objetivo es solucionar pacíficamente los conflictos sometidos a la decisión de un órgano que tenga competencia para resolverlos.

Este órgano sigue un procedimiento que culmina con la emisión de la sentencia que pone fin al diferendo, determinando el derecho que corresponde a cada una de las partes conforme las pretensiones articuladas en el juicio.¹⁷⁴ En este los principios del Derecho procesal recogen dos máximas romanas que dan cuenta de la necesidad de un interés particular: *nemo iude sine actore* y *nemo procedat iudex ex officio*.

Tomando la siguiente frase de Platón, se puede tener una clara descripción de los rasgos generales de la naturaleza del arbitraje: *“los primeros jueces serán los que el demandante y demandado hayan elegido de común acuerdo a los que corresponde mejor que nombre de jueces, el de árbitros y el más sagrado de todos los Tribunales debe ser el que las partes mismas hayan creado y hayan elegido de común acuerdo”*.

¹⁷³ RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco, Op, Cit., p. 25.

¹⁷⁴ Sobre este punto para profundizar se puede consultar CAIVANO, Roque J., Óp. Cit. pp. 92-93. Una de las primeras cuestiones que surge de ello es que la potestad jurisdiccional se encuentra acotada por los hechos invocados y la sustancia pedida. Debe limitarse a resolver estrictamente los aspectos del litigio que las partes le sometieron, surgiendo el *tema decidendum*, de las peticiones que se formulan.

3.2.1 Teoría jurisdiccional del arbitraje.

Se basa en que el arbitraje es de naturaleza jurisdiccional o procesal, por la consideración que lo primordial en la institución del arbitraje es la función de los árbitros.¹⁷⁵ Tiene carácter de juicio, en donde el árbitro cumple la función de Juez y su laudo se equipara a la sentencia, por lo tanto, tiene naturaleza jurisdiccional. Fundamenta en las similitudes que existen entre el arbitraje y el proceso judicial; tomando en cuenta que ambos tienen la misma finalidad que es la de dar solución a un conflicto jurídico.¹⁷⁶ Estos terceros interventores desempeñan una función jurisdiccional con carácter temporal mientras se resuelve el conflicto concreto sometido al proceso arbitral, ejecutando la jurisdicción desde el momento en que es nombrado por las partes¹⁷⁷ o los centros de arbitraje¹⁷⁸ en su caso.

Esta teoría hace alusión que el proceso trata de resolver conflictos jurídicos mediante un tercero que es un juez, por lo que el arbitraje es un proceso, y el árbitro sería un juez.¹⁷⁹ Sustenta la jurisdiccionalidad del arbitraje con el

¹⁷⁵BRITO CENTENO, Janneth Carolina, Óp. Cit. p. 25.

¹⁷⁶ROMERO DE LEONOR, Susana Esmeralda, Óp., Cit., p. 31. No se puede comparar el papel que desempeña el árbitro con la del juez, debido que a pesar de ser terceros imparciales para dirimir el conflicto, el primero de ellos puede basarse en principios de equidad, técnicos o de ley, mientras que el juez tiene que resolver conforme a derecho.

¹⁷⁷La LMCA regula la designación de árbitros en su "Art. 37.- Las partes podrán designar los árbitros de manera directa y de común acuerdo o delegar en un tercero, persona natural o jurídica, la designación parcial o total de los árbitros....."

¹⁷⁸Según el art. 37 en su inciso 3° estipula "En el arbitraje con árbitro único si alguna de las partes estuviere renuente a la designación, o no hubiere acuerdo entre las mismas o si los dos árbitros o el tercero o terceros delegados no pudieren acordar la designación del que faltare, éste o éstos serán designados por el Centro de Arbitraje que corresponda, cuando se trate de arbitraje institucional o, tratándose del arbitraje ad-hoc, por cualquiera de las instituciones arbitrales que estuvieren legalmente establecidas en el lugar del domicilio donde habrá de llevarse el arbitraje, a solicitud de cualquiera de las partes."

¹⁷⁹Sobre este punto resulta interesante lo expuesto por MERINO MERCHÁN, José y CHILLON MEDINA, José María, citado por BRITO CENTENO, Janneth Carolina, Óp. Cit. p. 25, dichos autores exponen la teoría jurisdiccional –como postura procesalista- como uno de los tres cuerpos de doctrina que mencionan que existen sobre la naturaleza del arbitraje: postura procesalista, postura privatista y postura sincrética o ecléctica. Hacen la semejanza, respecto de la primera postura, de arbitraje con proceso y arbitro con juez.

poder de los árbitros de decidir con obligatoriedad, con efecto de cosa juzgada y ejecutoriedad del laudo.

Por su parte Serra Domínguez, en el libro Estudio de Derecho Procesal, sostiene que los árbitros poseen solo autoridad de decisión, pero no potestad, es por ellos que realizan únicamente los actos en los que se requiera simple autoridad, y respecto de los actos que quieran potestad (ejecución de los laudos por ejemplo) deben solicitar la cooperación de los tribunales ordinales.

La muestra más clara de que existe jurisdicción en el arbitraje se refleja en el juicio jurídico que realiza el árbitro al que se le encomienda dirimir una controversia determinada y el resultado de tal juicio se reviste de la eficacia de cosa juzgada¹⁸⁰.

La doctrina jurisdiccional¹⁸¹ es sostenida por, Laurent, Glasson, Tissier, Lainné¹⁸², Morel, Manresa, Fededozzi, Montara y otros, creen que los árbitros son jueces independientes, pero no solo por el acuerdo de nombramiento de las partes, sino también porque el Estado les ha reconocido esa representación.

No es solo la voluntad de las partes la que atribuyen jurisdicción a los árbitros, es también el Estado como titular de esa jurisdicción quien lo posibilita a través del ordenamiento jurídico, bajo ciertas condiciones.

¹⁸⁰ **SERRA DOMINGUEZ, M.**, *“Estudio de derecho procesal”*, 1era Edición, Ariel, Barcelona, 1969, p. 580.

¹⁸¹ Al respecto Vid. **MANRESA Y NAVARRO, José María**, *“Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil”*, 4ta Edición, Tomo IV, Madrid, 1920, p. 6.

¹⁸² El carácter jurisdiccional defendido originariamente por el autor en 1899, ha sido apoyado por la doctrina y la jurisprudencia belga, así como por la doctrina francesa. Quienes defienden la teoría jurisdiccional suelen disimular una intención: la de jerarquizar al Estado. Éste será en cada caso el que admita o reniegue del arbitraje, él impondrá las leyes que lo rijan.

El acuerdo arbitral opera así como el elemento a través del cual se actúa la disposición legal que permite en forma general desplazar esa potestad, asignándola en forma específica.¹⁸³

Los laudos emitidos por los árbitros están revestidos de la misma e idéntica fuerza que las sentencias del poder judicial, hacen cosa juzgada respecto cuestiones resueltas por los árbitros y se les concede el carácter de título ejecutivo. La vía judicial para su cumplimiento forzado es la correspondiente a la ejecución de sentencias judiciales.¹⁸⁴

3.2.2 Teoría contractualista del arbitraje.

A esta teoría también se le denomina convencional, negocial o privatista. Considera el voluntario sometimiento de las partes, deduce de ello que la naturaleza contractual de su origen se proyecta a la institución toda, incluyendo el laudo, que no reviste las calidades de una verdadera sentencia. En tal virtud, niega el carácter jurisdiccional a la actuación de los árbitros.¹⁸⁵

Defendida por el tratadista Patricio Aylwin Azócar, quien manifiesta “llamaremos así a la que, hallando en la intervención que en el arbitraje cabe a la voluntad de las partes para constituirlo y designar árbitros el elemento determinante de su naturaleza jurídica, lo asimila a un contrato y afirma su carácter privado, como una manifestación más de la soberanía y poder de

¹⁸³ **CAIVANO, Roque J.**, Óp. Cit. p. 96.

¹⁸⁴ **Ibidem.** p. 97. Para desestimar la asimilación jurídica entre el arbitraje y el mandato basta con señalar que los árbitros, lejos de ser mandatarios de las partes, son verdaderos jueces, no representan a los litigantes ni responden a ellos. No están sujetos a ordenes o instrucciones ni aun de la parte que los propuso como árbitros y son recusables cuando tienen con las partes una relación tal que permite dudar de su imparcialidad.

¹⁸⁵ **CAIVANO, Roque J.**, Óp. Cit. p. 92. Es equiparable a un contrato privado, como una manifestación más de la soberanía y poder de disposición de las partes sobre sus relaciones jurídicas.

disposición de las partes sobre las relaciones jurídicas”¹⁸⁶.

Se sostiene que el arbitraje es de naturaleza contractual por ser una exposición de las partes, plasmada en el contrato llamado convenio arbitral por lo sometidos al medio alternativo de solución a controversias; agrega que la función del árbitro, es la obligación que adquiere éste, enmarcada en una especie de contrato de mandato, que las partes le han conferido.

Se señala que estos no son jueces, sino particulares que no revisten por lo tanto la calidad de funcionarios públicos, y que no administran justicia en nombre del Estado, sino por voluntad de las partes¹⁸⁷.

Según el autor Francisco Rivero Hernández, el laudo tiene naturaleza privada, y su emisión por el árbitro es sencillamente el cumplimiento de la prestación debida en cuanto obligado contractual, que solo a él compete, objeto de su obligación asumida al aceptar el cargo frente a los interesados que lo nombraron. Su incumplimiento comportaría el de un contrato, y determinara la pertinente responsabilidad contractual.

GUASP, quien ha sido uno de los principales defensores de la teoría contractualista, considera al arbitraje como un contrato, por considerar el convenio arbitral como fundamental para determinar la naturaleza jurídica de toda la institución del arbitraje, es su origen el convenio arbitral.¹⁸⁸

¹⁸⁶ **AYLWIN AZÓCAR, Patricio**, *“El juicio arbitral”*, 1era Edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile p. 32. Su rango distintivo está en que considera al árbitro como un simple mandatario de las partes, que solo actúa en virtud del poder que éstas le confieren en el compromiso, a cuyos términos debe ajustarse rigurosamente.

¹⁸⁷ **CAIVANO, Roque J.**, *Óp. Cit.*, p. 95. Su existencia y su actividad se justifica por cuanto, siendo las cuestiones que se someten a arbitraje originadas en derecho disponibles para las partes, el Estado no puede privarlos de la facultad de escoger el método para resolverlas. Pero la efectividad de la decisión arbitral proviene del compromiso que ambas partes asumieron de acatarla.

¹⁸⁸ **GUASP DELGADO, Jaime**, citado por **BRITO CENTENO, Janneth Carolina**, *Óp. Cit.*, p. 27.

En el caso del ordenamiento jurídico español, en su exposición de motivos la Ley de Arbitraje considera a la cláusula arbitral como eminentemente contractual; fundamentándose en que salvo el carácter imperativo, sus normas tienen un esencial carácter dispositivo emanado de la voluntad de las partes, que son las que deciden libremente resolver sus controversias en arbitraje.¹⁸⁹

Mientras tanto, se cree que el cumplimiento de la sentencia emitida por los árbitros, tiene el suficiente interés por la parte que se ve favorecida en él, se señala que el laudo arbitral obliga a las partes a su cumplimiento como obliga un contrato¹⁹⁰ al que ellos se hayan sometido anteriormente, gozando de protección jurídica.

Ponen el acento en el carácter privado del instituto, tanto en lo que se refiere a su origen, cuanto respecto de la calidad de los árbitros. Estos terceros tienen un vínculo, creado con y por las partes, es por ello que se le considera eminentemente contractual, en virtud de la autonomía de la voluntad de las partes en que gozan los individuales.

Esta tesis en cuenta un importante argumento en la falta de *imperium* del árbitro. La imposibilidad de ejercer coerción en los particulares para obtener el cumplimiento forzado de una determinada conducta, robustece la concepción de que el árbitro no ejerce una verdadera jurisdicción, por cuanto

¹⁸⁹ **Ibíd**em p. 28.

¹⁹⁰ Partiendo de la teoría, algunos tratadistas han mencionado que el **Mandato** es la figura análoga dentro del derecho privado al arbitraje. El Mandato según el Código Civil según el art. 1865 es “*un contrato en que una persona confía la gestión de unos o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera.*” Vid., **CABANELLAS DE TORRES, Guillermo**, “*Diccionario Jurídico Elemental*”, 18ª Edición, Heliasta, Buenos Aire, 2006, p. 236, Por su parte Cabanellas señala que “el mandato en Derecho Civil, es un contrato por el cual una de las partes, llamada mandante, confía su representación, el desempeño de un servicio o la gestión de un negocio, a otra persona, el mandatario, que acepta el cargo”.

ésta lleva implícita la fuerza coercitiva emanada del poder del Estado.¹⁹¹

Hay quienes mantienen que el arbitraje es un caso particular de libertad contractual y que la autonomía de la voluntad es la que da origen a un sistema de justicia privada. Se ha sostenido que el árbitro es un agente de las partes, autorizado para emitir un fallo que solucione la controversia, se ha querido inclusive asimilar su actuación a la de un mandatario¹⁹². El arbitraje aparentemente resulta de un contrato, pero se trata de un contrato con características particulares, pues de él se deriva como efecto primordial la atribución de jurisdicción a un tercero imparcial para que dirima una controversia.¹⁹³

3.2.3 Teoría mixta o intermedia del arbitraje.

Distingue entre la materia inherente al acuerdo arbitral- de indudable carácter contractual y privado y la eficacia legal del laudo, de naturaleza pública en tanto constituye la expresión de la jurisdicción y por ello reservado a los que dispongan las leyes.¹⁹⁴

Esta teoría no se inclina por ninguna teoría radical clásica como las anteriores, sino que son una especie de combinación de las teorías clásicas o consideración de otros elementos de la institución de arbitraje.

¹⁹¹ **CAIVANO, Roque J.**, Óp. Cit., p. 95. Los árbitros obtiene sus facultades de la voluntad de las partes, y no de la ley, ya que siendo la función jurisdiccional una de las formas en que se exterioriza la soberanía del Estado, y siendo esa soberanía un atributo indelegable, el legislador no podría concederle esa función a un particular. Si la facultad de juzgar es exclusiva del estado, no podrá existir una delegación de ella en favor de un particular que no tiene las características propias de un funcionario público.

¹⁹² **DEL POZO JÁCOME, Patricia Alexandra**, Óp. Cit., p.36. Esta teoría es defendida principalmente por Mattiolo, Rocco, Guasp, entre otros. Sobre ello consultar **CHIOVENDA, Guiseppe**, "*Principios del Derecho Procesal Civil*", S. Ed., Casais Santalo, Tomo I, Madrid, 1922, p. 127. Según Chiovenda el árbitro no es funcionario público, no tiene jurisdicción ni propia ni delegada, sus facultades se derivan de la voluntad de las partes de conformidad con la ley y su decisión es irrevocable por la voluntad de las partes, pero no es ejecutiva.

¹⁹³ **DEL POZO JÁCOME, Patricia Alexandra**, p. 40.

¹⁹⁴ **CAIVANO, Roque J.**, Óp. Cit., p. 92.

Existen varios autores¹⁹⁵ que, con la intención de armonizar ambas teorías, han aportado con sus razonamientos dando lugar a la teoría mixta; y es así como Cremades considera que se “*constituye en algo más que un puro contrato para configurarlo en una verdadera jurisdicción. El contrato de arbitraje genera, en virtud de la autonomía de la voluntad de las partes, una jurisdicción privada, aunque sometida a efectos de legalidad al control de los jueces y tribunales*”.¹⁹⁶

Para esta teoría el arbitraje tiene como fundamento y causa primera unos contratos privados (entre las partes, por un lado, y con el designado árbitro, luego). Mas los efectos declarativos y ejecutivos del laudo son propios de lo jurisdiccional; sin embargo, el árbitro no tiene potestad para ejecutar lo juzgado por él, ni la eficacia (ejecutibilidad por el juez ordinario) de su decisión es patrimonio exclusivo del arbitraje. Por ello, aunque el arbitraje es un equivalente jurisdiccional, y la función del árbitro y del juez se mueven en idéntico o aparecido plano, son de naturaleza diferente.¹⁹⁷

Se puede señalar que la teoría mixta reconoce y regula el ejercicio de la jurisdicción por parte de los árbitros, sin desconocer que su origen es absolutamente contractual. Pero también reprocha a los defensores de cada teoría, a los contractualistas les critica que no tomen en cuenta que la Ley es

¹⁹⁵ Entre esos autores la Dra. María de los Angeles Nahid Cuomo, citado por **ROMERO DE LEONOR, Susana Esmeralda**, Op., Cit., p. 32, la teoría mixta considera el arbitraje como una institución sui generis, de naturaleza mixta o híbrida, en la que conviven, como un todo indisoluble, el origen contractual del mismo y la teología jurisdiccional que explica su aparición, institución contractual por su origen, procesal por sus efectos.

¹⁹⁶ **CREMADES, Bernardo**, citado por **DEL POZO JÁCOME, Patricia Alexandra**, Óp. Cit., p. 46. Esta tesis, brinda al arbitraje una estructura “sui generis”, puesto que se compone de una parte contractual y otra jurisdiccional que en la técnica jurídica se denomina *jurisdicción convencional*.

¹⁹⁷ **RODRIGUEZ-CANO, Rodrigo Bercovitz, y otros**, Óp. Cit. p. 466. El arbitraje no cabe en toda su amplitud en el ámbito contractual, por lo que la postura de la naturaleza contractual es insuficiente, y tampoco puede encausarse únicamente en el terreno del proceso jurisdiccional, porque tal postura quedaría muy amplia, pues sería como ignorar el origen contractual del mismo.

la que le otorga el valor, los efectos y la ejecutabilidad de una sentencia y que además, autoriza al arbitraje como medio para solucionar determinados conflictos; y a los procesalistas, que olviden que sin acuerdo arbitral no es posible el arbitraje voluntario.

3.2.4 Teoría autónoma del arbitraje.

Esta teoría observa al arbitraje desde una óptica diferente, indica que el arbitraje es una institución autónoma¹⁹⁸, ni contractual, ni jurisdiccional, sino que participa de varios caracteres, dándole al arbitraje un perfil propio, dicho perfil está estructurado por las particularidades de la normativa legal que lo crea y adecuado a las circunstancias de cada país.

La teoría autónoma establece que no es posible visualizar la naturaleza jurídica del arbitraje con carácter universal y es por ello que considera que es una institución independiente con características propias que se derivan de la ley y de las peculiaridades del Estado en que debe regir, es decir, depende el ordenamiento jurídico del Estado que reconoce al arbitraje como método alternativo de solución de conflictos.¹⁹⁹

Tomando este concepto, se puede decir que la ejecución del laudo arbitral, no se realiza ni como un contrato ni como una sentencia, así como lo sostienen los contractualistas y procesalistas respectivamente, sino que depende de las leyes establecidas en cada país, las mismas que pueden variar por no existir una costumbre universal.²⁰⁰

3.2.5 Otras teorías sobre el arbitraje.

Según Roque J. Caivano, la naturaleza del laudo se encuentra en su

¹⁹⁸ DEL POZO JÁCOME, Patricia Alexandra, Óp. Cit. p.47.

¹⁹⁹ DEL POZO JÁCOME, Patricia Alexandra, Óp. Cit p. 46.

²⁰⁰ *Ibíd*em, pp., 47-48.

“definitividad”, término que designa que se trata de una decisión final y obligatoria. En realidad la definitividad de un laudo tiene que entenderse en el contexto del doble *exequatur*,²⁰¹ sin embargo, sabemos que desde la adopción de la Convención de New York, el doble *exequatur*, ya no existe, en la medida que el convenio habla de la "obligatoriedad", y en ese sentido el término "definitivo" ya no tiene la importancia que tuvo antes.

La diferencia entre la "definitividad" y la "obligatoriedad" consiste en que el carácter "definitivo" se relaciona con imposibilidad de introducir recursos judiciales para una revisión de *novo* o revisión de fondo, mientras que la obligatoriedad significa para las partes la obligación de aceptar la decisión arbitral y ejecutarla de buena fe y para el Juez la obligación de revisar el laudo a la luz de los requisitos que establece el Convenio de New York.²⁰²

La teoría apoyada por Merino Merchan y Chillon Medina, denominada “jurisdicción convencional”, la cual sin negar que el arbitraje tiene ingredientes de naturaleza contractual e ingredientes de naturaleza procesal, propugna por armonizar ambas posturas antagónicas, sin aceptar en todos los términos ninguna de las posturas tan radicales.

Tal postura es una manera híbrida de ver la naturaleza del arbitraje, sostiene que es una naturaleza *sui generis*, es decir, propia de dicha institución. Manifiesta que el arbitraje no cabe en toda amplitud en el ámbito contractual, por lo que la postura de la naturaleza contractual es insuficiente; y tampoco puede encausarse en el terreno del proceso jurisdiccional, porque tal postura quedaría muy amplia, pues sería como ignorar el origen contractual del mismo. Con tales fundamentos se inclinan por la postura ecléctica, y aceptan

²⁰¹ Previsto en la Convención de Ginebra de 1927; en aquellas épocas el laudo llegó a tener valor definitivo solamente si un tribunal estatal lo confirmaba.

²⁰² **PREZNIETO CASTRO, Leonel, y James A. GRAHAM**, “*Tratado de arbitraje comercial internacional mexicano*”, 1era. Edición, Limusa, México, 2009, pp. 260-261.

el término de “jurisdicción convencional”.²⁰³

La Teoría negocial-procesal es la sostenida por Lorca Navarrete, mediante la cual manifiesta que el arbitraje es un negocio jurídico con la finalidad funcional procesal que resuelve cuestiones litigiosas a partir de la suscripción del convenio arbitral, perfilándose la existencia de un negocio jurídico, no con las consecuencias propias de un contrato, sino con una vertiente garantista y sustantiva.²⁰⁴

3.2.6 Teorías del arbitraje aplicadas al laudo arbitral.

La naturaleza jurídica de los laudos arbitrales se divide en dos perspectivas; por una parte se cuestiona si estas resoluciones son simplemente actos convencionales a los que llegan las partes por intermedio de un árbitro, siendo de esta manera un verdadero acuerdo entre ellas expresado en una sentencia; o si se trata de actos jurisdiccionales, auténticas resoluciones expedidas por los árbitros en ejercicio de una autoridad o poder de juzgar.²⁰⁵

A nivel doctrinario son dos posiciones las que se sostiene acerca de la naturaleza del laudo arbitral: Algunos tratadistas sostienen que, cuando el árbitro resuelve una controversia, dicta una sentencia arbitral o laudo, está realizando un acto jurisdiccional, al que los árbitros están facultados, no por

²⁰³ **MERINO MERCHAN, J.F.** y **CHILLON MEDINA, J.M.**, citado por **BRITO CENTENO, Janneth Carolina**, Óp. Cit. p. 28. Convencional por dos momentos, el convenio arbitral, el acuerdo de las partes que es el punto de origen del arbitraje, y el momento en que se vinculan jurídicamente las partes con los árbitros, quienes prestan el servicio de dirimir la controversia; Jurisdiccional, no por la función de los árbitros en sí, sino por los efectos jurídicos que el Derecho dota al arbitraje, de tal suerte que el otorga a los laudos arbitrales una misma tutela jurídica que a la sentencias judicial, reflejado en regular con detalle la intervención judicial y la ejecución forzosa de laudo, al que se le das fuerza de título ejecutivo y adquiere la calidad de cosa juzgada.

²⁰⁴ **DEL POZO JÁCOME, Patricia Alexandra**, Óp. Cit. p. 29. Adoptar la teoría contractualista para determinar la naturaleza de laudo y con ello asemejar laudo a acuerdo de las partes, es olvidar la clasificación de los sistemas de solución de controversias de autocompositivos y heterocompositivos, perteneciendo el arbitraje a este último.

²⁰⁵ **AYLWIN AZOCAR, Patricio**, Op., Cit., pp. 489-490.

voluntad de las partes sino más bien por facultad otorgada por la ley.

Esta teoría es defendida por Patricio Aylwin, Barrios de Angelis, Rocco, entre otros. Otros, tales como Rivero Hernández, Jaime Guasp, indican que *“el laudo arbitral es el resultado de la libertad de los contendientes, no de su sujeción, porque, si bien el resultado no es para ellos libre “in effectum”, ha sido libre “in causa” y tiene, por lo tanto, fuerza de obligar, porque ellos quisieron que se les obligara”*.

Expresa entonces, que el árbitro puede imponer su providencia a las partes en conflicto, esto a consecuencia de la voluntad de ellas someterse al medio alternativo de solución a controversias, sumándose la resolución del mismo²⁰⁶.

Lo cierto es que desde el momento mismo en que se afirma que la decisión o laudo a que llegan los árbitros sobre un determinado problema sometido a su consideración, solo puede ser ejecutado por un juez ordinario, quien deberá cumplir la decisión arbitral como si hubiera sido dictada por otro juez ordinario (y ahí radica, en los alcances ejecutivos entre laudo y sentencia, una de las mayores diferencias entre jurisdicción arbitral y estatal), se está admitiendo analógicamente la calidad de jueces de los árbitros y las características procesales del arbitraje.

En la legislación salvadoreña la Constitución de la Republica, establece en su art. 23, que ninguna persona en la libre administración de sus bienes puede ser privada del derecho de terminar sus asuntos civiles o comerciales por transacción o arbitramento, habilitando entonces la ley para que las

²⁰⁶**DEL POZO JÁCOME, PATRICIA ALEXANDRA**, Óp. Cit. p. 88. Además, si bien la resolución, no es lo que las partes deciden, sino lo que el árbitro considera e impone, ellas tuvieron la libertad de escoger someterse a este mecanismo alternativo de solución de conflictos y por esa causa deben acatar la decisión tomada por los árbitros, por haberse obligado a ello una vez que decidieron someterse al arbitraje.

personas puedan someterse al arbitraje siempre y cuando haya existido un acuerdo arbitral previo, respecto a una determinada relación jurídica de naturaleza contractual o extracontractual.

Es importante destacar que es a consecuencia de este acuerdo y del sometimiento, que se emite un laudo arbitral, y tal como estipula el art. 59 de la LMCA el dictamen debe ser de conformidad al convenio, entonces podríamos decir que la naturaleza del pronunciamiento por los árbitros tiene una naturaleza contractual, como consecuencia del nacimiento de la solicitud y disposición de ambas partes debido a la convención.

Al emitir el laudo los árbitros cumplen con la obligación de juzgar, la misma que contrajeron al aceptar su cargo en el proceso arbitral. Los laudos emitidos por los árbitros están recubiertos de la misma fuerza que las sentencias del órgano judicial, hacen cosa juzgada respecto cuestiones resueltas y se les concede el carácter de título ejecutivo. La vía judicial para su cumplimiento forzado es la correspondiente a la ejecución de títulos.

Claro está, que la ejecución y control de ese laudo corresponde a la jurisdicción ordinaria permanente, debida a que la jurisdicción de los árbitros cesa cuando el pronunciamiento adquiere el carácter de firmeza. No cabe, entonces, duda alguna de que el arbitramento constituye una institución importante para la obtención de una eficaz administración de justicia, pero que debido a su falta de jurisdicción, es que se considera que el laudo arbitral es de mera naturaleza contractual.

3.2.7 De la clasificación del laudo arbitral.

El laudo arbitral es la decisión emanada de los árbitros que ponen fin al litigio, tiene fuerza vinculante y es obligatorio, resolviendo definitivamente el

diferendo que las partes les habían sometido²⁰⁷; estas resoluciones deben apegarse a lo alegado y debidamente probado por las partes, de la misma manera que las sentencias dictadas por los jueces de primera instancia. Los laudos arbitrales una vez ejecutoriados deben ser cumplidos de inmediato, sin embargo, la falta de acatamiento permite a cualquiera de las partes recurrir a la justicia ordinaria para que un juez ordene la ejecución, para poder comprender a cabalidad sobre los medios de impugnación en el laudo arbitral es necesario establecer previamente cuál es su clasificación.

3.2.7.1 Laudo definitivo y laudo firme.

El laudo definitivo es el concepto restringido de laudo arbitral, mediante el cual los árbitros resuelven la controversia sometida a decisión por las partes que intervienen en un arbitraje. Este tipo de laudo es también llamado laudo final, ya que por medio de ellos se termina normalmente el arbitraje resolviendo los árbitros globalmente el objeto de la controversia, o lo que resulte de ella por no haber sido resuelta en laudos parciales dictados durante el arbitraje.²⁰⁸

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

El laudo definitivo no significa que sea laudo firme, ya que el laudo definitivo es susceptible a ser impugnado, por medio del recurso de nulidad²⁰⁹ y

²⁰⁷ CAIVANO, Roque J., Óp. Cit., p. 247.

²⁰⁸ BRITO CENTENO, Janneth Carolina, Óp. Cit. p. 33.

²⁰⁹ En opinión contraria, Vid. BARAHONA VILAR, Silvia, "Artículo 36. Laudo por acuerdo de las partes" en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Arbitraje* (Ley 60/2003, de 23 de Diciembre), coordinadora Silvia Barona Vilar, Civitas, Madrid, 2004, pp. 1210-1212. Barona no está de

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

3.2.7.2 Laudo emitido por las partes o transaccional.

Esta clasificación del laudo arbitral es conocida por laudo emitido por las partes o también como transaccional, podría definirse entonces como un acuerdo, pacto o transacción al que llegan las partes en conflicto cuando ya ha sido iniciado el proceso arbitral, estando figurada en una resolución que pone de esta manera fin al proceso arbitral y que tiene forma de laudo.²¹⁰

Es una alternativa de solución de la controversia sometida a arbitraje, pero dicha solución no deviene de la disposición del tribunal a quien se ha sometido el conflicto jurídico, como sería la normalidad de dar por concluido el arbitraje y la controversia jurídica al mismo tiempo, sino que deviene de la voluntad de las partes.

Es decir que no es, más que una solución autocompositiva de la litis con la posibilidad de ser dotada de la eficacia de una resolución heterocompositiva como lo es el laudo arbitral.²¹¹

acuerdo que el laudo definitivo es contra el que se puede interponer recurso, ya que sostiene que no es un recurso de anulación del laudo arbitral, sino una acción de anulación, y que el proceso arbitral es de única instancia, por tanto, el laudo definitivo es el que pone fin al proceso arbitral y es firme desde que se dicta, a pesar de poderse plantear contra él mismo una acción de anulación.

²¹⁰ **BRITO CENTENO, Janneth Carolina**, Óp. Cit., 35

²¹¹ **Ibídem** pp. 35-36. Vid. **BARAHONA VILAR, Silvia**, Op., Cit.,. La autora señala que los requisitos que debe tener un acuerdo entre las partes plasmado en un laudo arbitral, es decir

La ley de arbitraje española²¹² cita que esta es una manera anormal de terminal el proceso arbitral, observando la posibilidad de que pueda producirse un acuerdo entre las partes en el pleito, por el que se resuelva el fondo del asunto. Este acuerdo entre partes debe elevarse a categoría de laudo, sin tal acuerdo se ha producido una vez han iniciándose las actuaciones arbitrales, y si así lo dispusieran las partes.

En el país la LMCA dispone en los arts. 47 numeral 3 y art. 54, la eventualidad de un laudo arbitral cuyo contenido sea determinado por acuerdo de las partes,²¹³ en desiguales situaciones, habiendo iniciado ya las acciones arbitrales, y además si dicho laudo por acuerdo surja en diligencia previa, en conclusión una posibilidad es antes y la otra después de haber iniciado el juicio arbitral. El art. 54 LMCA, contempla dentro de los supuestos que puede un acuerdo entre las partes, y que éstas lo eleven a laudo,²¹⁴ un acuerdo de las partes en conflicto surgido en audiencia conciliatoria de un

un laudo emitido por las partes o laudo consensuado, que pueda desplegar los efectos jurídicos de un laudo arbitral, son los siguientes: que se trate de un acuerdo, pacto o transacción producido durante las actuaciones arbitrales, que dicho acuerdo debe suponer, la necesaria participación de las partes sujetos del conflicto, y que el acuerdo se plasme en una resolución.

²¹² El Art. 36 de la ley de Arbitraje español señala “*Laudo por acuerdo de las partes. 1. Si durante las actuaciones arbitrales las partes llegan a un acuerdo que ponga fin total o parcialmente a la controversia, los árbitros darán por terminadas las actuaciones con respecto a los puntos acordados y, si ambas partes lo solicitan y los árbitros no aprecian motivo para oponerse, harán constar ese acuerdo en forma de laudo en los términos convenidos por las partes. 2. El laudo se dictará con arreglo a lo dispuesto en el artículo siguiente y tendrá la misma eficacia que cualquier otro laudo dictado sobre el fondo del litigio.*”

²¹³ El citado art. Establece “*Art. 47.- Salvo disposición en contrario adoptada por las partes o los árbitros, conforme a los términos del artículo precedente, el procedimiento arbitral, para el arbitraje ad-hoc, se sujetará a las siguientes reglas: Cita a Conciliación: 3.- Vencidos los plazos antes indicados, los árbitros citarán a las partes a una audiencia de conciliación en la forma que previene esta Ley. En caso de llegarse a un acuerdo los árbitros darán por terminado el trámite. Las partes podrán solicitar del Tribunal que el arreglo logrado sea elevado a la categoría de laudo arbitral definitivo.*”

²¹⁴ Acerca del tema de la elevación del acuerdo entre partes a laudo, puede consultarse a **MONTERO MURIEL, F.J.,** “Artículo 36. Laudo por acuerdo de las partes” en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Arbitraje de 2003*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2005, p. 341.

arbitraje institucional, considerado por la ley como diligencia previa antes de la designación de los árbitros.²¹⁵

3.2.7.3 Laudo parcial.

La denominación laudo parcial puede referirse a dos situaciones; a la resolución de fondo de parte del *tema decidendi* o controversia sometida a la decisión del Tribunal Arbitral -situación que hace referencia al laudo definitivo o laudo transaccional- o la resolución de cuestiones tangenciales a la controversia, como pudiera ser la resolución de excepciones que impidan entrar en el fondo de la controversia, la autorización o denegación de medidas cautelares, la resolución de competencia de los árbitros, y otras cuestiones trascendentales (situación que hace referencia al laudo provisional o interlocutorio), que requieran revestirlos de forma, contenido y validez de un laudo arbitral definitivo.²¹⁶

En esta clasificación se le facultad a él o los árbitros, que puede resolver el conflicto en un solo laudo arbitral. Una de las cuestiones que se consideran en el análisis de la clasificación del laudo arbitral es que si las partes pueden llegar a un acuerdo parcial sobre el pleito.

3.3 Requisitos de forma y fondo para su emisión.

El laudo como ya se estableció previamente constituye la decisión que emite el árbitro y que resuelve la controversia sometida a su conocimiento. Es la

²¹⁵ **BRITO CENTENO, Janneth Carolina**, Óp. Cit., p. 37. El art. 47, se refiere a que el laudo por acuerdo entre las partes se puede dar en la audiencia conciliatoria de un arbitraje ad-hoc, la cual está dentro del trámite arbitral y no como diligencia previa. En cuanto al art. 54 del mismo cuerpo legal, prevén el supuesto que se produzca el acuerdo por las partes en cualquier momento del trámite arbitral antes que se produzca el laudo, sea arbitraje ad-hoc o institucional. Los efectos que conllevaría que en dado caso lo eleven a laudo, serían el de cosa juzgada y se harían aplicables las disposiciones de ejecución de un laudo arbitral.

²¹⁶ **BRITO CENTENO, Janneth Carolina**, Óp. Cit., p. 39. Si las circunstancias del caso lo exigen, el tribunal arbitral puede dictar un laudo parcial o provisional, con el fin de determinar una o más cuestiones antes del laudo final.

última y, sin duda, la más importante fase del proceso arbitral.

Entre las características del laudo, más allá de ser obligatorio es muestra palpable que quienes han sido investidos como árbitros tienen pleno ejercicio de lo que hace a la jurisdicción, aun cuando sea de carácter meramente temporal (es decir, que la misma comienza con la aceptación del cargo y culmina con la decisión final plasmada en el laudo mismo); así, también no debemos dejar de lado lo que hace al contenido del mismo, y que tendrá por límite de validez principal, el que solamente deberá contener los puntos controvertidos que simplemente las partes acordaron someter al juicio de los árbitros y no otras (al igual que sucede con las controversias sometidas a los jueces naturales), lo cual acarrea en caso de excederse o tratar sobre otras cuestiones no sometidas, la tacha de la nulidad.²¹⁷

El laudo arbitral debe respetar algunos principios²¹⁸: congruencia, exhaustividad y fundamentación.

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

Un laudo no debe abordarse respecto solo a la pretensión reclamada en la demanda sino al objeto establecido en el acuerdo arbitral. El principio de congruencia comprende tanto la correlación entre las pretensiones deducidas en juicio y el laudo como entre el acuerdo arbitral y el laudo²¹⁹.

²¹⁷ **GAGLIERO, Silvana Gabriela**, "El laudo arbitral: nociones generales", en *Revista iberoamericana de arbitraje y mediación*, Noviembre 2013, disponible en: http://www.servilex.com.pe/arbitraje/colaboraciones/el_laudo_arbitral.php, sitio consultado el 17 de septiembre de 2014

²¹⁸ **GONZALEZ DE COSSIO, Francisco**, "Arbitraje", 1era Edición, S.E., Mexico, 2001, p. 216

²¹⁹ Sobre ello Vid., **LEIVA PÉREZ, Antonio**, "Manual de Gestión de Arbitraje del Centro de Mediación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Nicaragua", S.ED., S. E., p. 66. A ese

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

La exhaustividad es una consecuencia necesaria de la congruencia y la motivación²²⁰. Es exhaustiva en la medida en que haya tratado todas y cada una de las cuestiones planteadas por las partes, sin dejar de considerar ninguna, es decir, el tribunal debe agotar todos los puntos aducidos por las partes. No será exhaustiva cuando deje de referirse a algún punto, argumentación o prueba.

3.3.1 Requisitos de forma.

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

3.3.1.1 Formalidad escrita y protocolización.

Las formalidades que debe de llenar una laudo arbitral al momento de ser

respecto, tanto la Convención de Nueva York como la de Panamá sólo reconocen el laudo o sentencia arbitral que se refiere al litigio especificado en el acuerdo arbitral y no a algún otro litigio.

²²⁰ GÓMEZ LARA, Cipriano, *“Teoría general del proceso”*, 9ª Edición, Harla, Mexico, 1998, p. 296.

pronunciado por el o los terceros, se ve establecido en la legislación salvadoreña en la LMCA, señalando que debe ser por escrito²²¹, por su parte, el art. 61 del mismo cuerpo legal, estipula que *“El laudo podrá adoptarse por unanimidad o por simple mayoría de votos y estará firmado por los árbitros. El árbitro disidente deberá manifestar por escrito las razones que motivan su separación del criterio de los árbitros mayoritarios. En caso de que no hubiese mayoría la decisión la tomará el Presidente del Tribunal.”*; es importante agregar que dependiendo la clase de arbitraje ya sea institucional o ad-hoc, así serán las formalidades que deberá reunir el dictamen, para que el laudo sea autentico.

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

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

²²¹ El citado art. Dispone *“Art. 60.- El laudo se pronunciará por escrito y deberá indicar: 1.- Lugar y fecha; 2.- Nombres, nacionalidad, domicilio y generales de las partes y de los árbitros; 3.- La cuestión sometida a arbitraje y una síntesis de las alegaciones y conclusiones de las partes; 4.- La valoración de las pruebas practicadas, si se tratare de arbitraje en derecho o su fundamentación, en caso de arbitraje en equidad; 5.- La resolución deberá ser clara, precisa y congruente con las demandas y demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, haciendo las declaraciones que éstas exijan, condenando o absolviendo al demandado, y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate. Cuando éstos hubieren sido varios, se hará, con la debida separación, el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos; guardando el orden lógico que corresponde; 6.- La determinación de las costas del proceso, si las hubiere; y, 7.- Las firmas de todos los miembros del Tribunal Arbitral o de la mayoría de ellos.”*

La formalidad de que el laudo se haga constar por escrito, responde a la necesidad que se tiene en términos de plasmar la decisión de manera exacta, inalterable y válida, a fin de que pueda cumplirse y ejecutarse sin alteración por las partes, ya que consta en un soporte que facilita las ulteriores consultas.²²² Respecto de la protocolización de un laudo arbitral, exigencia dirigida para los laudos emitidos en arbitraje ad-hoc, ya sea en equidad o de derecho, la LMCA nada regula en cuanto a la mecánica de protocolizar el laudo, es decir no especifica en que momento es el oportuno para protocolizarlo,²²³ pese que a la ley no lo especifica es lógico pensar que únicamente puede hacerse cuando está firme, habiendo transcurrido el plazo para su impugnación.

3.3.1.2 Sistema de adopción de decisión y firma.

El primer momento es el de la toma de decisión de los árbitros, discutiendo su parecer sobre las cuestiones en conflicto,²²⁴ y sometiendo a votación una decisión que será plasmada en un documento con forma de laudo, la cual será válida si ha sido adoptada de conformidad al sistema de votación o que previamente hayan determinado las partes, firmando posteriormente dicho documento.²²⁵

Se establece que es de mayoría la toma de una decisión sobre la emisión del laudo arbitral, esto según lo establecido en el art. 61 de la aludida ley, en

²²² **BRITO CENTENO, Janneth Carolina**, Óp. Cit. p. 77. Además la ley no regula acerca del contenido de la protocolización, es decir si únicamente tendría que contener el laudo arbitral u otras resoluciones que prueben que el laudo que se protocoliza está firme y que por tanto puede ser ejecutado.

²²³ **Ibidem**, Óp. Cit., pp. 77-78.

²²⁴ Resolviendo de determinada manera otras cosas que no son de fondo pero que se plasma en forma de laudo, como lo son las excepciones, situaciones de competencia o medidas cautelares.

²²⁵ Cuando el arbitraje es de árbitro único tales momentos no presentan ningún problema, puesto que una sola persona es quien decide la controversia. Sin embargo si es un arbitraje colegiado, la legislación establece que es de mayoría de votación para la emisión del laudo.

caso de que no hubiese mayoría entre los árbitros, el presidente del tribunal tiene la responsabilidad de tomarla decisión. Si hubiese un árbitro disconforme o disidente este debe de manifestar por escrito, las razones por las cuales el separa su criterio del de los demás árbitros.

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

3.3.2 Requisitos de fondo.

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

3.3.2.1 Encabezado.

Es la parte que detalla los antecedentes, los datos referentes a las partes, el objeto del arbitraje, lugar y fecha de la resolución. De manera general se resumen los antecedentes, peticiones, excepciones y los principales aspectos procesales ocurridos²²⁶. En el caso de los árbitros o el tribunal arbitral, quien o quienes dictan el laudo como declaración de voluntad decisoria de la controversia que les ha sido sometida a arbitraje, debe recurrir para su validez ciertos requisitos que la LMCA concreta y exige para ser árbitro, los arts. 35 y 36 de la mencionada ley estipula la capacidad e

²²⁶ Describe varios datos con referencia a los sujetos que intervienen en el proceso, al objeto, lugar y fecha del laudo arbitral. **ECHVERRIA FRANCO, Hernán Andrés**, *“Ejecución de laudos arbitrales internacionales en el Ecuador”*, Tesis de grado, Facultad de Derecho, Universidad de Las Américas, Quito, Ecuador, 2011, p. 12

inhabilidades para los árbitros, estos se regula supletoriamente con los arts. 52, 54 y 55 del CPCM en los cuales se instituye que no podrá conocer sobre el asunto quienes puedan poner en peligro la imparcialidad en virtud de la relación con las partes o abogados que los asisten; solo pueden ser árbitros las personas naturales que se hallan en pleno ejercicio de sus derechos de ciudadanos adecuándose a los distintos tipos de arbitraje y sus requisitos. El árbitro deber haber aceptado el cargo y actuar dentro de su competencia.

3.3.2.2 Fundamentación o parte motiva.

En la parte motiva, los árbitros informan las razones de derecho o de equidad que los llevaran a tomar las resoluciones correspondientes; razones que en general se limitan al examen crítico de las pruebas, frente a los supuestos de hecho, para encontrar o no la aplicación de las normas sustantivas correspondientes.²²⁷

La motivación de una resolución es la *ratio decidendi* y es necesaria para valorar que la decisión no causa indefensión a las partes, que sea una decisión proporcionada y congruente con el *thema decidendi*, con la motivación se cumple dos funciones: da conocer las reflexiones que conducen al fallo y facilita su control mediante los medios de impugnación que la legislación prevé, favoreciendo una prevención a la arbitrariedad²²⁸.

Dado el carácter personalísimo del árbitro. Solo él puede emitir el laudo dentro del arbitraje para el que ha sido nombrado y que él ha aceptado, debe haber una perfecta adecuación de la decisión arbitral a la cuestión litigiosa

²²⁷ GIL ECHEVERRY, Jorge Hernan, Op., Cit., p. 138.

²²⁸ BRITO CENTENO, Janneth Carolina, Óp. Cit. p. 108. La legislación detalla como requisitos de contenido o intrínsecos los aspectos que componen el deber de motivación, como son las alegaciones de las partes, el objeto sometido a arbitraje y la valoración de las pruebas practicadas. La motivación es necesaria, para verificar la competencia de los árbitros, la cuantificación de los hechos y las reglas aplicadas en la solución del litigio.

planteada, de forma que resuelva todos los puntos debatidos pero no los sometidos a su decisión, ya que el árbitro no puede traspasar los poderes conferidos ni los límites de su encargo: no puede ir *extra petita*, ni conceder o resolver *ultra petita*.

Uno de los requisitos que debe contener el laudo arbitral es la fundamentación de la decisión, de manera que ésta pueda ser hilvanada como una lógica derivación de las motivaciones que determinaron la solución aplicada al litigio. Es preciso que los árbitros expongan claramente cuáles son las razones que los impulsaron a dictarlo.²²⁹

Al decir de Alvarado Velloso, si bien referido a la actividad de los jueces pero de entera aplicación al caso de los árbitros, la fundamentación de una sentencia consiste en la construcción de un razonamiento suficiente para que un hombre sensato pueda sacar la última conclusión contenida en la parte dispositiva.

3.3.2.3 Parte Resolutiva.

El Tribunal emite su pronunciamiento estricto, determinado y preciso sobre las cuestiones de fondo planteadas por las partes. Una vez emitido el laudo, el tribunal convoca a una audiencia para poner en conocimiento de las partes su resolución.

3.4 Efectos del laudo arbitral.

La asimilación del laudo arbitral con la sentencia judicial no es solo en cuanto a su naturaleza para algunos autores; alcanza también a sus efectos, desde que las legislaciones, en general, le reconocen idéntica eficacia jurídica, al permitir su ejecución. Esto significa, en otras palabras que el Estado pone a

²²⁹ CAIVANO, Roque J., Op. Cit., p. 252.

disposición de quien haya resultado beneficiado, su *imperium*, su fuerza coactiva, su estructura y la posibilidad de ejercer coerción para lograr la satisfacción de los derechos que el laudo le atribuye.²³⁰

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

A raíz de que los árbitros y amigables componedores, si bien ejercen funciones jurisdiccionales, carecen de la potestad de imponer coactivamente el cumplimiento de sus decisiones, la ejecución del laudo debe ser requerida, por la parte interesada, al juez competente²³¹; sujetándose las partes al procedimiento previsto en el Código Procesal Civil y Mercantil en su art. 561²³² instituye de manera supletoria a la ley, la competencia para la ejecución de la sentencia arbitral, según el art. 63 de LMCA el laudo arbitral tiene la misma fuerza y validez de una sentencia judicial ejecutoriada y pasada en autoridad de cosa juzgada.

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

²³⁰ CAIVANO, Roque J., Op. Cit., pp. 268-269.

²³¹ *Ibíd*em, p.124.

²³² El citado artículo en el inc. 3ro estipula: “Para la ejecución de los laudos arbitrales será competente el juez de primera instancia que debió conocer de la controversia si no hubiera habido arbitraje.”

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

3.4.1 Cosa juzgada.

Esta se refiere a la irrevocabilidad que adquieren los efectos del laudo arbitral cuando contra él no procede ningún recurso que permita modificarlo; así, la cosa juzgada, tanto a nivel judicial como en materia de arbitraje, busca fijar definitivamente no tanto el texto formal del fallo sino la solución material o sustancial prevista por el juzgador o árbitro entre las partes que estuvieron en contienda en relación directa e indirecta con el objeto juzgado.

3.4.2 Ejecución del laudo.

Ejecución es un proceso por el cual los juzgados o tribunales dan efectividad a un título ejecutivo, judicial o extrajudicial, mediante una serie de actos. Guillermo Cabanellas define a la ejecución como: *“Efectuación, realización, cumplimiento; acción o efecto de ejecutar o poner por obra alguna cosa. Efectividad o cumplimiento de una sentencia o fallo de juez o tribunal competente; como cuando se toman los bienes del deudor moroso para satisfacer a los acreedores mediante dicha orden judicial”*.²³³

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

²³³ **CABANELLAS DE TORRES, Guillermo**, *Diccionario jurídico elemental*, 18° Edición, Heliasta, Buenos Aires, 2006, p. 139.

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

CAPITULO IV

LA IMPUGNACIÓN DEL LAUDO ARBITRAL

4.1 Principios Generales.

En primer lugar se hace necesario definir que son los medios de impugnación, para el efecto se tiene lo expuesto por Álvarez de Cuvillo²³⁴ quien sostiene que son mecanismos procesales a través de los cuales las partes en un proceso pueden pedir la revisión de las resoluciones judiciales dictadas, pretendiendo su modificación o anulación. Su objetivo principal es el de minimizar el error judicial.

El derecho a la tutela judicial efectiva comprende la facultad de invocar los medios de impugnación previstos por la ley; esto quiere decir que el legislador no está obligado a establecer medios de impugnación pero que, una vez establecidos, la denegación injustificada del acceso a estos instrumentos de tutela vulnera el derecho constitucional.

Los medios de impugnación exigen que exista gravamen; eso quiere decir que sólo pueden impugnar la resolución las partes que se hayan visto perjudicadas en el fallo. Asimismo, se aplica el principio procesal de prohibición de *reformatio in peius*²³⁵; este principio implica que la revisión de la resolución no puede perjudicar al recurrente, salvo que, a su vez, la parte contraria hubiera impugnado la resolución solicitando este efecto.

La doctrina divide los medios de impugnación en dos categorías:²³⁶ remedios (también llamados recursos no devolutivos) y recursos (o, en su caso,

²³⁴ ALVAREZ DEL CUVILLO, ANTONIO, "Apuntes de Derecho Procesal Laboral", p. 10.

²³⁵ *Reformatio in pejus*, es una locución latina, que puede traducirse en español como "reformular a peor" o "reformular en perjuicio", utilizada en el ámbito del Derecho procesal.

²³⁶ ALVAREZ DEL CUVILLO, Antonio, Op. Cit., p. 12.

recursos devolutivos). Se denomina remedios a los medios de impugnación planteados ante el mismo órgano judicial que dictó la resolución. En cualquier caso, habitualmente se denomina también recursos a estos mecanismos, de manera que puede ser más adecuada la denominación de recursos no devolutivos. Estos remedios no pueden utilizarse para impugnar sentencias; debe recordarse que éstas son resoluciones definitivas para el órgano que las dicta; así pues, los remedios sirven para impugnar providencias y autos que resuelven cuestiones incidentales que no se refieren directamente al objeto del proceso.

4.2 La impugnación del laudo arbitral.

Como señalamos en el capítulo anterior, el laudo arbitral es esa decisión de los árbitros que pone fin al litigio, resolviendo las cuestiones que las partes le sometieron a su conocimiento. Tratándose el laudo del acto que denota de la manera más clara el ejercicio de la jurisdicción de los árbitros, reviste las características de una verdadera sentencia, con la cual tiene similitudes en cuanto sus efectos.

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

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

En ese sentido si el mecanismo del arbitraje está dirigido precisamente a excluir la vía de la jurisdicción y facilitar la solución de disputas, se entiende mal que quepa ulteriormente una vía de judicialización de la decisión que hayan adoptado los árbitros que, además, prolonga la litigación.²³⁷ La revisabilidad de las sentencias arbitrales está sujeta a recursos, los cuales vienen dictados por la ley, siendo estos el recurso de nulidad y el de apelación.

4.2.1 Control Jurisdiccional del Arbitraje.

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

Por otro lado, la jurisdicción ordinaria colabora con el arbitraje bajo el marco de lo que la ley le permite y en parte se justifica por la falta de imperio de los

²³⁷ CLARÓS ALEGRÍA, Pedro, “La Acción de Anulación del Laudo Arbitral”, Revista “Economist & Jurist” N° 122 Julio-Agosto, pp. 64-77.

árbitros y por la falibilidad de los mismos, colaboración que comprende las funciones de integración, cooperación, control²³⁸ y ejecución, manteniéndose pese a ello el principio de autonomía de la voluntad de las partes.

En cuanto a la función de control, es importante destacar que ésta debería ir encaminada primordialmente a que el arbitraje no se configure dentro de un ordenamiento jurídico como algo inatacable que pueda consentirse acabado, no obstante vulnere prerrogativas constitucionales orientadas a garantizar derechos fundamentales.

No se concibe un ordenamiento jurídico que permita que la voluntad particular o del poder público pueda ser tal que transgreda los derechos fundamentales, los cuales son reconocidos como una serie de derechos propios e inherentes a la persona humana y a los que nuestra Constitución consagra como facultades o poderes de actuación reconocidos a la persona misma como consecuencia de exigencias ético-jurídicas derivadas de su dignidad, su libertad y su igualdad inseparables a las mismas, que han sido positivadas en el texto constitucional y que, en virtud de dicha positivación, desarrollan una función de fundamentación material de todo el ordenamiento jurídico, gozando asimismo de la supremacía y la protección reforzada de las que goza la Constitución²³⁹.

Estos derechos fundamentales no solo se configuran en la estructura del Estado como una mera codificación de la estructura política superior del mismo, sino que, si bien define esa estructura, lo hace a partir de un determinado supuesto y con un determinado contenido²⁴⁰. Así, los derechos fundamentales constituyen una expresión jurídica de la decisión político-

²³⁸ **GONZÁLEZ-MONTES Sánchez, J.**, *“La Acción de Anulación del laudo en el proceso Español de arbitraje (Ley 60/2003, de 23 de diciembre)”* Editorial La Ley, Madrid, 2008, pp. 225 y 226.

²³⁹ **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Sentencia de inconstitucionalidad: N° 8-97 de 23/3/2001, Considerando II y VI.

²⁴⁰ **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Sentencia de Amparo: N° 15-96 de 14/2/1997 Considerando II.

ideológica contenida en la normativa constitucional, y por ello, tanto las disposiciones constitucionales como las infra constitucionales (legales, reglamentarias, y otras) han de interpretarse en función de los derechos fundamentales posibilitando la maximización de su contenido²⁴¹.

Por otro lado, no se niega el factor de la falibilidad de los árbitros, quienes pueden errar en su proceder y resultar inevitablemente un perjuicio contra alguna o ambas partes en un arbitraje²⁴², perjuicio que de permanecer y por formar parte del contenido del laudo arbitral sería irrefutable, pudiéndose hacer cumplir incluso forzosamente si el laudo no fuere recusado y alcanzase su firmeza de forma inmediata.

Ante tal situación se trata de buscar un equilibrio que permita tanto respetar la autonomía de la voluntad de las partes que concurren a arbitraje, como controlar el laudo arbitral que es la máxima expresión del arbitraje mismo, debido a su carácter de sentencia definitiva, a fin de que para quienes se involucran mediante él no sean perjudicados en sus derechos constitucionales por su efecto de cosa juzgada²⁴³.

El apoyo judicial es en ciertos casos necesario ya que, aunque el arbitraje se halle correctamente regulado a través de la ley y a través de las corporaciones de derecho público y asociaciones que ostenten funciones arbitrales, una vez dictado sobreviene su firmeza y puede ser ejecutado inmediatamente sin perjuicio de las posibilidades que confiere el recurso de anulación. Si el arbitraje por más bien que estuviese regulado no contase con el apoyo jurisdiccional, es decir, con el apoyo de quien tiene imperium.

²⁴¹ **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Sentencia de Inconstitucionalidad: N° 17-95 de 14/12/1995.

²⁴² **CLAROS ALEGRÍA, Pedro**. "Art. 40 Acción de Anulación del Laudo" en AA.VV., *Comentarios a la Nueva Ley de Arbitraje*, Grupo Difusión, Barcelona, 2004 p. 276.

²⁴³ **BRITO CENTENO, Janneth Carolina**, Op., Cit., 166.

difícilmente carecería de otro valor que el mismo que las partes implicadas le quisiesen dar voluntariamente.

De ahí que el Estado deba involucrarse en relación al deber que tiene de protección en la conservación y defensa de los derechos fundamentales respecto al arbitraje. En esta consagración radica la esencia de las garantías constitucionales y jurisdiccionales de dichos derechos, y responde a la idea esencial de que las libertades no valen en la práctica más de lo que valen sus garantías²⁴⁴.

Es a partir del derecho a la protección jurisdiccional que se hace necesaria la creación de garantías las cuales se ubican dentro del proceso constitucionalmente configurado (debido proceso). En relación al debido proceso, en la Constitución no aparece tal derecho expresamente definido como tal, sin embargo la Sala de lo Constitucional ya ha establecido que existe relación entre ellos, pues desde un punto de vista exegético, hablar de debido proceso es hablar del proceso constitucionalmente configurado y establecido en el art. 2 Cnt; desde un punto de vista lingüístico, hablar de debido proceso es impreciso y genérico, pues ni uno ni otro concepto concretan esencialmente lo que pretenden definir con su combinación²⁴⁵.

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

²⁴⁴ Así reconocido por la **SALA DE LO CONSTITUCIONAL** en su Sentencia de Amparo: N° 305-99 de 19/3/2001 Considerando II, en el cual se relaciona que los derechos y garantías constitucionales son diferentes, y para hablar de las últimas debe abordarse lo referente a las condiciones para la eficacia de los derechos fundamentales mismos; en tal sentido la seguridad jurídica es, desde la perspectiva del derecho constitucional, la condición resultante de la predeterminación hecha por el ordenamiento jurídico de los ámbitos de licitud e ilicitud en la actuación de los individuos, lo que implica una garantía para los derechos fundamentales de la persona y una limitación a la arbitrariedad del poder público,.

²⁴⁵ **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Sentencia de Amparo: N° 157-2007 de 8/5/2007 Considerando V.

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

En ese sentido, la actividad impugnativa en su conjunto se configura como eminentemente reaccional dentro de la propia jurisdicción, pues con ella se cuestiona el resultado de una labor en enjuiciamiento llevada a cabo por el órgano judicial; dicha categoría jurídica, no obstante se encuentra íntimamente ligada al derecho de audiencia, posee sustantividad propia que debe ser considerada como un derecho de naturaleza constitucional procesal, que si bien esencialmente tiene su origen en la ley, también se ve constitucionalmente protegida.²⁴⁶

Ante tales circunstancias, y en búsqueda de generar un control jurisdiccional del laudo arbitral, es que mediante la legislación secundaria se han establecido los recursos de nulidad y de apelación²⁴⁷. Mediante éstos se pretende conseguir en el ordenamiento jurídico el equilibrio al que se ha hecho referencia.

5. Recurso de nulidad.

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

²⁴⁶ **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Sentencia de Amparo: N° 492-2004 de 6/4/2005.

²⁴⁷ El día 11 de julio del 2002, mediante el Decreto Legislativo número 914, se decretó en el ordenamiento jurídico salvadoreño la Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje; dicha ley derogó las regulaciones sobre el arbitraje en las normas procesales civiles y mercantiles, respectivamente, así como el recurso de casación contra las sentencias de los amigables compondores. Esta nueva ley trajo consigo los vigentes contra el laudo arbitral.

judicial se ve restringido por la autonomía de la voluntad de quienes se someten a arbitraje²⁴⁸; sin embargo existe independientemente lo que las partes acuerden, en relación al control del laudo arbitral, un recurso previsto por la ley²⁴⁹, el cual prácticamente se volvió a instaurar dado que este recurso era el que la ley establecía antes de la vigencia del recurso de casación contra las sentencias de los amigables compondores de la Ley de casación de 1953; siendo este el recurso de nulidad del laudo arbitral.

Podría cuestionarse la razón por la cual se prevé un recurso por ley contra los laudos arbitrales cuando el arbitraje en sí sólo surte sus efectos entre las partes que lo optaron como mecanismo de solución de sus controversias, partiendo del reconocimiento a la libertad negocial y a la autonomía de la voluntad²⁵⁰.

Al principio de este capítulo se dijo que, mediante la impugnación de los laudos arbitrales, se pretende compensar la falibilidad de los árbitros, pero de ello se puede observar que existe un interés general contrapuesto a la voluntad privada de los particulares que escogen el arbitraje como mecanismo alternativo de solución de conflictos, quienes son los principalmente interesados en reducir sus costes de transacción judicial²⁵¹; en tal sentido, se trata de dotar de equilibrio la relación jurisdicción ordinaria - jurisdicción

²⁴⁸ **CAIVANO, Roque J.**, Op., Cit., p. 281. Al respecto Caivano argumenta que la mayor o menor amplitud del control judicial depende de la misma voluntad que dio origen al arbitraje. Este respeto a la voluntad de las partes, en relación al recurso de nulidad, se evidencia en mayor medida en su contenido normativo, ya que los motivos que se atribuyen como causales de nulidad dan la pauta para que el conocimiento judicial se mantenga ejerciendo un control al margen de lo que se ha juzgado mediante el arbitraje.

²⁴⁹ **ROMERO CARRILLO, Roberto**, “*La Normativa de Casación*”, 2ª Edición Ministerio de Justicia Ediciones Último Decenio, Centro de Información jurídica, El Salvador, 1992.

²⁵⁰ **CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín y MORENO CATENA, Víctor** “*Derecho Procesal Civil*”, 4ta Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010. p. 306.

²⁵¹ **ÁGUILA-REAL, Jesús Alfaro**, “*Los Costes de Transacción, introducción al trabajo: Mercado y Derecho en la realización de los intercambios*”, Madrid, España, sin fecha de publicación; disponible en http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/costes.pdf, p.2.

arbitral, pues el control se hace imprescindible en razón de que el laudo arbitral ejecutoriado y pasado en autoridad de cosa juzgada tiene fuerza de ejecución por ley²⁵², y se ejecuta a través de los tribunales judiciales.

Claros Alegría expresa sobre el tema: “algunos autores han defendido que contra el laudo arbitral no debe darse ninguna posibilidad de impugnación judicial, ya que la sumisión de las partes a arbitraje, implica una exclusión de cualquier vía jurisdiccional, ya que es precisamente el mecanismo del arbitraje excluir la vía de la jurisdicción y facilitar la solución de disputas, y el contemplar una vía de judicialización es prolongar la litigación.” Agregando posteriormente: “Sea como fuere, los Estados siguen reservándose una posibilidad de control judicial por impugnación directa sobre esa forma privada de administración de justicia que es el arbitraje”²⁵³.

Determinadas legislaciones no denominan a este medio impugnativo como recurso de nulidad, sino que le designan acción impugnativa autónoma de anulación²⁵⁴ o recurso de anulación del laudo arbitral²⁵⁵; asimismo la doctrina le nombra como acción de nulidad²⁵⁶, desde la perspectiva que el mismo no es un recurso si no una acción, debido a que la acción es “*la facultad de dirigirse a la autoridad judicial, para que declare o haga efectivo el derecho violado*”, “es el derecho de exigir alguna cosa; y el modo legal que tenemos

²⁵² **BRITO CENTENO, Janneth Carolina.** Op. Cit. p. 167. Quien expresa que el equilibrio que se busca es dotar de seguridad jurídica al laudo que tendrá fuerza de ejecución sin desvirtuar la naturaleza propia del arbitraje, y mantener la idea de la exigua injerencia de la actividad judicial en relación a la misma. Dicho equilibrio se logra en el ámbito de la impugnación con el recurso de nulidad; tal recurso permite ejercer un control sobre el arbitraje y el respeto al proceso constitucionalmente constituido o debido proceso, y las garantías que en aras del mismo se establecen, pero sin injerencias en el fondo de lo juzgado en el arbitraje.

²⁵³ **CLAROS ALEGRÍA, P.,** Op. Cit. p. 85.

²⁵⁴ Art. 40 de la Ley de Arbitraje, España.

²⁵⁵ Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, Colombiana.

²⁵⁶ **ANDRADE CADENA, JAVIER** fecha de publicación, Quito, Ecuador, disponible en http://www.andradeveloz.com/newSite/descargas/publicaciones/nulidad_de_laudos_arbitrales.pdf

para pedir en justicia lo que es nuestro o se nos debe por otro”²⁵⁷. Al respecto Font Serra citado por Fernando Reglero Ramos manifiesta: “*Los mal llamados recursos contra el laudo arbitral no son propiamente recursos..., sino que nos hallamos ante el ejercicio de una acción, solicitando la nulidad del laudo cuando concurren las causas previstas legalmente*”²⁵⁸.

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

Dicha revisión o control que del laudo arbitral es limitada, pues no permite una revisión del fondo, sino únicamente de la forma, y es precisamente, esa limitación que caracteriza a la nulidad de tener carácter extraordinario²⁵⁹, debido a que no permite una revisión a fondo de los extremos del auto, sino una revisión de la validez del laudo los cuales se han determinado previa y taxativamente²⁶⁰, pero no implica una segunda instancia²⁶¹. En este punto es

²⁵⁷ Definición de Savigny y Escriche, en su orden, citados por **PEÑA HERRERA, Víctor Manuel**, “*Lecciones de Derecho Práctico Civil y Penal*”, Tomo III, Universitaria, Quito, 1960, p.158.

²⁵⁸ **REGLERO RAMOS, Fernando**, “*El Arbitraje*”, Montecorvo, Madrid, 1.991, p. 226.

²⁵⁹ **BRITO CENTENO, Janneth Carolina**, Op. Cit. p. 174

²⁶⁰ Al respecto **GONZALEZ-MONTES SANCHEZ, J. L.** Op., Cit., pp. 24 y ss. Establece que este medio de impugnación no tiene como finalidad la revisión en cuanto al fondo del contenido del laudo arbitral sino la constatación del cumplimiento de las exigencias formales del arbitraje y para la emisión del laudo, lo cual se constata en el examen de motivos tasados, las cuales están directamente relacionadas con las exigencias de respeto de las garantías procesales durante el proceso arbitral.

²⁶¹ **GARBERI LLOBREGAT, José y otros**, “*Comentarios a la Nueva Ley de Arbitraje 60/2003, de 23 de diciembre*”, coordinador Julio González Soria, Arazandi, Navarra, 2004, pp. 956 y ss. En dicha obra se considera que la anulación constituye una acción *sui generis*, o un recurso *sui generis* si se prefiere, pero de contenido impugnatorio, pues si finalidad no es instaurar un proceso declarativo, sino que controlar o revisar de manera limitada una resolución previa, llamada laudo arbitral. Así mismo señalan que el poder examinar únicamente ciertos criterios de manera taxativa, fundamenta la afirmación de que es una acción con carácter de extraordinario, pues tiene límites o o restricciones fundamentales, que conllevan la exclusión de potestades de los tribunales de un control sobre el fondo del laudo.

importante destacar que pese a que en la presente investigación le denominamos “recurso de nulidad”, no por estar de acuerdo con ello²⁶² si no porque esa es la denominación recibida en la LMCA.

No obstante la variación de su nombre, la uniformidad en relación al mismo es evidente, pues mediante dicho recurso (o acción impugnativa) no se persigue revisar el contenido del laudo arbitral en cuanto al fondo de lo resuelto por los árbitros²⁶³, siendo por ello que en opinión de otros autores se constituye como un recurso extraordinario que no configura instancia²⁶⁴ y que sólo procede por las causales que expresamente establece la ley²⁶⁵.

Esto nos lleva a lo expresado por Fernández–Basteros López²⁶⁶, “la acción de anulación que no es ni una segunda instancia ni un recurso ordinario o extraordinario, se trata de una acción rescisoria constitutiva de petitum único e invariable, esto es una acción dirigida solamente a dejar sin eficacia o privar de efectos el laudo arbitral, atacando su fuerza de cosa juzgada por medio de la alegación de unos motivos previamente tasados que en caso de

²⁶²Debido a que mediante la presente investigación compartimos la opinión de la doctrina que le denomina acción impugnatoria, debido a que no reúne las características que tiene todo recurso, como lo es una revisión exhaustiva del fondo de la controversia y una revisión de lo juzgado como se ha explicado con anterioridad.

²⁶³**CAIVANO, Roque J.**, Op. Cit., p. 288. Caivano expresa, en relación a la impugnación por nulidad, que lo que se pretende mediante el mismo es controlar que los árbitros hayan dado cumplimiento a determinados recaudos que las legislaciones han considerado indispensables para la buena administración de justicia.

²⁶⁴**GONZALEZ-MONTES SANCHEZ, J. L.**, Op. Cit. pp. 24, 25 y 26. González también manifiesta que según la nueva LA, la anulación del laudo no es un recurso, ni ordinario ni extraordinario, y tampoco es una segunda instancia; lo cual guarda estrecha relación con la Sentencia, Cámara Segunda de lo Civil de la Primera Sección del Centro, ref. 2-RNLA-2009, considerando II.

²⁶⁵**ESTRADA ÁLVAREZ, Jassir**, “*El recurso de anulación contra los laudos arbitrales en el derecho colombiano: un análisis de lo general a lo particular*”; ERG@OMES, Revista jurídica p. 9; quien al tratar el recurso de anulación en el derecho colombiano, lo define como un recurso extraordinario que procede por excepción, que no corresponde a una segunda instancia, y que por su especialidad y sus causales expresamente consagradas, la jurisprudencia de su país lo ha asimilado al recurso de casación por errores in procedendo.

²⁶⁶**FERNÁNDEZ-BALLESTEROS LÓPEZ, Miguel Ángel**, “*Comentarios a la Nueva Ley De Arbitraje - Ley 60/2003*”, Editorial Aranzadi, España, p. 159.

ser estimados provocan un efecto constitutivo, pues se crea una situación jurídica distinta de la habida hasta ese momento: el laudo arbitral era firme, válido y ejecutivo, y ahora deja de serlo.”

Así, podemos colegir que la nulidad fue creada por el legislador para que forme parte del conjunto de instrumentos que evitan la total emancipación del sistema arbitral respecto a la jurisdicción, impidiendo, con ello, que las partes en conflicto puedan verse, una vez aceptada la solución arbitral, definitivamente despojadas de su derecho de acceso a los tribunales²⁶⁷ o protección jurisdiccional²⁶⁸.

Respecto de las características propias de la nulidad del laudo arbitral, podemos mencionar en primer lugar lo expuesto por Ana María Chocron Giraldez,²⁶⁹ quien expresa que el fin de la anulación es garantizar que el nacimiento, desarrollo y conclusión del procedimiento arbitral se ajusten a lo establecido en la ley, pero no es una instancia más en la que se pueda examinar el fondo, ya que admitir lo contrario sería privar al arbitraje de su función como medio heterónomo de solución de controversia; por lo cual la nulidad no constituye una segunda instancia, debido a que no puede revisarse el fondo de la controversia, ni la interpretación de los hechos y mucho menos la decisión de los árbitros, las cámaras que conocen en alzada sobre este recurso únicamente se limitan a revisar la calidez del laudo por determinados motivos.

Con lo anterior se puede decir que el Juez únicamente tiene control externo

²⁶⁷ **MARTÍN BRAÑAS, Carlos**, “La Acción de Anulación frente a los Laudos Arbitrales: Especial referencia a su tramitación procedimental”; foro Nueva Época, número 3-2006, parte del trabajo: Problemas actuales de la justicia y el proceso, Universidad Complutense-Comunidad de Madrid, 2006.

²⁶⁸ **CLAROS ALEGRÍA**, Op. Cit., p. 216.

²⁶⁹ **CHOCRON GIRALDEZ, Ana María**, “Los principios procesales en el arbitraje”, editor J. M. BOSCH, España, 2000 pp. 210-215.

del laudo²⁷⁰ ya que las causales de revisión previstas en el art. 68 de la LMCA se limitan a garantías formales, estando además bajo el sistema de *numerus clausus*²⁷¹, fundamentado en el equilibrio de la menuda o mínima intervención del poder judicial en el arbitraje; siendo esta otra característica de la nulidad del laudo arbitral ya que únicamente procede en determinados motivos tasados, los cuales se establecen el artículo antes relacionado.

Es por dichas características que en distintos países se sostiene que la acepción “recurso” de nulidad es cuestionable, pues su naturaleza es más la de una acción impugnatoria no autónoma de carácter extraordinario²⁷²

En cuanto a la regulación legal de este recurso internacionalmente, podemos mencionar a la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre Arbitraje Comercial Internacional, la cual está formulada para ayudar a los Estados a reformar y modernizar sus leyes sobre el procedimiento arbitral a fin de que tengan en cuenta los rasgos peculiares y las necesidades del arbitraje comercial internacional. Regula todas las etapas del procedimiento arbitral, desde el acuerdo de arbitraje, pasando por la composición y competencia del tribunal arbitral y el alcance de la intervención del tribunal, hasta el reconocimiento y la ejecución del

²⁷⁰ **SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL** núm. 174/1995, de 23 de noviembre (rtc 1995/174)

²⁷¹ **BRITO CENTENO, Janneth Carolina**, Óp., Cit. p. 172. Su significado actual es igual que el significado primitivo, y se usa para indicar que, ante una determinada lista o relación, bien de derechos, o de obligaciones, o bien de sujetos, etc., las normas que la regulan impiden que pueda alterarse dicha relación añadiendo una nueva unidad más, si es distinta de las predeterminadas inicialmente relacionadas.

²⁷² **Ibidem** pp. 169 a 171; aunado al hecho de que por medio de este llamado recurso el juez judicial no ejerce un control sobre el contenido de los laudos arbitrales sino que se limita a su condición externa, basado en causales tasadas, esta autora sostiene que su condición de acción autónoma gira alrededor de la consideración de si el laudo al ser emitido es firme o no, y opina que en El Salvador el laudo cuando se emite no está firme, y por tanto, la acción de anulación del laudo carece de autonomía ya que no ataca una resolución firme, por lo que apoya -y se comulga con su tesis- de que la anulación es una acción impugnatoria no autónoma de carácter extraordinario.

laudo arbitral. Refleja un consenso mundial sobre los aspectos más importantes de la práctica del arbitraje internacional aceptados por Estados de todas las regiones y los diferentes ordenamientos jurídicos o sistemas económicos del mundo.

Dicha ley tiene estrecha relación con la Convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, también conocida como Convención de Nueva York, cuya finalidad principal es evitar que las sentencias arbitrales, tanto extranjeras como no nacionales, sean objeto de discriminación, por lo que obliga a los Estados parte a velar por que dichas sentencias sean reconocidas en su jurisdicción y puedan ejecutarse en ella, en general, de la misma manera que las sentencias o laudos arbitrales nacionales. La cual fue ratificada por nuestro país el día veintiséis de octubre de mil novecientos ochenta y siete.

Como se ha expresado la ley modelo en comento fue creada con el fin de que los estados, formularan sus propias leyes sobre arbitraje comercial, nuestro país no es la excepción, ya que efectivamente, la LMCA fue inspirada en dicha normativa internacional, la cual dicta en su art. 34, que la petición de nulidad es el único recurso contra un laudo arbitral, lo cual coincide con lo expresado en el art. VI de la convención de Nueva York, con lo cual podemos concluir que desde una perspectiva legislativa internacional, el medio de impugnación idóneo contra el laudo arbitral es efectivamente la nulidad.

4.3.1 Requisitos de impugnabilidad.

En primer lugar resulta importante señalar cuales son los tipos de laudos que son impugnables vía recurso de nulidad, los cuales en nuestro caso son únicamente aquellos que resulten de la aplicación de la legislación nacional,

es decir, aquellos sometidos a la competencia de árbitros de conformidad al sistema jurídico salvadoreño; teniendo además que tener la característica de ser laudos definitivos, dado que resuelve el fondo del litigio sometido al arbitraje.

Al efecto se tienen las causales de nulidad establecidas en el art. 68 LCMA, los cuales son los siguientes:

1. La nulidad absoluta del convenio arbitral proveniente de objeto o causa ilícitos. Los demás motivos de nulidad absoluta o relativa solo podrán invocarse cuando hayan sido alegados en el proceso arbitral y no se hayan saneado o convalidado en el transcurso del mismo.
2. No haberse constituido el Tribunal Arbitral en forma legal, siempre que esta causal haya sido alegada de modo expreso desde la iniciación del Trámite Arbitral.
3. No haberse hecho las notificaciones en la forma prevista en esta ley, salvo que de la actuación procesal se deduzca que el interesado conoció o debió conocer la providencia.
4. Cuando sin fundamento legal se dejaren de decretar pruebas oportunamente solicitadas o se hayan dejado de practicar las diligencias necesarias para evacuarlas, siempre que tales comisiones tengan incidencia en la decisión y el interesado las hubiere reclamado en la forma y tiempo debidos, salvo el caso contemplado en el art. 55 inciso quinto de esta ley.
5. Haberse pronunciado el laudo después del vencimiento del término fijado para el proceso arbitral o sus prórrogas.
6. Haberse fallado en equidad debiendo ser en derecho, siempre que

esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo.

7. Contener la parte resolutive del laudo errores aritméticos o disposiciones contradictorias, siempre que se hayan alegado oportunamente ante el Tribunal Arbitral y no hubieren sido corregidas.
8. Haberse recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o haberse concedido más de lo pedido.
9. No haberse decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento.

Con las cuales se pretende ejercer un control de existencia y validez del convenio arbitral y un control de la regularidad del procedimiento en garantía del derecho de defensa y de los principios de igualdad, audiencia y contradicción²⁷³; Aunado a lo anterior, se tiene lo dispuesto en el art. 69 inciso 1º del mismo cuerpo legal, el cual establece que el tribunal competente rechazara el recurso de nulidad cuando las causales invocadas no correspondan a las del art. 68 LCMA.

Además del carácter restrictivo que reviste a los motivos de nulidad del laudo arbitral, encontramos que tienen como fin común el de construir una garantía a las partes de que se hayan cumplido con las normas del procedimiento arbitral, así como de los principios de defensa, audiencia y contradicción, sin que ello implique entrar a conocer del fondo de la decisión final de los árbitros²⁷⁴

²⁷³ **BRITO CENTENO, Janneth Carolina**, Op. Cit., pp. 169 a 171; dicha autora expone que mediante dichas causales de nulidad, el juez judicial no ejerce un control per se del arbitraje en su contenido esencial o de fondo, sino que ejerce un control externo del laudo, es decir, que puede sólo juzgar la forma y el cumplimiento de las garantías, de tal manera que una vez detectado el defecto debe limitarse a señalarlo, penarlo con nulidad sin enmendarlo o corregirlo conforme a derecho corresponda.

²⁷⁴ **LACRUZ MANTECON, Miguel**, en AA.VV., “Artículo 40. Acción de anulación del laudo, Comentarios breves a la Ley de Arbitraje”; coordinador Ernesto Díaz – Bastien, DB&T,

La doctrina clasifica los motivos de nulidad en dos grupos: en primer lugar el motivo de las causas materiales, el cual está basado en el convenio arbitral ya sea por invalidez del mismo y también por inarbitrabilidad de la materia controvertida en el proceso arbitral; y en segundo lugar las causales procesales, las cuales están basadas en una infracción a las reglas del procedimiento, como los vicios de incongruencia, la no constitución del Tribunal Arbitral en legal forma, y la extemporaneidad del laudo²⁷⁵, en el presente caso podemos clasificar las causales número 1, 6, 8 y 9, como causas materiales, y las numero 2, 3, 4, 5, y 7, como causales procesales.

Asimismo en Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre Arbitraje Comercial Internacional en la que se ha inspirado nuestra ley de arbitraje de 2003, como se explicó anteriormente se contemplan específicamente determinadas posibilidades de anulación del laudo las cuales se encuentran estipuladas en su art. 34, siendo las siguientes:

“El laudo arbitral sólo podrá ser anulado por el tribunal indicado en el art. 6 cuando:

a) la parte que interpone la petición pruebe:

- i) Que una de las partes en el acuerdo de arbitraje a que se refiere el art. 7 estaba afectada por alguna incapacidad, o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley de este Estado; o

Madrid, 2007, p. 210. Señalan que los motivos de anulación son tasados y no han de permitir una revisión del fondo de lo que hayan decidido los árbitros.

²⁷⁵ **GASPAR LERA, Silvia Y SAMANES ARA, Carmen**, “*La anulación del laudo arbitral en la Ley de 23 de diciembre de 2003*”, de arbitraje, Revista del Poder Judicial, N° 75, Tercer Trimestre, 01/01/2004, Madrid.

ii) Que no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos; o

iii) Que el laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje; no obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, sólo se podrán anular estas últimas; o

iv) Que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo entre las partes, salvo que dicho acuerdo estuviera en conflicto con una disposición de esta Ley de la que las partes no pudieran apartarse o, a falta de dicho acuerdo, que no se han ajustado a esta Ley; o

b) el tribunal compruebe:

i) Que, según la ley de este Estado, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje; o

ii) Que el laudo es contrario al orden público de este Estado.”

Los cuales tienen similitud con lo planteado en la LMCA; por su parte el Convenio Sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras (Convención de Nueva York), si bien no establece un mecanismo de impugnación por el contrario determina que cada uno de los estados reconocerá la autoridad de la sentencia arbitral y concederá su ejecución de conformidad con las normas del procedimiento vigente en el territorio donde la sentencia arbitral sea invocada, y dedica el art. V a aquellos supuestos en los que los órganos judiciales del estado en los que se pretende ejecutar el

laudo arbitral puedan denegar la ejecución, y todos los referidos supuestos coinciden sustancialmente con los que nuestra legislación contempla como motivos de anulación del laudo.

4.3.2 Tramite.

En nuestra legislación, este recurso se interpone por escrito dentro de los siete días hábiles siguientes a la notificación del laudo directamente ante las Cámaras de Segunda Instancia con competencia en materia civil y de la jurisdicción del lugar donde se dictó el mismo según lo dispuesto en el art. 67 LMCA. Y solo procede por las causales que expresamente señala la Ley, así, quien invoca la nulidad del laudo arbitral mediante este recurso se limita únicamente a requerir que dicho laudo no produzca efecto por nulo, sin poder acumular a dicho recurso otra pretensión distinta²⁷⁶, salvo que se invoquen las causales que no se refieren a una nulidad propiamente sino a correcciones y adiciones.

Siendo la regulación del procedimiento del recurso de nulidad muy escueta ya que únicamente los arts. 67, 69, y 70 hacen referencia al mismo²⁷⁷, por lo

²⁷⁶ **MARTÍN BRAÑAS, Carlos**, Op. Cit., p.125. Brañas sostiene que la acción de anulación del laudo plantea un petitum único e invariable: quien la interpone debe solicitar que se prive de efectos al laudo dictado. Y sólo puede pedir eso: a la acción de anulación no son acumulables otras peticiones; y es así por la razón de que el contenido de fondo, como se ha manifestado, está vedado en su conocimiento a los jueces ordinarios por disposición de las partes.

²⁷⁷ El art. 67 dicta lo siguiente: *“Recurso de nulidad. Contra el laudo arbitral únicamente podrá interponerse el recurso de nulidad dentro de los siete días hábiles siguientes a la notificación del mismo o de la providencia por medio de la cual se aclara, corrige o adiciona. El recurso deberá interponerse por escrito y sólo procederá por las causales que de manera taxativa se establecen en la presente Ley. Su trámite corresponderá a la Cámara de Segunda Instancia de lo Civil de la jurisdicción del lugar donde se dictó el laudo. No obstante, las partes, a su costa, podrán estipular desde el Convenio Arbitral, que el recurso se tramitará y decidirá ante un nuevo Tribunal Arbitral, regulando en el mismo el trámite respectivo. El artículo 69 establece “Admisibilidad y Rechazo. La Cámara de Segunda Instancia rechazará el recurso de nulidad cuando aparezca manifiesto que su interposición es extemporánea o cuando las causales no corresponden a ninguna de las señaladas en el Artículo anterior. En la providencia por medio de la cual la cámara se avoque al*

cual se generan ciertos vacíos, los cuales han podido ser llenados con la práctica judicial, pero que pudieran no ser unificados según el proceder de cada tribunal; dentro de dichas disposiciones judiciales no se hace referencia a ningún otro procedimiento el cual pudiere ser usado como guía; en virtud de lo cual para el recurso de nulidad tramitado de conformidad a la LCMA, el proceso es específico para dicho recurso, y los lineamientos del procedimientos están enfocados a que se trata de un recurso y no de una acción autónoma o independiente, pese a que como se ha dicho anteriormente su carácter de medio impugnativo es puesto a tela de juicio.

El escrito mediante el cual se interpone el recurso deberán estar en detalle las causales que motivan la solicitud de nulidad, debiendo estar acorde a lo establecido en el art. 68 LCMA, las cuales se han detallado con anterioridad, ya que como se ha relacionado dichas causales obedecen a un sistema de *numerus clausus*, tal como lo ordena el art. 67 inc. 2º LMCA, al establecer que este recurso solo procede por las causales que taxativamente se encuentran plasmadas en la ley, asimismo se ve reforzado por lo dispuesto en el art. 69 inciso 1º, el cual dicta que las causales de nulidad invocadas deben corresponder a las señaladas en el art. 68 del mismo cuerpo legal.

Posteriormente y como se ha llevado a cabo en la práctica, es necesario que el Tribunal competente tenga a la vista todo el expediente judicial, así las

conocimiento del recurso si este resultare procedente, ordenará el traslado sucesivo por cinco días, al recurrente para que lo sustente y a la parte contraria para que presente su alegato. los traslados se correrán en secretaría y sin necesidad de nueva providencia. (1) En caso de que el recurso no sea sustentado por el recurrente, la Cámara de Segunda Instancia lo declarará desierto con condena en costas a su cargo. y el artículo 70: "Procedimiento y Caducidad del Recurso. Efectuado el traslado y practicadas las pruebas necesarias a juicio de la Cámara de Segunda Instancia, se decidirá el recurso para lo cual ésta contará con un plazo no superior a un mes. Cuando prospere cualquiera de las causales señaladas en los numerales 1, 2, 3, 4, 5 y 6 del Artículo 68, la Cámara declarará la nulidad del laudo. En los demás se procederá a ordenar al Tribunal Arbitral que efectúe las correcciones o adiciones del caso. Contra la providencia de la Cámara de Segunda Instancia no cabrá recurso alguno, incluido el de casación bien sea directo o "per saltum".

Cámaras de Segunda Instancia, en algunas ocasiones en el auto por medio del cual se admite el recurso interpuesto, ordena también al Tribunal Arbitral que pronuncie el laudo que remitan a la respectiva cámara todas las actuaciones del arbitraje²⁷⁸; pese a que los Tribunales realizan dicha gestión es de nuestra opinión que la ley debería de ser la que establezca la obligación del Tribunal Arbitral de remitir el expediente por determinado plazo al Tribunal que conocerá del recurso de nulidad.

En cuanto a la posibilidad de practicarse prueba dentro del trámite del recurso de nulidad, de conformidad al art. 70 LCMA, las partes pueden aportar pruebas en el recurso de nulidad, siempre y cuando estén encaminados a probar los extremos procesales.

Una vez admitido el recurso, se corre traslado por cinco días hábiles al recurrente, quien debe responder los argumentos por los cuales fundamenta su petición, así como la presentación de pruebas pertinentes en caso de ser procedente, una vez evacuado el traslado se decreta la práctica de pruebas cuando se estimen convenientes y las medidas precautorias solicitadas²⁷⁹, teniendo el Tribunal un plazo no mayor de un mes para resolver el recurso interpuesto²⁸⁰

4.3.3 Sentencia definitiva de nulidad y sus efectos.

En lo que se refiere a la sentencia de las Cámaras competentes para

²⁷⁸ Como ejemplo se pueden citar las siguientes interlocutorias: ACP del 1 de marzo de 2007 (1-RN-07); ACP del 8 de marzo de 2007 (2-RN-07); ACP del 4 de mayo de 2007 (57-RN-07); Todas en las cuales se ordena la remisión del expediente arbitral al Tribunal que conocerá en alzada del recurso de nulidad

²⁷⁹ El art. 71 LMCA dicta: "*Medidas Precautorias. Interpuesto el recurso de nulidad, la parte a quien interese podrá solicitar las providencias precautorias conducentes a asegurar la plena efectividad de aquel*".

²⁸⁰ De conformidad a lo dispuesto en el inciso 1º del art. 70 LCMA, el cual establece: "*Efectuado el traslado y practicadas las pruebas necesarias a juicio de la Cámara de Segunda Instancia, se decidirá el recurso para lo cual ésta contará con un plazo no superior a un mes*"

conocer de este recurso, pueden darse en dos sentidos: estimatorio o desestimatorio de las nulidades invocadas por la parte recurrente, las mismas variarán según sea el motivo que se invoque²⁸¹, y en caso de ser estimatoria puede anular todo el laudo arbitral, anularlo parcialmente u ordenar que se corrija o se adicione (art. 70 LMCA).

En caso de que la sentencia haya sido emitida en sentido estimatorio, el control que ha efectuado el órgano jurisdiccional sobre la regularidad y validez tanto del proceso arbitral como del laudo ha obtenido su máxima expresión, ya que lo decidido por los árbitros deberá quedar sin efecto por la procedencia de algún motivo de nulidad alegados.

En este caso los efectos de la sentencia definitiva dependerán asimismo del motivo por el cual fue declarada la nulidad del laudo²⁸². Además los efectos de la sentencia de nulidad dependen de la estimación total o parcial de los motivos de nulidad alegados, ya que si es total el laudo dejara de existir jurídicamente hablando, pero si la nulidad fue declarada parcialmente el laudo será eficaz únicamente respecto de aquellos puntos que no fueron declarados nulos por el Tribunal competente²⁸³

La estimación de la nulidad el laudo frustra tanto los esfuerzos de las partes por llegar a un acuerdo no judicial, como la decisión final del Tribunal Arbitral, por lo que la controversia sometida a arbitraje por las partes subsistirá²⁸⁴, ya que dicho laudo quedara como que nunca hubiere sido pronunciado²⁸⁵.

²⁸¹ **GONZÁLEZ-MONTES SÁNCHEZ, J.**, *“El Control Judicial del Arbitraje”*, La Ley, Madrid, 2008; p. 147; sostiene que los efectos de la sentencia que dicte el tribunal que conoce del recurso varía según los motivos que se hayan alegado por la parte recurrente y los que el mismo tribunal haya estimado.

²⁸² **Ibidem** p. 147

²⁸³ **GONZALEZ-MONTES SANCHEZ, J.L.** Op. Cit., p. 147

²⁸⁴ **BRITO CENTENO, Janneth Carolina.** Óp. Cit., p. 195.

²⁸⁵ **MERINO MERCHÁN, JOSÉ FERNANDO y CHILLÓN MEDINA, JOSÉ MARÍA**, *“Tratado de derecho arbitral, Estudios y Comentarios de Legislación”*, 3era Edición, Editorial

Lo anterior conduce a las partes a plantear nuevamente un nuevo proceso a fin de resolver la controversia, dependiendo de las razones por las cuales fue declarado nulo, por ejemplo, si el motivo por el cual fue declarado nulo el laudo ataca la validez o existencia del convenio arbitral, la controversia o parte de la controversia que hayan sido anuladas, podrán plantearse únicamente ante la jurisdicción ordinaria, a menos que las partes decidan pactar un nuevo convenio arbitral, en el uso de su libre autonomía y disposición. En el caso que el laudo fuere anulado por haber resuelto asuntos que no pueden ser sometidos al arbitraje, únicamente se podrá resolver el conflicto vía jurisdiccional²⁸⁶.

En cambio si se trata de una nulidad que deviene por los demás motivos tasados, los cuales hacen en su mayoría referencia a defectos formales, deberá en principio acudir a un nuevo proceso arbitral, ya que el convenio arbitral sigue obligando a las partes a someter el conflicto al arbitraje²⁸⁷, a menos que las partes dejen sin efecto el convenio arbitral que las vincula, pudiendo someter la controversia a los Tribunales comunes.

En este punto es importante preguntarse si las partes pueden nombrar

Aranzadi, España, 2006, p. 742. Estos autores concluyen que el efecto de la sentencia estimatoria es rescidente, pero no rescisorio en el sentido de dejar sin efecto el laudo arbitral pronunciado, como si nunca hubiese existido. De igual manera **LORCA NAVARRETE, ANTONIO MARIA** “*Comentarios a la nueva ley de arbitraje 60/2003, de 23 de diciembre*”, San Sebastián, 2004 pp. 402-404. quien expresa que no se origina el efecto rescisorio sobre el fondo que dimanante de la rescisión del laudo arbitral origine la devolución del mismo al árbitro o árbitros que lo pronunciaron para que procedan a pronunciar uno nuevo. En ningún caso, la audiencia provincial puede una vez el laudo arbitral reenviar el sentido de su pronunciamiento al árbitro o arbitro para que procedan a pronunciar un nuevo laudo arbitral. No existe efecto dimanante de la rescisión provocada por la audiencia provincial”, en el caso de nuestro sistema jurídico, no se cumple con el efecto rescidente que señalan los autores antes citados, en virtud de existir ciertos motivos de nulidad contenidos en el art. 68 LMCA, número 7, 8 y 9, en los cuales se da un efecto rescisorio, puesto que el Tribunal competente en caso de estimar procedente la nulidad por dichos motivos, debe reenviar a los árbitros que pronunciaron el laudo, para que sea modificado o corregido.

²⁸⁶ **GONZALEZ-MONTES SANCHEZ, J.L.** Op. Cit. pp. 280-283.

²⁸⁷ **MERINO MERCHÁN, JOSÉ FERNANDO Y CHILLÓN MEDINA, JOSÉ MARÍA** Op. Cit. p. 742.

nuevos árbitros o si tendrían que ser los mismos que conocieron el proceso arbitral que fue anulado, en la doctrina se encuentran distintas posiciones en cuanto a este punto²⁸⁸, pero consideramos que lo más conveniente es que las partes nombren árbitros distintos, ya que los árbitros que conocieron del proceso anulado, han expresado ya su criterio, y podrían además estar prejuiciados.

En cuanto a los motivos referentes a errores aritméticos, o disposiciones contradictorias contenidas en el laudo arbitral; contener puntos no sujetos a la decisión de los árbitros, haberse concedido más de lo pedido, o por contener el laudo decisiones sobre materias no susceptibles de arbitraje, los cuales se encuentran relacionados en los numerales 7, 8 y 9, del art. 68 LMCA, reciben un tratamiento diferente al resto de causales de nulidad, de conformidad a lo previsto en el art. 70 LMCA, en caso de estimarse recurso, no hay una declaratoria de nulidad del laudo ni siquiera parcialmente²⁸⁹.

Ahora bien, en caso de que la sentencia pronunciada en el trámite del recurso de nulidad del laudo arbitral haya sido emitida en sentido desestimatorio, se produce en consecuencia su firmeza, y por tanto podrá gozar de los efectos que como sentencia tiene: el de cosa juzgada y ejecución forzosa. Con la desestimación se producen los mismos efectos

²⁸⁸ **Ibidem**, p. 743. Expresan que en el caso de darse un nuevo proceso arbitral, lo ideal sería realizarlo con otros árbitros diferentes. A contrario sensu **MUNNÉ CATARINA, FREDERIC**, *“El Arbitraje en la Ley 60/2003”*, Editorial Experiencia, España, 2004 p. 183, quien considera que tras la declaratoria de nulidad del laudo, puede volverse a iniciar un nuevo proceso arbitral, ante el mismo u otros árbitros, siendo esta una decisión privada de las partes.

²⁸⁹ Dicho artículo prevé lo siguiente: “Efectuado el traslado y practicadas las pruebas necesarias a juicio de la Cámara de Segunda Instancia, se decidirá el recurso para lo cual ésta contará con un plazo no superior a un mes. Cuando prospere cualquiera de las causales señaladas en los numerales 1, 2, 3, 4, 5 y 6 del Artículo 68, la Cámara declarará la nulidad del laudo. En los demás se procederá a ordenar al Tribunal Arbitral que efectúe las correcciones o adiciones del caso. Contra la providencia de la Cámara de Segunda Instancia no cabrá recurso alguno, incluido el de casación bien sea directo o “per saltum”.

como si las partes no hayan interpuesto el recurso de nulidad, o habiéndolo interpuesto, el recurrente hubiere desistido del mismo²⁹⁰; Cuando el laudo adquiere firmeza, tiene la calidad de cosa juzgada, y puede ejecutarse de manera forzosa, siguiendo el procedimiento que la ley establece a tal efecto.

En cuanto a esto la LMCA establece en el art. 63 que con el laudo firme la investidura de los efectos de cosa juzgada y ejecutoriedad y no antes de su firmeza. Pese a lo anterior el laudo no puede ejecutarse si no cumple asimismo con el requisito de autenticidad señalado en el art. 62 LCMA²⁹¹, el cual consiste en la firma de los árbitros y el sello del centro de arbitraje, en caso de que fuere institucional, y en el caso del arbitraje ad-hoc su protocolización.

4.4 Recurso de apelación.

En primer lugar es importante destacar que el recurso de apelación del laudo arbitral no depende directamente de la voluntad de las partes, es decir que el recurso no se instaura por la voluntad de las partes por el mero hecho de así haberlo convenido, como se reguló en su tiempo en los arts. 59 y 62 Pr.C., que establecían las reglas en relación al recurso de apelación que podía ser reservado por las partes en el compromiso arbitral.

En el nuevo marco legal la regulación del recurso de apelación es por imperio de la ley, y a las partes les asiste este derecho de configuración

²⁹⁰ **FERNÁNDEZ ROZAS, JOSÉ CARLOS**, “*Tratado del arbitraje comercial en América Latina*”, Iustel, Madrid, 2008, p. 1140, quien afirma que con la desestimación lleva aparejada la validez del laudo y la declaración de su firmeza.

²⁹¹ Dicho artículo ordena: “*Autenticidad. El laudo arbitral en el caso de arbitraje institucional será tenido por auténtico con la firma del árbitro o árbitros que hubieren intervenido y el sello del Centro respectivo, sin necesidad de trámite judicial o notarial alguno. En caso de arbitraje ad-hoc, el laudo se protocolizará notarialmente. Cuando el laudo arbitral deba registrarse, bastará la presentación al registro de una copia del citado laudo, certificada por el Director del Centro de Arbitraje, en caso de arbitraje institucional, o por Notario, tratándose de arbitraje ad-hoc*”.

normativa, pudiendo ejercerlo con independencia de lo acordado al excluir la jurisdicción ordinaria²⁹². La apelación se establece como un recurso de carácter ordinario, que de igual manera que el recurso de casación, se diferencia de los demás recursos en que es resuelto por un tribunal superior en grado de conocimiento que está por encima del ente que dictó la resolución impugnada²⁹³.

Para algunos autores el recurso de apelación responde al principio de doble instancia²⁹⁴, al respecto cabe mencionar que no es propiamente que se convierta en un proceso de doble instancia, pues la apelación tal y como es concebida en el proceso civil y mercantil salvadoreño, es una apelación limitada por así predominar tal carácter, pero que en su seno contempla una mezcla de los dos sistemas (apelación plena y apelación limitada), que permite al tribunal de apelación dictar una segunda decisión y decidir sobre el fondo del asunto, no configurándose un segundo y nuevo proceso, sino la

²⁹²**PERALTA LÓPEZ, Francisco Javier**, *“El recurso de apelación contra el laudo arbitral dictado en arbitraje de derecho, regulado en el art. 66-a de la ley de mediación, conciliación y arbitraje de El Salvador”*, Tesis Magistral, Universidad Centroamericana José Simeón Cañas, El Salvador 2012, p. 166.

²⁹³**MUÑOZ, Luis E.**, *“Los Procesos Ordinario, Sumario y Sumarísimo”*, Editorial Universidad, Buenos Aires Argentina, 1993. p. 641; el autor sostiene que este recurso supone la doble instancia pero que ello no implica una revisión de la instancia anterior (*ius novarum*), por cuanto el tribunal de apelación debe limitarse a examinar la decisión impugnada sobre la base del material recaudado en primera instancia; esto en principio es lo primero que impacta en forma negativa en materia de arbitraje, que supone en el deber ser no una intromisión del poder judicial, sino una colaboración, y en virtud de la naturaleza del recurso de apelación implica romper con esa relación entre ambas instituciones, pues en el fondo lo que se consigue es que una –la jurisdicción ordinaria- sustituya a la otra –el arbitraje-.

²⁹⁴**GIMENO SENDRA, Vicente, ASENCIO MELLADO, José María; y otros**; *“Los Recursos en el Proceso Civil”*, Tirant lo Blancha, Valencia, 1995. pp. 119 y 120. Gimeno Sendra enfatiza en que para que pueda predicarse que un proceso (civil) está informado por el principio de doble instancia, ello implica que mediante la apelación se pueda acceder a impugnar todo ese conjunto de resoluciones definitivas, inclusive las llamadas interlocutorias; en relación al arbitraje, la ley expresamente sólo reconoce que cabe este recurso de apelación contra el laudo arbitral (dictado en arbitraje de derecho) y no incluye dentro del espectro de este recurso a las otras resoluciones que puede dictar el tribunal arbitral de derecho, con carácter definitivas.

continuación del primero y único²⁹⁵; al mismo tiempo, en razón de quien conoce de dicho recurso, supone una subordinación en grado del tribunal arbitral en relación a los tribunales judiciales que conocen de la apelación²⁹⁶, por lo que partir de que la ley prevé el recurso de apelación contra los laudos arbitrales pronunciados en arbitraje de derecho, se puede alegar que, en El Salvador, dicha clase de arbitraje se constituye por precepto legal como un proceso donde se anuncia el recurso de apelación con preponderancia limitada, que extiende su carácter de proceso arbitral único donde interviene la jurisdicción ordinaria y donde se aprecia que los tribunales judiciales, en principio, forman parte de la estructura del arbitraje como tribunal superior en grado por tener competencia para conocer de tal recurso.²⁹⁷

Otro aspecto importantes es en relación a la necesidad del agravio y la

²⁹⁵ **MONTERO AROCA, Juan y FLORS MATÍES, José**, “*Tratado de recursos en el Proceso Civil*”, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2005. pp. 240-244. Como lo sostiene, cuando la jurisprudencia y cierta doctrina sobre el derecho procesal civil, hablan del recurso de apelación y la segunda instancia como términos semejante o consecuentes, lo hacen más por tradición de esta terminología que porque realmente así sea; no es técnicamente correcto emplear dichos términos como sinónimos dado a que son diferentes. En puridad la segunda instancia se da sólo cuando el recurso de apelación de que trate sea pleno, es decir, que tal recurso da lugar a un nuevo proceso en donde el tribunal del recurso realiza un verdadero segundo y nuevo juicio, donde el material del que puede servirse el tribunal de apelación puede ser distinto al que tuvo el juez inferior, y la sentencia de apelación se pronuncia sobre el fondo del asunto, no limitándose a declarar la legalidad o no de la sentencia impugnada, sino que llegando incluso a sustituir a este. En El Salvador se trata de una apelación limitada, donde da lugar a una simple revisio prioris instantie, por lo que su fin es el control de la legalidad de la sentencia de primera instancia, basándose sobre el material con los que contó el juez a quo, no cabiendo admitir por regla general nuevos materiales en el recurso, sólo excepcionalmente, y no significa un segundo y nuevo proceso, sino la continuación del primero y único.

²⁹⁶ **ESTRADA ÁLVAREZ, J.**, Óp., Cit., p. 7. Estrada Álvarez, al tratar el tema de los recursos contra el laudo arbitral, contempla dicho tema como una de las más polémicas entre los muchos expositores del derecho, y advierte que en muchos países el proceso arbitral es de única instancia, como en el derecho colombiano, que si bien regula el recurso de anulación del laudo arbitral, el autor aclara se trata más de una acción que de un recurso; opina que muchos observan en el proceso arbitral de única instancia una vulneración a la seguridad, celeridad y eficiencia y vulnera, además, la administración de justicia misma al volver incontrolable los errores de los árbitros. Sin embargo, en El Salvador las decisiones arbitrales están sujetas a control incluso constitucional, lo que anula a esta postura como absoluta.

²⁹⁷ **PERALTA LÓPEZ, Francisco Javier**, Op. Cit. p. 115.

necesidad de reparación de parte del tribunal superior en grado, que, como señala Couture, en principio no supone que la sentencia sea realmente injusta, pues basta con que el recurrente así lo considere para que tal recurso sea otorgado y surja la intervención del tribunal de apelación²⁹⁸.

En ese sentido, el retraso del proceso arbitral puede llegar a depender de la astucia de las partes, quienes pueden recurrir del laudo arbitral por sentirse agraviados con el mismo, ya que de un modo u otro, existiendo o no agravio real, la concurrencia de tal requisito la determina el propio tribunal de apelación quien decidirá si la concede o la deniega²⁹⁹.

El recurso de apelación contra el laudo arbitral pronunciado en arbitraje de derecho implica, sin lugar a duda, el conocimiento del fondo del asunto confiado a los árbitros de forma exclusiva de parte de los tribunales judiciales, quienes en razón de la naturaleza del recurso ejercen una potestad resolutoria de revocar, modificar y anular el laudo impugnado³⁰⁰, pues como se ha dicho, por medio del referido recurso el tribunal de apelación puede examinar la adecuación o no a derecho del laudo, tanto en su contenido procesal como en su contenido material.

²⁹⁸**COUTURE, Eduardo Jaime**, Op., Cit., p. 351. En principio, en términos generales, este postulado de los agravios no resulta ser mayor perjuicio en el derecho procesal; sin embargo, en materia de arbitraje resulta negativo ya que dilata la solución de la controversia, sometiéndola a una revisión in limine.

²⁹⁹**MUÑOZ, Luis E.**, *“Los Procesos Ordinario, Sumario y Sumarísimo”*, Editorial Universidad, Buenos Aires Argentina, 1993. p. 644. Quien sostiene que el agravio debe ser actual tanto en forma, es decir, por tener una sentencia que le perjudica, como en fondo, por existir un agravio en el contenido del derecho; este requisito subjetivo del recurso de apelación debe ser examinado in limine por el tribunal de apelación, considerando otras circunstancias para su ejercicio, como la legitimación y si la resolución es o no apelable; de cualquier forma, el sólo hecho de interponer el recurso impone al tribunal competente que realice un examen de admisibilidad y proponibilidad, lo cual implica una prolongación en tiempo del proceso.

³⁰⁰**CANALES CISCO, Oscar Antonio**, *“Medios de Impugnación en el proceso civil salvadoreño III, comentarios al anteproyecto código procesal civil y mercantil salvadoreño”*, 1era edición, Talleres Gráficos UCA, San Salvador, El Salvador.: (s.n.) 2005, p. 138; Canales Cisco sostiene que el control del tribunal superior en grado a través del recurso de apelación no anula o invalida la independencia judicial de los tribunales de primera instancia; esto puede ser aplicado al arbitraje, ya que no se trata de imponer criterios a los árbitros, quienes conservan en todo caso su independencia e imparcialidad.

Es importante también destacar la actividad en relación a los hechos que se dirimieron en el arbitraje, pues el recurso de apelación sólo tiene por objeto la consideración de los agravios causados por el rechazo de lo que fuera motivo de reclamo en la instancia anterior, por lo que el apelante no puede introducir ningún hecho extraño a lo que dio motivo a la decisión apelada³⁰¹; por ello es que hay quienes establecen que mediante este recurso no se puede ejercer una revisión propiamente de todos los hechos o hechos nuevos, pues se limita al principio en la resolución impugnada³⁰².

Sin embargo y no obstante las generalidades expuestas, existen otras legislaciones que, así como la nuestra, contemplan la apelación como recurso en materia de arbitraje, siendo una de ellas es la legislación procesal de Argentina. El art. 758 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación³⁰³ establece que contra las sentencias de los árbitros de derecho o iuris caben los mismos recursos que respecto las sentencias de los jueces judiciales, y entre estos recursos está el recurso de apelación³⁰⁴.

La regulación del referido recurso en dicha legislación contempla la

³⁰¹ **MUÑOZ, Luis E.**, Op. Cit., p. 644. Muñoz sigue la idea de que la apelación no implica un volver a recorrer la instancia anterior propiamente, donde caben hechos nuevos sin distinción, así como su prueba; sino que se constituye como una revisión primero de la sentencia impugnada -en el presente caso, laudo- de tal forma que como más adelante se verá, los hechos nuevos, prueba nueva o alegaciones nuevas, son muy restrictivas pero posibles.

³⁰² **PALACIO, Lino Enrique**, Op., Cit., p. 588. Palacio explica que el recurso supone una doble instancia pero no significa una revisión (*ius novarum*), por cuanto el tribunal de apelación debe limitarse a examinar la decisión impugnada; sin embargo, apunta, lo anterior no es óbice para que la ley consienta excepcionalmente la aportación de nuevos elementos de juicio, o la producción de prueba rechazada por el juez inferior. Este punto pudiese complicar la situación del arbitraje, ya que no solo puede examinarse el fondo, sino que además puede incluirse hechos nuevos y revisar la prueba que fue negada por el tribunal arbitral, lo que supone verdaderamente una situación de crisis para esta institución.

³⁰³ Art. 758. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (Argentina), literalmente establece: Contra la sentencia arbitral podrán interponerse los recursos admisibles respecto de las sentencias de los jueces, si no hubiesen sido renunciados en el compromiso.

³⁰⁴ El art.242 establece que el recurso de apelación, salvo disposición en contrario, procederá solamente respecto de: 1) Las sentencias definitivas.

posibilidad de que las partes puedan limitarlo, modificar su alcance e incluso renunciar al mismo; además, en relación al alcance de la facultad resolutoria que ejerce el tribunal ordinario que conoce del recurso de apelación, se concibe que es en sentido amplio, admitiéndose que se haga uso en su facultad de juzgar la misma amplitud que por la ley o el compromiso arbitral correspondiera a los árbitros mismos sobre el conocimiento del fondo, e incluso éstos deben considerar los alcances del convenio arbitral para resolver tal recurso³⁰⁵.

Habiendo enunciado ciertas generalidades del recurso de apelación como medio de impugnación contra el laudo arbitral, pasamos ahora a tratar propiamente el recurso de apelación del laudo arbitral dictado en arbitraje de derecho, el cual está regulado en el art. 66-A LMCA.

4.5 Requisitos de procedencia.

Según lo dispuesto en el art. 66-A LMCA, es importante señalar la estructura procesal del recurso de apelación, y que de conformidad al mencionado artículo, en cuanto a la tramitación del mismo, debe estarse en lo aplicable a lo regulado en el derecho procesal común.

En relación a ello, resulta importante traer a cuenta que el derecho común aplicable en El Salvador es el Código Procesal Civil y Mercantil, el cual además contiene un carácter supletorio de todo su contenido³⁰⁶ y se

³⁰⁵ **CAIVANO, Roque J.**, Op. Cit., pp. 283- 285. Caivano, menciona que también el convenio arbitral tiene alcances en sus efectos en esta instancia, ya que también debe ser considerada por el tribunal ordinario de apelación al fallar, así como también se puede incluso someter a una competencia territorial determinado. El autor, a pesar de su postura acerca del arbitraje, no se muestra crítico ante este recurso, pero expone que el acuerdo de las partes es en primeros términos lo decisorio en relación al tema de la recurribilidad de los laudos.

³⁰⁶ Art. 20 CPCM. el cual establece: *En defecto de disposición específica en las leyes que regulan procesos distintos del civil y mercantil, las normas de este código se aplicarán supletoriamente.*

configura verdaderamente como un instrumento de cierre del ordenamiento procesal en su conjunto, evitando así lagunas legales, especialmente en materia de competencia, notificaciones, recusaciones, y otras circunstancias procesales³⁰⁷.

Teniendo en cuenta que se trata de un recurso ordinario regulado contra el laudo arbitral dictado en arbitraje de derecho, su semejanza con la sentencia dictada en un proceso judicial es tal que a efecto de procederse con el trámite y solución de dicho recurso, como se ha dicho, debe sujetarse a lo previsto en las reglas procesales comunes; en tal sentido, es de estricta observancia de parte del tribunal de apelación que quien interpone este recurso cumpla con los requisitos de procedencia del mismo³⁰⁸, pues la inobservancia de éstos propiciará la inadmisión de aquél.

4.4.1.1 Resolución impugnada.

Es preciso, en primer lugar, abordar el tema respecto de la resolución susceptible del recurso de apelación de que nos trata, ya que, en general, el derecho al acceso a los medios de impugnación es un derecho de

³⁰⁷ **CABAÑAS GARCÍA, Juan Carlos; CANALES CISCO, Oscar Antonio; y GARDERES, Santiago**, “*Código Procesal Civil y Mercantil Comentado*”, Concejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, El Salvador 2010. pp. 22 y 23. Cabañas García concurre en su opinión a este art. 20 CPCM resaltando su labor de cierre y su efecto de evitar lagunas en el ámbito procesal, y así situaciones atípicas en diferentes procedimientos que no contemplan reglas de tal naturaleza; en tal sentido, si nada se hubiese establecido en el art. 66-A LMCA en relación a las reglas procesales a aplicar en el recurso de apelación, este artículo hubiese ejercido su efecto considerándosele como una regla supletoria de carácter procesal, pero no cabe duda que incluso hubiera tenido que respetar la naturaleza del arbitraje mismo.

³⁰⁸ **Ibídem**, Cabañas, expresa que al analizar el art. 513 CPCM, sostiene que una vez recibidas las actuaciones, el tribunal de apelación debe estudiar la procedencia del recurso, y al referirse a la procedencia como tal se refiere a los requisitos de forma y tiempo en el ejercicio de parte de quien pretende, mediante la apelación, obtener un pronunciamiento de fondo de lo que recurre.

configuración legal³⁰⁹ y sólo puede ejercerse en el tiempo, forma y contra las resoluciones que la misma ley establece. Lo anterior implica que es la ley la que establece de forma expresa cuales resoluciones son susceptibles de tal recurso, y para el presente caso el art. 66-A LMCA prevé que el recurso de apelación cabe contra el laudo arbitral dictado en arbitraje de derecho³¹⁰; con tal regulación se cumple con lo preceptuado por el art. 508 CPCM, al establecer que también cabe apelación contra las resoluciones que expresamente señala la ley.

En consecuencia de lo anterior, podemos concluir que es el laudo arbitral dictado en arbitraje de derecho contra el cual, en materia de arbitraje, cabe el recurso de apelación, y contra ningún otro; es decir, ese pronunciamiento final de parte de los árbitros mediante el cual se satisface una pretensión que puede crear, modificar o extinguir derechos, pronunciándose con ello sobre el *thema decidendi* y configurándose así la manera normal de dar por terminado un proceso arbitral, es contra el cual se prevé apelación³¹¹. Lo

³⁰⁹**SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Amparo: N° 492-2004 de 6/4/2005** La Honorable Sala de lo Constitucional respecto a la categoría del acceso a los medios de impugnación, ha sostenido que, por su propia naturaleza, es un derecho de configuración legal y, por ende, implica que al consagrarse en la ley un determinado medio impugnativo para el ataque de alguna resolución de trámite o definitiva, debe permitirse a la parte agraviada el acceso efectivo al mismo, con lo cual se estaría también accediendo, eventualmente, a un segundo o tercer examen de la cuestión (otro grado de conocimiento), potenciándose el derecho de acceso a la jurisdicción; lo que en principio implica que sólo cabe recurso contra las resoluciones que la ley prevé.

³¹⁰**CABAÑAS GARCÍA, J.**, y otros, *Óp. Cit.*, p. 587. Al dar un concepto del recurso de apelación, dicho autor manifiesta que este recurso tiene por finalidad el re-examen de las infracciones procesales y sustantivas contra resoluciones de primera instancia; en tal sentido, el art. 508 CPCM exige que el recurso de apelación se interponga -si es que se interpone- contra resoluciones específicas, no cabiendo este recurso contra cualquier resolución. De tal manera que el reexamen a que se refiere el autor citado sólo puede verificarse contra las resoluciones que expresamente prevé la ley.

³¹¹**BRITO CENTENO, Janneth Carolina**, *Óp. Cit.*, p. 18. Expresa la autora que con dicho concepto se excluye como laudo todo otro pronunciamiento que emite el tribunal arbitral, de tal forma que el fondo del asunto sólo puede ser resuelto en arbitraje mediante el laudo arbitral; por lo demás, las otras actuaciones y decisiones de los árbitros tendrán otra categoría o conceptualización, y vale enfatizar, la apelación de que nos trata sólo cabe contra el laudo dictado en el arbitraje de la clase previsto.

antes relacionado resulta importante ya que pueden haber otros pronunciamientos de parte del árbitro o tribunal arbitral que haga finalizar el proceso arbitral de forma anormal, contra los cuales no cabe este recurso de apelación, y sin entrar en mayores detalles, algunos de estos pueden ser: una improponibilidad sobrevenida, un sobreseimiento o una transacción³¹².

El hecho de que en el proceso arbitral de derecho no se puedan recurrir en apelación otras decisiones que en un proceso judicial son recurribles vía alzada, podría contrariar de cierto modo la noción del principio de doble instancia, que es en torno al cual se estructura el recurso de apelación plena, pues éste -como ya se ha dicho- supone que todo tipo de resolución judicial con efectos definitivos puede ser apelable, supuesto que no se configura en el presente caso, pues sólo puede apelarse del laudo arbitral, como ya se expuso³¹³ y aunado al hecho de que en el recurso de apelación de que nos trata prepondera el carácter de limitado aunque se reconoce que, acomodándolo a nuestra realidad procesal, concurre una mezcla de sistemas.

4.4.1.2 Competencia.

Otro requisito de procedencia está relacionado con la competencia³¹⁴; el art.

³¹² **CORTÉS DOMÍNGUEZ, V. Y MORENO CATENA, V.**, Óp. Cit., p. 310. Cortés Domínguez expone que el proceso puede terminar de forma precipitada, truncándose, por la voluntad directa o indirecta de las partes el devenir normal del procedimiento. En tal sentido enuncia algunos casos que bien pueden caber en el proceso arbitral de derecho, como lo son: la renuncia a la acción, la transacción y el desistimiento.

³¹³ **GIMENO SENDRA, Vicente, ASENCIO MELLADO, José María; CUELLAR SERRANO, Nicolás González; GARBERÍ LLOBREGAT, José; y MARTÍN DE LA LEONA, José María;** *“Los Recursos en el Proceso Civil”*, Tirant lo Blancha, Valencia, 1995. p. 119. El hecho de que la ley permita regular el alcance del recurso de apelación de toda resolución definitiva es propio del principio de doble instancia.

³¹⁴ **ROCCO, UGO**, *“Tratado de derecho procesal civil”*, 2da reimpresión, Temis Depalma, Bogotá y Buenos Aires, 1983, p. 42. Según Rocco, la competencia responde al poder en concreto asignado a un singular oficio jurisdiccional o a un sujeto en particular que desempeña tal oficio, en relación con una causa concreta y determinada. Esto se ve relacionado ya que mediante el recurso de apelación concurren dos tipos de competencias una privada y determinada y otra pública y general, pero que devienen de dos jurisdicciones distintas.

66-A LMCA establece que el laudo arbitral dictado en arbitraje de derecho será apelable ante las Cámaras de Segunda Instancia con competencia en materia civil del domicilio del demandado o el de cualquiera de ellos si son varios. En ese orden de ideas se colige que el recurso en comento se interpone ante un tribunal de segunda instancia (competencia en grado art. 29 numeral 1° CPCM) con competencia en materia civil (competencia objetiva art. 37 CPCM) del domicilio del demandado o de cualquiera de ellos si fueren varios (competencia territorial art. 33 CPCM)³¹⁵; en tal sentido, es importante destacar que la inobservancia de tales reglas de competencia produce nulidad de los actos procesales que en tal condición se desarrollen, según lo dispuesto en el art. 232 literal a) CPCM.

Este recurso de apelación, de conformidad a lo establecido en la ley especial y en el derecho procesal común, debe ser interpuesto ante el tribunal arbitral que dictó el laudo arbitral impugnado (quien no cesa en sus funciones sino hasta que el laudo arbitral queda firme según lo dispuesto en el art. 73 número 3 LMCA) para ser remitido a la Cámara de Segunda Instancia de lo Civil del lugar del domicilio del demandado o de cualquiera de ellos si son varios.

Lo anterior se desprende de las reglas procesales del derecho común, en virtud de lo cual el tribunal arbitral ostenta una función de mero control formal debiendo limitarse a comprobar que el escrito cumple los requisitos de forma para la interposición del recurso de apelación, sin realizar valoraciones al respecto; asimismo no tiene la facultad de realizar un examen al requisito del

³¹⁵ **CANALES CISCO, O.**, Óp. Cit., p. 33. Canales Cisco argumenta que las nulidades procesales no sólo tienen que proteger situaciones establecidas en prerrogativas legales, sino que su finalidad debería de ser desde una perspectiva constitucional. Aplicado al presente caso viene a cuenta porque el irrespeto por las reglas de competencia está sancionado con nulidad, no sólo porque la ley lo prevé así, sino porque al quebrantarse tal regla se corrompen prerrogativas constitucionales, como la del juez natural, entre otras.

gravamen (valoraciones de fondo), debido a que tal análisis y examen corresponde al órgano *ad quem*, a quien debe remitirse considerando especialmente las reglas de competencia enunciadas, previa noticia a las partes³¹⁶.

Además se puede decir, en relación a la competencia, que en el recurso de apelación, la misma se puede prorrogar en su noción territorial; dicha prórroga puede constar en la cláusula arbitral por medio de la voluntad de las partes³¹⁷, o bien puede haber de parte de uno de los involucrados en el proceso una sumisión al no denunciar la falta de competencia en razón del territorio.

4.4.1.3 Plazo de interposición.

Según lo planteado por la LMCA se requiere que dicho recurso se interponga dentro de los siete días hábiles siguientes a la notificación del laudo arbitral o de la providencia por medio del cual se aclara, corrige o adiciona el mismo. Es importante destacar el momento procesal de la notificación del laudo arbitral a las partes involucradas, ya que en la legislación nacional, se distingue entre la fecha de emisión del laudo y la de la notificación del mismo a fin de determinar diferentes efectos³¹⁸; esta última importa a efecto de

³¹⁶ **CABAÑAS GARCÍA, J.**, y otros, Op., Cit., p. 601. Cabañas García, al referirse a la tramitación del recurso de apelación en el nuevo proceso civil y mercantil, sostiene que este Código apuesta por una tramitación del recurso de apelación articulada sobre dos criterios, y uno de ellos es el orgánico mediante el cual casi todo el recurso se sustancia ante el tribunal *ad quem*, con apenas una actuación instructora del juez *a quo*; esto supone que la competencia funcional del Juzgado en orden a la tramitación del recurso finaliza recibiendo el escrito de interposición y remitiéndolo a la Cámara competente previa noticia de partes.

³¹⁷ **CAIVANO, Roque J.**, Op. Cit., p. 284. El autor manifiesta que la libertad convencional no alcanza únicamente al caso en que las partes decidan continuar dentro del sistema arbitral, instaurando un sistema recursivo ante otros árbitros, sino que incluye también la posibilidad de pactar la competencia territorial de los tribunales ordinarios que conocerán del recurso, y sobre la competencia funcional no se puede pactar ya que la misma no es disponible entre las partes. Lo anterior se ve reforzado con lo regulado en cuanto al sometimiento de las partes a un territorio respectivo reconocido en el art. 33 inc. 2° CPCM.

³¹⁸ **BRITO CENTENO, Janneth Carolina**, Óp. Cit. p. 105. La autora señala que existe diferencias cualitativas entre la fecha de emisión del laudo y la fecha de notificación del mismo; el primero porque mediante el mismo se cerciora si se cumplió o no con el plazo en

establecer el cómputo del plazo para interponer algún recurso.

El art. 63 LMCA establece una coincidencia en las fechas de emisión y de notificación del laudo, y regula, en relación al plazo para la notificación, que se haga el mismo día en que se emite el laudo arbitral; pero lo que se debe tomar en cuenta en esta situación es la efectividad de la notificación, pues el laudo se tendrá por informado a las partes, hayan o no comparecido a la audiencia señalada por los árbitros a efecto de dictarlo³¹⁹.

Las partes, en relación a este tema, bien pueden pactar algo al respecto, pero lo pactado desde luego, debe ser coherente al respeto de los derechos constitucionales de los mismos; por otro lado la LMCA pena con nulidad el hecho, tanto de no haberse dictado en tiempo el laudo, como el de no haberse notificado en tiempo el mismo, art. 68 numeral 3 LMCA.

Como se ha mencionado, el recurso debe interponerse dentro de los siete días siguientes al de la notificación del laudo arbitral, días que se cuentan como hábiles y que, de conformidad a las reglas procesales comunes, son perentorios e improrrogables, y se computan para cada una de las partes desde el día siguiente de la respectiva notificación³²⁰; por otro lado, también puede acontecer que este recurso se interponga dentro del mismo plazo,

el arbitraje, y el segundo porque importa a efecto del cómputo del término para el ejercicio del recurso que las parte pretenda ejercer, si pide aclaración, corrección o adición al mismo.

³¹⁹**Ibídem** p. 105. Al referirse a la notificación del laudo, la autora sostiene que debe ser garantista sobre todo si se trata de la notificación del laudo por su trascendental importancia, aplicándose toda la doctrina de la Sala de lo Constitucional con respecto a la forma y garantía que deben cumplir las notificaciones, sobre todo en el caso del laudo, que es equiparable a las sentencias judicial. Esto implica que la notificación debe cumplir con la finalidad que se propone, la cual es informar o hacer saber a las partes sobre el pronunciamiento que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas en relación a los mismos.

³²⁰**CABAÑAS GARCÍA, J., Y OTROS**, Óp. Cit., pp. 160 y 161. Canales Cisco, en esta obra conjunta, manifiesta que en el tema de los plazos procesales, éste Código (CPCM) ofrece parámetros claros y concretos, y establece que existen al efecto plazos comunes y plazos individuales, de tal forma que este plazo de que nos trata es un plazo individual y de tal manera hay que considerarlo.

pero computado a partir del día siguiente al de la notificación de la resolución que aclare, adicione o corrija el laudo arbitral que se pretende recurrir.

Lo anterior nos lleva a la interrogante sobre si se puede apelar siempre del laudo arbitral dentro de los siete días contados a partir del día siguiente al de la notificación de la providencia que deniegue aclarar, corregir o adherir al laudo arbitral mismo. Podemos inferir que si se puede y que además ese requisito de tiempo se vería cumplido, pues, aunque la ley no lo diga expresamente, esto se deduce debido a que marca el inicio del término según la misma ley es esa providencia que resuelve el punto de aclarar, corregir o adicionar³²¹.

4.4.1.4 Fundamentación del recurso.

A diferencia del recurso de apelación regulado en el Código de Procedimientos Civiles derogado, de conformidad a las reglas comunes del nuevo Código Procesal Civil y Mercantil, en el escrito de interposición del recurso de apelación, debe agotarse toda la carga argumentativa necesaria, ya que éste es el único momento procesal disponible por ley para formular las pretensiones concernientes al recurso, debiéndose mencionar de forma clara los motivos en los que fundamenta.

En el caso de indefensión procesal producida en el proceso arbitral, el recurrente habrá de explicar cuál es la infracción y por qué la considera cometida; y, por último, el escrito debe contener una parte petitoria clara que

³²¹ **Ibídem, p. 551.** Esto tiene que ver con lo planteado en el art. 506 CPCM, el cual trata sobre la característica de irrecurrible de la decisión del recurso de revocatoria. Supone como una excepción la resolución que permite revocatoria y cuando ésta se deniega, cabe replantear el problema procesal al momento de formular apelación contra la sentencia recaída en ese proceso; es decir, que la ley prevé ciertos recursos contra una decisión en específico que al mismo tiempo prevé cabe en su contra apelación. No es que se apele de la resolución propiamente que resuelve los recursos permitidos, sino que se apela de la sentencia propiamente replanteando el recurso.

especifique su requerimiento de dar trámite al recurso y que éste sea estimado, con los efectos que han de corresponder según el vicio invocado³²².

4.4.2 Adhesión a la apelación del laudo arbitral.

Puede que el laudo arbitral surta efectos negativos o cause gravamen, en mayor o menor medida, a ambas partes; en tal supuesto, las dos partes tienen la posibilidad de apelar, bien directamente procediéndose a una acumulación de recurso, o bien de forma indirecta donde el inicialmente apelado hace uso del mecanismo conocido como adhesión a la apelación³²³.

Mediante esta figura, una de las partes en el arbitraje, se puede aprovechar del recurso de apelación ya abierto al cual se le denomina principal, todo a con el fin de impugnar aquellos extremos del laudo que no le sean favorables, es decir, que le causen un perjuicio; aunque parecería que esta figura procesal vuelve más complicado el recurso de apelación tratándose contra un laudo arbitral, puede llegar a evitar recursos no estrictamente necesarios. Por último, es menester acotar que lo de adhesión no refiere dependencia entre los recursos, pues si un recurso se termina por desistimiento, por ejemplo, el otro podría continuar

³²² **CABAÑAS GARCÍA, J., y Otros**, Óp. Cit., p. 603. En relación a los motivos de fundamentación de recurso, éste debe contener la especificación de cual se trata, el pasaje o pasajes de la resolución que se considera afectada por cada motivo, la descripción de los hechos que originan cada infracción y los razonamientos estrictamente jurídicos que sustentan el recurso; en relación a lo regulado en el art. 511 CPCM, si se alegare infracciones procesales, de norma o garantías, se deberá citar en el escrito las que se consideren infringidas y alegar, en su caso, la indefensión sufrida.

³²³ **CORTÉS DOMÍNGUEZ, V. y MORENO CATENA, V.**, Óp. Cit., pp. 338 y 339. Moreno Catena explica que cuando se da la adhesión a la apelación, se da lugar a que las partes sean a la vez apelados y apelantes, con todas las consecuencias derivadas de su condición, y que los dos recursos se tramiten y se resuelvan en la misma sentencia de apelación, cuyo ámbito y congruencia se verán ensanchadas por ella.

con su curso legal hasta su finalización³²⁴.

4.4.3 Efecto.

La sola interposición del recurso de apelación surte efectos sobre el proceso arbitral en general. Ya se ha dicho que la génesis del proceso arbitral radica en la cláusula arbitral y que su fin lo supone el laudo arbitral firme³²⁵; la firmeza del laudo arbitral está intrínsecamente relacionada y supeditada a que contra el mismo no quepa recurso alguno.

En tal sentido, el art. 66-A LMCA establece que, cuando se interpone el recurso de apelación contra el laudo arbitral dentro de los siete días después de notificado el mismo, se entiende que se interpone con efectos suspensivos³²⁶, lo que hace que el tribunal arbitral aún no cese en sus funciones y quede supeditada su labor a proceder acorde a lo que el tribunal de apelación le requiera³²⁷.

³²⁴ **CORTÉS DOMÍNGUEZ, V. Y MORENO CATENA, V.**, Op. Cit., p. 339. El segundo de los autores argumenta, que ambas apelaciones tienen sustantividad propia, de manera que el adhesivo no depende del principal, y que la adhesión sólo atañe a la voluntad impugnatoria, no a los fundamentos ni al contenido.

³²⁵ **BRITO CENTENO, Janneth Carolina**, Op. Cit., p. 58. El art. 73 LMCA contempla los supuestos jurídicos sobre la cesación del Tribunal arbitral en sus funciones, y a diferencias de la Ley de Arbitraje española, en su enunciado 3 la LMCA, atañe a las adiciones, correcciones y complementos no como actividades complementarias, sino como de las actividades principales de los árbitros y por ende dentro del plazo que se tiene para dictar el laudo.

³²⁶ **COUTURE, J.**, Op. Cit. pp. 366-367. Couture expresa que los efectos del recurso de apelación, tradicionalmente, son dos: el efecto devolutivo y el suspensivo. Este efecto está relacionado con la continuidad o no en primera instancia del trámite del proceso, es decir, el desplace del proceso de primera a segunda instancia total o parcialmente. Por devolutivo se entiende el envío de la sentencia o resolución apelada para que el juez encargado conozca de ella, lo que implica atribución de competencia para resolver del recurso; por suspensivo se entiende no sólo el envío de la resolución impugnada, sino que con ello los efectos del proceso en la primera instancia quedan detenidos hasta que el recurso sea decidido.

³²⁷ Cuando expresamos que la labor del tribunal arbitral queda a merced de lo que el tribunal de apelación le requiera no nos referimos a que el tribunal arbitral tenga actividad alguna que realizar en segunda instancia, si no que dicho tribunal únicamente debe esperar a lo que el tribunal de segunda instancia resuelva el recurso y en su caso proceder conforme a lo que éste falle; en todo caso las actividades que podrían requerirse son meramente

En cuanto al efecto del recurso de apelación, éste tiene que ver con la forma de proceder con el trámite del recurso y significa que cuando el tribunal arbitral reciba el escrito de interposición del recurso de apelación contra el laudo que ha pronunciado, se verifiquen ciertos requisitos formales (como la competencia de la Cámara a la cual remitirá) y que en lo sucesivo deje de conocer del caso³²⁸ y ordene la remisión del proceso al tribunal *ad quem*, cesando con ello mientras tanto el tener injerencia en el proceso³²⁹.

Una vez dictada la sentencia del tribunal de alzada, el proceso regresa a sede arbitral para que sean éstos los que procedan acorde lo ordena el tribunal de alzada, si es que algo ordena atendiendo la infracción alegada y la naturaleza de la solución tomada. El efecto suspensivo que expresamente regula el art. 66-A LMCA, implica que admitido a trámite el recurso, lo demás ordenado en el proceso arbitral cesa en sus efectos hasta que se resuelva dicho recurso. Cabe hacerse la pregunta de cómo se procede si una de las partes después de notificada, solicita en tiempo que se adicione (o se aclare o corrija) al laudo un extremo que ha quedado sin resolver y la otra parte, días después del primero pero dentro del término de ley, interpone recurso de apelación; en este supuesto se pueden plantear diferentes formas de proceder de parte del tribunal arbitral; ya sea remitiendo el escrito de

administrativas, tales como el requerimiento de remisión de algún documento pendiente o custodiado.

³²⁸ **CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., y MORENO CATENA, V.**, Óp. Cit. p. 337. En esta obra se aclara que las actuaciones del tribunal de primera instancia quedan detenidas o en suspenso mientras dura el trámite y solución del recurso de apelación. Sin embargo, este efecto no se le atribuye a una suspensión de jurisdicción, como lo supone, sino que se refiere a la competencia, la cual queda en suspenso mientras se tramita y concluye el recurso.

³²⁹ **CABAÑAS GARCÍA, J., y OTROS**, Óp. cit. p. 579. Cabañas García, al explicar el efecto devolutivo de los recursos, aclara que cuando se interpone algún recurso con dicho efecto (como el de apelación y casación), el tribunal a quo deja de tener injerencia en el proceso, excepto en aquel ámbito que por concernirle, la ley le reserva incluso dentro de este tiempo o periodo de impugnación la competencia para proseguir conforme a la misma, como en el caso de la ejecución provisional de la sentencia. Este supuesto no tiene cabida en el caso del arbitraje en relación al tribunal arbitral, ya que la ejecución del laudo mismo no depende del tribunal arbitral por carecer del poder como para proceder a la ejecución.

apelación sin resolver la solicitud de aclaración, corrección o adición, o ya sea resolviendo éstos primero y después remitiendo la apelación.

Así, primero pudiera entenderse que de conformidad al art. 512 CPCM el tribunal arbitral se limitará a remitir el escrito de apelación a la Cámara competente sin resolver la adición solicitada; esta solución implica que, si el tribunal de apelación confirma el laudo arbitral o rechaza in limine el recurso y regresa el proceso a la sede arbitral, el tribunal que ha sido interrumpido en su labor debería proceder a conocer de la solicitud de adición, quedando expedito el derecho a las partes (en relación al que apeló) a apelar del laudo dentro de los siete días hábiles siguientes al de la notificación de la providencia que resolvió la adición³³⁰.

Por otro lado, podría procederse de parte del tribunal arbitral primero a resolver la solicitud de adición (o aclaración o corrección) y luego remitir el escrito de apelación al tribunal de alzada; este supuesto implica que, notificada la providencia que resolvió la adición, la otra parte puede apelar del laudo si con este elemento se encuentra agraviado, pudiendo igual la contra parte ampliar los términos de la apelación interpuesta respecto a esta nueva adición, procediendo en tal caso a la acumulación de recursos, todo en aras a la celeridad y economía procesal³³¹.

³³⁰ El art. 64 inc. 2 LMCA, establece en su parte final que contra cualquiera de las decisiones a que se refiere dicho artículo (aclaración, corrección y adición) no cabe recurso alguno. Esto puede configurarse como contradictorio si el art. 66-A LMCA permite que pueda apelarse del laudo arbitral dentro de los siete días siguientes a la notificación de la providencia que aclare, corrija y adicione, lo que da pie a suponer que contra dichas decisiones puede apelarse pero no de la providencia que lo realiza propiamente, sino siempre del laudo arbitral que entiende comprender a éstas.

³³¹ **PERALTA LÓPEZ, Francisco Javier**, Óp. cit. p. 126. Este autor manifiesta que tal como se plasmaba en el Código Procesal Civil derogado, interpuesto el recurso de apelación de parte del litigante, quedaba circunscrita la jurisdicción del juez de primera instancia sólo para declarar si lo admitía o no en uno o en ambos efectos, de tal forma que si resolvía otra cuestión diferente resultaba atentatorio, pero lo anterior no era óbice para que se terminase cualquier diligencia empezada, y acá podía incluirse, si se tratase del arbitraje, la solicitud de aclaración, corrección y adición. Art. 990 Pr.C.

Sin lugar a dudas ambas soluciones deben dotarse de contenido de parte de los tribunales judiciales, ya que podrían plantearse ambos casos; sin embargo, es preferible el segundo supuesto no porque la ley lo prevea de esa forma, sino porque se entiende más expedito y por lo tanto más acorde a la celeridad de que presume el arbitraje. Por otro lado, bajo este supuesto se pone en práctica el principio de economía procesal, resultando más factible en relación a la acumulación de recursos y a evitar resoluciones contradictorias o actividades engañosas³³².

Por último, se puede traer a cuenta, como efectos del recurso de apelación, que impide que el laudo impugnado alcance su estado de firmeza y surta el efecto de la cosa juzgada³³³, así como también de resultar exitosa dicha apelación, puede modificar al laudo en su contenido jurídico o variarlo en su alcance; por otro lado, prorroga lógicamente los efectos de la litispendencia, impide el cumplimiento del fallo y limita el examen del tribunal de apelación en la medida de la fundamentación y del agravio³³⁴.

4.4.4 Objeto del recurso.

Como se ha explicado con anterioridad, es menester que para la

³³² **Ibídem** p. 128. El autor también explica que bajo el principio de dirección y ordenación del proceso, el juez debe abordar el trámite del mismo evitando su paralización y adelantando su trámite con la mayor celeridad posible, art. 14 CPCM. Por otro lado y en el mismo sentido, el proceso arbitral está a cargo del tribunal arbitral quien debe siempre actuar con flexibilidad ante los trámites que se le sometan, procurando la continuidad de los procedimientos para la solución de las controversias, art. 4, 1) y 2) LMCA. Por lo cual concluye acotando que todo eso nos lleva a preferir todo trámite que vuelva más expedito la solución de la controversia sometida a arbitraje y a repeler toda aquella que supone por su lógica y naturaleza una dilación sin sentido, pudiendo adoptarse mejores decisiones que contribuyan a la pronta y cumplida justicia.

³³³ **MUÑOZ, L.** Op. Cit. p. 651. Muñoz cita la concepción de Guasp al explicar, como efecto del recurso de apelación, que se configura una especie de proceso obstativo (conducta que impide que algo se produzca) que impide la formación de la cosa juzgada porque procura detener el trámite del proceso.

³³⁴ **Ibídem**, p. 651. El autor señala estos supuestos jurídicos como efectos del recurso; hay que advertir que si bien es cierto son realmente efectos, no son exclusivos del recurso de apelación, ya que hay otros recursos que surten iguales efectos, como el de casación, por ejemplo.

configuración válida del recurso de apelación, exista un agravio el cual se pretenda solucionar³³⁵.

Bajo tal concepción y aplicado en el presente caso, la apelación supone ser una revisión, en principio, de todas las actuaciones arbitrales que derivan de la emisión del laudo impugnado³³⁶ y que comprende prácticamente continuar con la revisión del debate fijado como el objeto del proceso arbitral que se realizó en primera instancia³³⁷, estando prohibido traer a cuenta hechos nuevos.

Las actuaciones contenidas en la emisión del laudo impugnado pueden comprender posibles infracciones en la selección, interpretación y aplicación de las normas procesales para la admisión a trámite y realización de los presupuestos del proceso y de los actos del procedimiento³³⁸. Entre las infracciones procesales, concretamente, se encuentra la inadmisión de

³³⁵ **COUTURE, J.**, Op., Cit., pp. 351-353. Couture manifiesta que la apelación o alzada es el recurso concedido a un litigante que ha sufrido agravio por la sentencia del juez inferior para reclamar de ella y obtener su revocación por el juez superior; haciendo alusión de dicho concepto y en la misma obra señala que existen tres elementos: el objeto, los sujetos y los efectos del recurso. En cuanto al objeto, señala que se refiere al agravio y su necesidad de reparación luego de una operación de revisión a la que queda sometida la sentencia recurrida.

³³⁶ **CABAÑAS GARCÍA, J., Y OTROS**, Óp. Cit., p. 590. El autor advierte que la connotación de que la apelación puede revisar, en principio, todas las parcelas de la actuación jurisdiccional que derivan a la emisión de la resolución judicial recurrida, se desprende del art. 510 CPCM mediante el cual se establecen los ámbitos o circunstancias que tienen como finalidad revisar el recurso de apelación y son amplios y no restrictos (como el caso del recurso de nulidad del laudo).

³³⁷ **CORTÉS DOMÍNGUEZ, V. y MORENO CATENA, V.**, Óp. Cit. p. 339. Moreno y Catena expone el tema del objeto del recurso de apelación, expresando que el objeto del proceso en primera y en segunda instancia ha de ser esencialmente el mismo en un sistema de apelación limitada como el nuestro y en un recurso ordinario en el que no existen motivos tasados en la interposición, de manera que lo que se debatió en la primera instancia puede continuar siendo debatido en la segunda. Esto supone respetar los extremos fijados dentro del proceso (arts. 91 y 94 CPCM).

³³⁸ **CABAÑAS GARCÍA, J., y OTROS**, Óp. Cit., p. 591. En cuanto a este tema el autor explica que estas infracciones pueden adquirir relieve constitucional por vulnerar garantías reconocidas por la Constitución y la jurisprudencia de la Corte Suprema en sus Salas Constitucional y Civil; así también estas infracciones pueden acarrear únicamente un error de legalidad ordinario.

medios de prueba, a la prueba admitida pero no practicada y a la prueba nueva, las cuales pueden dar pie a la actividad probatoria ante el tribunal de apelación³³⁹. Sin embargo, podemos advertir que este recurso se encuentra limitado por ciertos parámetros que se configuran como límites al mismo y a su actividad revisadora.

En primer lugar en sede de apelación no pueden plantearse ni invocarse pretensiones impugnatorias que impliquen la modificación del objeto litigioso o arbitrado, es decir, no se permite alterar o cambiar el objeto del arbitraje que configura causa atendida y pretensión resuelta en el laudo recurrido por la razón de que los árbitros sólo pueden conocer de lo que las partes acordaron arbitrar, aplicándose dicho efecto al recurso de apelación y su objeto, de tal manera que no pueden resolverse otros puntos excluidos ni pueden configurarse los mismos de manera válida como puntos apelados³⁴⁰.

De igual manera mediante el recurso de apelación no se puede discutir nuevamente las pretensiones arbitradas³⁴¹, esto porque el objeto de la apelación, sigue siendo el laudo arbitral y éste será el punto controvertido,

³³⁹ **Ibíd.**, pp. 590 y 591. Estas circunstancias expuestas como finalidad del recurso son en principio previstas para la revisión de las sentencias judiciales; sin embargo y en razón de la aplicación supletoria del CPCM como derecho procesal común, estos supuestos son también aplicables al caso del recurso contra el laudo arbitral siempre en lo que resultare aplicable atendiendo su naturaleza. Cabañas explica las finalidades del art. 510 CPCM, implicando aquellas actuaciones que suponen estar en el camino del proceso para dictar la sentencia y advierte que esta apelación es amplia en su objeto, pudiéramos decir como una pequeña casación.

³⁴⁰ **CABAÑAS GARCÍA, J., Y OTROS**, Óp. Cit. p. 593. En esta obra se plantea que a diferencia de la apelación en el contexto judicial, en el arbitraje no puede decirse que también figura como límite al objeto de la apelación la resolución impugnada, en el sentido que ésta es la que establece el parámetro de revisión de si se limita o no a ciertas circunstancias sin que se pueda conocer del objeto del proceso de su fondo, y esto es en razón de que en el arbitraje sólo se prevé que cabe apelación contra el laudo arbitral.

³⁴¹ **MUÑOZ, L.**, Op. Cit. p. 642. Muñoz explica que, si bien es cierto mediante la apelación se entiende hacer un nuevo recorrido del proceso en otra instancia, esto no significa estrictamente una revisión de la instancia anterior, ya que el tribunal de apelación debe limitarse a examinar la resolución impugnada sobre la base de los hechos recogidos en primera instancia. En tal sentido, podemos concluir que no se puede discutir nuevamente el objeto del proceso como si fuera un nuevo proceso.

no obstante se puedan revisar sus antecedentes como su contenido pero siempre en relación al laudo mismo. En ese sentido, la apelación se ajusta a los aspectos que se traducen como gravámenes a quien la invoca, y de prosperar algún motivo alegado, el tribunal de apelación se coloca en una posición válida para resolver nuevamente el objeto arbitrado mediante un segundo enjuiciamiento de la controversia sobre la base de lo desarrollado en primera instancia y lo alegado en segunda³⁴².

Por último, podemos afirmar que el tribunal de apelación debe limitar su actividad a lo planteado por el recurrente en su escrito de apelación y a los argumentos expuestos por la parte recurrida en su oposición (en caso de haberla) sin extenderse a otras situaciones fuera de ello³⁴³, además debe cerciorarse de que lo alegado como motivos de apelación por el recurrente y como oposición por el recurrido siempre estén dentro de los parámetros del compromiso arbitral, ya que éste se constituye como verdadero límite tanto para la actividad de juzgar del tribunal arbitral como para la actividad de revisar y resolver el recurso de alzada de parte del tribunal de apelación³⁴⁴.

³⁴² **CABAÑAS GARCÍA, J., Y OTROS**, Óp. Cit. p. 593. El autor explica que cuando el tribunal de alzada se coloca en una posición válida para realizar un segundo enjuiciamiento de lo controvertido en primera instancia, lo hace ejercitando ya no jurisdicción negativa sino positiva, pronunciándose de nuevo sobre las pretensiones iniciales de las partes, pero no entendiéndose que se juzga lo mismo que se juzgó en primera instancia, sino que sobre la base de ello se realiza un reexamen de lo resuelto y lo fundamentado por las partes en relación a lo que le aqueja o perjudica. Por tal razón, la oposición al recurso de parte del apelado debe encaminarse a contradecir los motivos de apelación y a defender el contenido de la resolución impugnada sin introducir temas distintos, salvo que se hayan planteado excepcionalmente hechos nuevos en la apelación.

³⁴³ **CABAÑAS GARCÍA, J., Y OTROS**, Óp. Cit, p. 595. En relación, el art. 515 párrafo segundo CPCM establece que la sentencia de apelación debe pronunciarse exclusivamente sobre los puntos y cuestiones planteados en el recurso y, en su caso en los escritos de adhesión, lo que conlleva a que sobre esos puntos, y no otros, entrará a conocer el tribunal de alzada; lo anterior salvo la facultad del tribunal de apelación para el control en todo momento de los presupuestos del recurso, y en su caso la apreciación ex officio de la falta de algún presupuesto del proceso en su globalidad, que por tener tal carácter, devendría improrrogable y materia de orden público, por ello apreciable en todo estado y grado de controversia.

³⁴⁴ **PERALTA LÓPEZ, Francisco Javier**, Op. Cit. p. 133.

4.4.5 La actividad probatoria.

Cuando se explicó el tema del objeto del recurso de apelación se expuso que el mismo resulta amplio³⁴⁵ y que mediante el mismo se pueden impugnar infracciones procesales como la inadmisión de medios de prueba, la prueba admitida pero no practicada y la prueba nueva, las cuales pueden dar pie a la actividad probatoria en segunda instancia.

En ese sentido, la actividad probatoria ante el tribunal de apelación³⁴⁶ está orientada principalmente por dos motivos, en primer lugar para enmendar la ausencia de medios de prueba por las circunstancias que la ley prevé o excluir alguna prueba que se admitió, y en segundo lugar para examinar el juicio de valor que el tribunal arbitral realizó respecto a la prueba dispuesta para dictar el laudo³⁴⁷.

De lo expuesto se colige que la actividad probatoria se configura cuando lo que se cuestiona o impugna mediante las infracciones alegadas es el juicio de valor realizado por el tribunal arbitral mediante el cual se formó una convicción para resolver la controversia a través del laudo, pero por haber variado el material de convicción que tuvo disponible dicho tribunal *ab initio*³⁴⁸; variación que puede deberse a un mal proceder de parte del tribunal arbitral por un rechazo indebido de la prueba o falta de pericia en la práctica

³⁴⁵ **GUASP, J.**, Óp. Cit. p. 730. Guasp afirma respecto a la apelación que como recurso ordinario supone que no exige motivos taxativos para su interposición ni limita los poderes del órgano jurisdiccional que conoce de él en relación con los poderes del juez de primera instancia, por lo menos en principio.

³⁴⁷ **CABAÑAS GARCÍA, J., y OTROS**, Óp. cit. p. 594. Este autor sostiene que esos motivos principales son bien diferenciados, siendo que el primero se refiere al caudal de prueba objeto de valoración y si se debe o no ampliar o disminuir, y el segundo implica la censura al juicio del juez a quo para extraer en sentido negativo o positivo un resultado cierto de hechos probados.

³⁴⁸ Locución Latina que significa “desde el momento en que una acción o acuerdo tuvo lugar, y no desde el momento en que una corte o juzgado se pronuncia sobre su condición”.

de la misma. Sin embargo, esta variación no siempre deviene de actos de los árbitros, sino también puede producirse por circunstancias nuevas³⁴⁹, pero siempre con consideraciones legales estrictas y restringidas³⁵⁰.

Sin embargo, es posible mediante esto que se altere en esta aparente segunda instancia los medios de prueba con los que hasta ese momento se contaba y con ello se suscite un resultado distinto en la valoración de la prueba y los hechos probados³⁵¹.

En ese sentido, cuando se trata de prueba nueva es pues cuando se puede hablar con propiedad de actividad probatoria ante el tribunal de apelación, al respecto podemos relacionar lo dispuesto en el art. 514 CPCM el cual establece cinco supuestos, refiriéndose el primero a los errores o ilegalidades de los árbitros, el segundo a motivos de negligencia de los mismos y los tres últimos a motivos de fuerza mayor³⁵². Como regla general,

³⁴⁹ **CABAÑAS GARCÍA, J., y OTROS**, Óp. cit., pp. 594 y 595. Cabañas explica que, cuando lo que se solicita mediante la apelación es la revalorización de la prueba no es preciso que la vista de la apelación se dedique a repetir la práctica de los medios de prueba ya obrante en autos; basta con que el tribunal de apelación acceda a dichas pruebas mediante la lectura y análisis de las mismas que constan en el expediente.

³⁵⁰ **GIMENO SENDRA, V., y OTROS**, Óp., Cit., pp. 264 y 265. Garberí, al explicar las limitaciones probatorias en la segunda instancia, trae a cuenta los patrones del sistema de apelación limitada que imperan en la LEC en su capítulo XII, donde tanto la aportación de hechos como la proposición de medios de prueba por las partes procesales se encuentra fuertemente restringida en la segunda instancia. Esta opinión coincide con la posición del legislador salvadoreño, ya que el art. 514 CPCM establece cuando es procedente la actividad probatoria en segunda instancia, los que resultan muy restringidos y a la vez precisos.

³⁵¹ **CABAÑAS GARCÍA, J., y OTROS**, Óp. Cit. p. 595. Al respecto, Cabañas expone que no necesariamente esta segunda actividad de juicio de valoración probatoria traiga consigo un resultado distinto con relación a los hechos probados en primera instancia; para ello, el tribunal de apelación debe contar con los medios (o la exclusión de ellos) más pertinente y conducentes, y por lo tanto válidos para referirse al mismo hecho determinándolo incierto o contrario a lo que se ha probado o no.

³⁵² **Ibídem**, p. 265. En relación a la admisión de la prueba en esta instancias, Garberí explica que la regla general viene constituida por la imposibilidad de obtener la admisión de aquellos medios de prueba que pudieron haber sido utilizados en primera instancia, en tanto dichas pruebas no formaron parte del caudal probatorio por inadmisibilidad o por no contar con ellas en ese preciso momento, pero que de haber contado con las mismas se hubieran propuesto como tales.

puede tratarse en esta instancia (como se puede en el recurso de apelación contra una resolución judicial) la alegación de inadmisión indebida de un medio de prueba en primera instancia, la cual fue propuesta al tribunal arbitral con todos los requisitos exigidos por ley; también sobre la imposibilidad de práctica de un medio de prueba admitido, lo cual resulta lesivo al derecho de prueba de las partes y supone que las mismas lo propusieron con todos los requisitos legales y el tribunal arbitral lo admitió pero no lo practicó, por lo que no se tuvo acceso a su contenido. Igual puede tratarse sobre documentos inexistentes o indisponibles como también sobre prueba desconocida³⁵³.

En particular, cuando se habla de prueba nueva podría formarse la idea de que ésta trata sobre hechos nuevos distintos al objeto del proceso arbitral, extralimitándose de lo acordado entre las partes y de lo que dio origen al arbitraje mismo.

En tal contexto se sitúan los temas de los documentos inexistentes, de la prueba desconocida y de los documentos indisponibles. Por lo primero debemos entender que son los hechos por probar, que no obstante ser de fecha anterior al término concedido para proponer la prueba (según lo establecido en art. 288 y 289 CPCM), hubieren llegado al conocimiento de las partes con posterioridad a ese momento, siempre y cuando demuestre tal situación y que se refieran al fondo del proceso; por el segundo, debe entenderse que se trata del medio documental o no, que por ignorar su

³⁵³ **CABAÑAS GARCÍA, J., y OTROS**, Óp., Cit. pp. 595 - 601. Este autor realiza un estudio sobre cada uno de los supuestos que establece el art. 514 CPCM en relación a la actividad probatoria en segunda instancia, y en general trata este tema sólo considerando cuando procede la admisión de la prueba y con ello la aportación o practica de un medio de prueba en apelación, por no haber podido disponerse de él en la primera instancia por concurrir causa justificada no imputable a la parte proponente, ya sea que lo proponga la parte apelante o la apelada, pues dicha actividad en esta instancia no se circunscribe sólo a uno de ellos.

existencia (por ocurrir con posterioridad al momento procesal oportuno para aportarlo como tal) o su pertinencia y utilidad no se pudo proponer en primera instancia; y en tercer lugar, cuando se habla de documentos indisponibles, se trata de aquellos que por alguna causa justa no se habían podido aportar, porque a sabiendas de él se ignoraba su paradero o porque se hallaba en posesión de la contraparte o un tercero que se negaba en facilitarlos, debiendo justificar las razones que se deduzcan para pretenderlo como tal en esta instancia³⁵⁴.

En ese sentido, podemos concluir que la actividad probatoria en segunda instancia va orientada únicamente a los términos del debate fijados en primera instancia (en el caso del proceso arbitral), y a dotar de certeza a quien los juzga sobre el mismo objeto del proceso, y no implican que a través de éstos se puede modificar, alterar o cambiar el objeto arbitrado; por lo tanto, los Magistrados de las Cámaras, además de observar que se cumplan los supuestos que la ley enuncia a fin de que esta actividad probatoria resulte válida, deben respetar los términos del objeto que fue sometido al arbitraje, evitando que mediante esta actividad se anule el contenido del convenio arbitral por extralimitarlo o modificarlo.

4.4.6 La audiencia de apelación.

El último párrafo del art. 513 CPCM establece que, admitido el recurso, dentro de los tres días siguientes se convocará a las partes a una audiencia o vista oral en la sede del tribunal judicial, que habrá de realizarse a más tardar dentro del mes contado a partir del día siguiente al de la

³⁵⁴ **GIMENO SENDRA, V., Y OTROS**, *op. cit.* pp. 271; y **CABAÑAS GARCÍA, J., Y OTROS**, *op. cit.* pp. 594 - 601. En estas dos obras se tratan estos supuestos de la actividad probatoria en segunda instancia, previéndolos como límites a la misma y en especial estas tres que se mencionan, que no suponen traer a cuenta hechos nuevos diferentes de los controvertidos en el proceso en primera instancia, sino que suponen tratar sobre los mismos.

convocatoria³⁵⁵. Es importante destacar en primer lugar el efecto de la inasistencia de la parte apelante a esa vista oral, la que se toma como un desistimiento tácito del recurso, llevando al tribunal de apelación a declararlo así (art. 518 CPCM); por otro lado, la inasistencia de la parte apelada no produce otro efecto más que una implicación a que no podrá ejercer una oposición a los argumentos de la apelación en defensa al laudo impugnado, el cual en teoría le favorece.

Si se cuenta con la presencia de ambas partes, legalmente se prevé que la audiencia tenga dos contenidos, uno el de las alegaciones de las partes empezando con la parte apelada quien hasta este momento no había sido oído en relación a tal recurso, y el otro, lo pertinente en relación a la prueba solicitada por las partes mismas³⁵⁶.

Ya en el desarrollo de la audiencia, se prevé el tiempo de las alegaciones y se establece en relación a la parte apelada que ésta sólo puede o bien oponerse al recurso o adherirse al mismo; en el primer caso, la parte recurrida alegará y fundamentará sus objeciones en relación estricta a los motivos de apelación y no sobre otras cosas³⁵⁷, y sobre el segundo supuesto,

³⁵⁵ **CORTÉS DOMÍNGUEZ, V. Y MORENO CATENA, V.**, parte general, *op. cit.* p. 344. Como se puede observar según la estructura legal del procedimiento para resolver la apelación, no le está permitido al tribunal de alzada disponer de la audiencia o vista oral convocando o no a la misma.

³⁵⁶ **CABAÑAS GARCÍA, J., Y OTROS**, Óp. Cit. p. 606. Este doble contenido es expuesto por Cabañas al tratar la vista oral en el recurso de apelación; en suma hace referencia a situaciones que la ley prevé (art. 513 y 514 CPCM) y supone que la audiencia de apelación tiene una estructura ineludible en tanto prevé que es obligatoria celebrarla, de tal forma que si el interesado no acude a la misma se le tiene por desistido el recurso, el cual es declarado desierto.

³⁵⁷ **Ibíd.**, p. 606. El autor, al abordar el contenido de la audiencia, explica que en ésta está regulado el turno de las alegaciones, y que en relación al apelado se le permite o bien oponerse al recurso o adherirse al mismo. Sostiene en el primer supuesto que la parte recurrida alegará en primer lugar, si las tiene, las excepciones procesales que conducirían a la inadmisión o archivo del recurso; esta situación la podemos calificar como un error por la razón de que se ha sostenido que si se admite el recurso se citará a la vista oral, por lo que esa etapa de la admisión o no del recurso al momento de las alegaciones en audiencia ya está agotada y no es posible retrotraerse a ella.

nos remitimos a lo explicado al efecto anteriormente. En esta audiencia también se prevé la actividad probatoria que de resultar amplia y compleja puede implicar otra sesión; también los magistrados del tribunal de apelación pueden pedir a las partes las aclaraciones que crean convenientes, en cuanto aspectos oscuros, ambiguos o contradictorios. Una vez concluido este trámite, quedará para dictar sentencia ya sea en la misma audiencia o dentro de veinte días hábiles después de dicha audiencia; de cualquier modo deberá anunciarse el fallo³⁵⁸.

4.4.7 Efectos de la sentencia de apelación.

Puede que se dicte la sentencia de apelación en audiencia o dentro de veinte días hábiles después a la celebración de la misma, según su complejidad. En todo caso debe anunciarse verbalmente el fallo en la audiencia de apelación o vista oral (art. 515 CPCM). Se puede destacar de lo enunciado que al término de la audiencia las partes sabrán cual es la decisión definitiva del tribunal de apelación.

La sentencia de apelación, sin lugar a dudas, representa uno de los elementos más conflictivos para con el arbitraje, pues sus efectos pueden variar dependiendo los motivos alegados por la parte que recurre del laudo, dando la respuesta al conflicto suscitado en la segunda instancia pronunciándose sobre su contenido material, bien estimando o desestimando la pretensión del apelante, y en consecuencia revocando o confirmando el laudo impugnado³⁵⁹.

³⁵⁸ **PADILLA Y VELASCO, R.**, Óp. Cit. p. 23. Se puede evidenciar en el trámite del recurso de apelación el predominio que tiene el principio de oralidad, el que supone la combinación de los principios de inmediatez, concentración, celeridad y publicidad; este trámite es a su vez mixto con predominio de la oralidad, pero que se desarrolla por audiencia. Con todo esto nos referimos a que el proceso arbitral se alarga en tiempo de forma exagerada lo que puede repercutir en su notoria celeridad principal.

³⁵⁹ **GIMENO SENDRA, V., Y OTROS**, Óp. Cit. p. 371. Garberí explica que los efectos de la sentencia de apelación son amplios dependiendo de cuál haya sido la pretensión del apelante; sin embargo, no cabe duda que su extensión es tal que bajo ciertos supuestos,

En ese sentido (al igual que como ocurre en las apelaciones de las sentencias de los tribunales judiciales), cuando se revoca y procede pronunciar la que a derecho corresponde en su fondo, la eficacia de la solución no vendría dada por el laudo arbitral propiamente, ya que la sentencia de apelación no sería un mero reflejo de éste, sino que la eficacia vendría dada por el fallo de apelación, lo que supone que al final la eficacia jurídico-material³⁶⁰ no deriva del arbitramento al que las partes se sometieron en el ejercicio de su derecho a la libre disposición o autonomía de la voluntad, y que supone excluido al poder judicial para su juzgamiento, sino que sería precisamente este ente público quien al final dirimiera tal controversia y ya no sería el laudo el que una vez firme y pasado en autoridad de cosa juzgada adquiriera fuerza de ejecución para proceder al cumplimiento forzoso de lo resuelto, pues, este estaría invalidado, sino que sería esa sentencia judicial que se pronunció en el recurso de apelación.

Sin entrar a la distinción teórico-práctica de la estimación o desestimación de la pretensión de la apelación, es preciso aclarar que si bien es cierto la sentencia de apelación resuelve ante todo las pretensiones de la apelación (que se reconozca en el laudo impugnado un determinado vicio o error jurídico y que se modifique dicho laudo en todo o en parte dictando lo que corresponde) y sólo eventualmente las de primera instancia, cuando se aleguen infracciones de fondo y sea posible acceder a su análisis de parte del tribunal de apelación por contar con los elementos de juicio suficientes

normalmente lo que pretende es que se valore el fondo de la resolución impugnada y que cuando proceda invalidarla, generalmente pronuncie la que a derecho corresponda, lo que sin lugar a dudas vuelve ineficaz al arbitraje, pues en esencia su culmen ha sido sustituido por quien se hallaba inhibido desde el principio para tal efecto.

³⁶⁰ **GUASP, J.**, Óp. Cit., tomo II pp. 796 y 797. Guasp aborda el efecto de la apelación y hace referencia a la eficacia jurídico-material que se da cuando se trata una materia a la que se intenta de constituir, es decir, crear, modificar o extinguir en las situaciones jurídicas que la integran; en este supuesto la eficacia constitutiva no viene dada por la sentencia impugnada, ya que el fallo de apelación no es su mero reflejo, deviniendo de éste la eficacia constitutiva.

para decidir (art. 517 CPCM), éste ejercerá una jurisdicción negativa sobre el laudo impugnado, anulando sus pronunciamientos inválidos, y ejercerá luego una positiva, estableciendo de nuevo sobre el fondo de la primera instancia³⁶¹ y sustituyendo al laudo arbitral en su integridad (si es total) o en parte (si es parcial), lo que implica que la controversia no será resuelta propiamente por el arbitramento sino que mediante la jurisdicción ordinaria.

En cuanto al respeto a los límites del convenio arbitral, podemos decir que desde que se permite apelar del laudo arbitral cuando éste es pronunciado en arbitraje en derecho, supone estar violentando sus efectos, pues como ya se dijo, puede que la sentencia de apelación sea la que al final resuelva la controversia sometida a arbitraje, de tal modo que el arbitraje ya no supone exclusividad dada por la voluntad de las partes a terceros para el juzgamiento de ciertas circunstancias excluyendo para ello a la jurisdicción ordinaria.

Cuando lo que se cuestiona mediante la apelación es la validez del convenio arbitral y se decide por el tribunal de apelación que el mismo no nutre de jurisdicción de forma válida al tribunal arbitral que dictó el laudo, desde luego que el tribunal de apelación no puede pronunciarse en relación al objeto arbitrado ya que falta un presupuesto procesal como lo es jurisdicción, quedando invalidado todo el proceso.

³⁶¹ **CABAÑAS GARCÍA, J., y Otros**, Óp. Cit. pp. de la 610 a la 615. Esta regla en relación a la pretensión que satisface la sentencia de apelación parte de que habrán supuestos en general que impliquen que el tribunal de apelación no conozca del fondo controvertido por no tener suficientes elementos fácticos y jurídicos, y se limite a infracciones contenidas en el proceso arbitral antes del laudo o bien las que contenga éste. Además, la apelación siempre supone atender las pretensiones del apelante respecto a que se reconozca un error o vicio en la decisión impugnada y que se revoque y pronuncie la que a derecho corresponde, y a contrario sensu las del apelado. Las pretensiones de la demanda, sin lugar a dudas, no son las que se deben satisfacer en la apelación, ya que es precisamente la resolución que las resolvió lo que se impugna y la apelación no implica volver a desarrollar la primera instancia, sino que radica en el objeto impugnado.

Así, cuando lo que se prevé es una violación a las reglas del procedimiento, devendrá la invalidez total o parcial del proceso y la reposición desde el primer acto válido variando los términos del arbitraje y que suponen celeridad³⁶².

Por último podemos mencionar que a la sentencia del recurso de apelación del laudo arbitral le son aplicables las mismas situaciones que a la sentencia del recurso de apelación contra las sentencias judiciales; tales como la prohibición de *reformatio in peius*³⁶³, la congruencia que supone debe contener con la incorporación del respeto a los límites y reglas del convenio arbitral y las formalidades que la ley exige para su validez.

En este caso, es importante destacar que contra la sentencia de apelación contra el laudo arbitral no cabe recurso alguno (art. 66-A párrafo último LMCA), lo que hace suponer que una vez dictada ésta se debe de considerar definitiva y firme, y cuando confirme el laudo impugnado (bajo el entendido que ya se resolvió el recurso de nulidad si es que contra el mismo se ha interpuesto) el laudo arbitral debe también considerarse firme.

³⁶² **CABAÑAS GARCÍA, J., y Otros**, Óp. Cit., p. 614. Cabañas ilustra estos supuestos refiriéndose a los efectos de la sentencia de apelación sin que implique conocer del fondo, y al caso puede ejemplificarse este último en el que hay que reponerlo desde el primer acto procesal válido, y es que si se constituyó mal el tribunal arbitral por no acatarse las reglas particularmente adoptadas o las que establece la LMCA, deberá ordenarse que éste se constituya nuevamente observando tales reglas.

³⁶³ **COUTURE, J.**, Óp. Cit. pp. 367 y 368; y **GIMENO SENDRA, V., Y OTROS**, Óp. Cit. pp. 382 y 383. Como explican estos autores, la prohibición de *reformatio in peius* supone que la sentencia o resolución de apelación no agrave más el contenido –en nuestro caso- de la parte decisoria del laudo dictado en el proceso arbitral -que se concibe como primera instancia-, pero en perjuicio del apelante único; lo que supone que cuando se acumulan los recursos de apelación o se adhiere uno al del otro, en tanto está cuestionado el contenido global del laudo impugnado, el tribunal ad quem podrá agravar la situación de las partes sin incurrir en esta prohibición.

CONCLUSIONES

De la investigación realizada en presente trabajo se pueden extraer las siguientes conclusiones:

El arbitraje en nuestra legislación se ha previsto como una verdadera salida alterna a un proceso judicial, el cual se ve basado en la autonomía de la voluntad de las partes la cual está protegida por nuestra Constitución, cuando se trata de asuntos de orden civil y comercial de carácter transigible y que sea ejercida por personas que tengan capacidad para administrar sus bienes. En virtud de lo cual se puede colegir que mediante el arbitraje no solo se ejerce la libre voluntad de las partes, sino también el derecho a la libertad, el cual se puede traducir como libertad contractual o libertad de contratación.

El laudo arbitral es el producto final del procedimiento del arbitraje cuya naturaleza es mixta, tiene un carácter jurisdiccional, pese a que los sujetos que lo dictan carecen de fuerza pública, se puede concluir dicha afirmación atendiendo a los efectos que la ley le atribuye, ya que el mismo una vez queda firme adquiere la fuerza de una sentencia judicial ejecutoriada y pasada en autoridad de cosa juzgada. Por ello se puede decir que una vez firme el laudo tiene efectos que implican autoridad y eficacia, debido a que tiene seguridad jurídica en su contenido, y puede ser ejecutado forzosamente.

En cuanto a la impugnación del laudo arbitral, al elevar los recursos establecidos por la LMCA al conocimiento de las Cámaras de lo Civil y Mercantil, se ve transgredida la jurisdicción particular, por una de carácter público, lo cual no coincide con la finalidad del proceso arbitral, cuya naturaleza corresponde a un medio alternativo de solución de conflictos, por lo cual podemos decir que con el hecho de que un tribunal que ejerce su poder público sea el que resuelva el recurso interpuesto contra el laudo va en

contra de lo que las partes han dispuesto en el uso de su derecho de libertad.

Según lo regulado en la legislación nacional contra el laudo arbitral sin atender a su clase, puede interponerse recurso de nulidad, el cual por su estructura y naturaleza no se configura como un recurso propiamente sino como una acción impugnatoria no autónoma de carácter extraordinario. Lo anterior se deriva de la naturaleza propia de un recurso, el cual en el caso del recurso de nulidad, (mal llamado así por el legislador en la LMCA) no reúne todos los requisitos necesarios para ser llamado como tal, convirtiéndose así el mismo en una acción como previamente se ha dicho.

Asimismo en nuestra ley se regula el recurso de apelación, el cual solo puede ser interpuesto contra los laudos arbitrales dictados en arbitrajes de derecho. Siendo el mismo de naturaleza ordinaria por lo que se le permite atacar el fondo del laudo arbitral, siendo el caso que el tribunal que resuelve dicho medio impugnativo puede modificar el laudo de tal forma que sería dicho ente el que finalmente resuelva el conflicto suscitado entre las partes.

RECOMENDACIONES.

El arbitraje debe verse como una forma efectiva de solucionar conflictos, obviando la instancia judicial, ya que su efectividad y simpleza lo hacen uno de los medios alternos de solución de conflictos más efectivos. En nuestro país debe haber la suficiente confianza de parte de la población como para elegir el arbitraje como solución a una disputa de carácter legal, ya que por medio de la presente investigación hemos podido evidenciar su efectividad para la resolución de pleitos legales.

La LMCA debe ser reformada de tal manera en que los medios de impugnación en el establecidos sean congruentes, con lo regulado internacionalmente, por los tratados firmados y ratificados por nuestro país.

El recurso de nulidad, debe ser el único medio impugnativo válido contra el laudo arbitral, en virtud de sus características (de atacar únicamente cuestiones de forma y no de fondo, configurándose así como una acción, como se explicó en la investigación), y debido a que internacionalmente es el único recurso que se reconoce contra el laudo.

En cuanto a la apelación, en el arbitraje consideramos que este medio impugnativo no es el idóneo para recurrir del laudo arbitral debido al formalismo que con su tramitación se requiere, y al hecho que no se apega con lo dispuesto en los tratados internacionales sobre arbitraje, que han sido adoptados por nuestro país, debido a ello debería de derogarse el art. 66-A de la LMCA, para evitar entrar en contradicción con lo dispuesto por las partes de someterse a una jurisdicción particular, elegida en el ejercicio de su derecho de libertad.

BIBLIOGRAFÍA.

1. LIBROS:

ARGUELLO, Luis Rodolfo, *“Manual de derecho romano: historia e instituciones”*, 3ra Edición, Astrea, Buenos Aires, 2004.

AYLWIN AZOCAR, Patricio, *“El juicio arbitral”*, 1era Edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2005.

BECERRA BAUTISTA, José, *“El Proceso Civil en México”*, 6ta Edición, Porrúa, S.A., México, 1977.

BECERRA BAUTISTA, José, *“La Teoría General del Proceso aplicada al Proceso Civil del Distrito Federal”*, 1era Edición, México, Porrúa, 1993.

BETANCOURT, Fernando, *“Derecho romano clásico”*, 3era Edición, Universidad de Sevilla, España, 2007.

BIDART CAMPOS, German y otros, *“Recursos Judiciales”*, 1era Edición, Comercial Industrial y Financiera, Tucuman, Argentina, 1993.

BOQUÉ TORREMORELL, María Carme, *“Cultura de Mediación y Cambio Social”*, Editorial Gedisa, S.A., 2000.

BRAVO GONZÁLEZ, Agustín, y BRAVO V., Beatriz, *“Compendio de Derecho Romano”*, 1era Edición, Pax-MEXICO, México, 1996.

BRISEÑO SIERRA, Humberto, *“El Arbitraje en el Derecho Privado”*, 1era Edición, UNAM, México, 1963.

BECERRA BAUTISTA, José, *El Proceso Civil en México*, 6ta Edición, Porrúa, S.A., México, 1977.

CABAÑAS GARCÍA, Juan Carlos, CANALES CISCO, Oscar Antonio, y GARDERES, Santiago, “*Código Procesal Civil y Mercantil Comentado*”, Concejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, El Salvador, 2010.

CAIVANO, Roque J., “*Arbitraje*”, 2da. Edición, Ad-Hoc S.R.L., Buenos Aires, 2008.

CANALES CISCO, Oscar Antonio, “*Medios de Impugnación en el proceso civil salvadoreño III, comentarios al anteproyecto código procesal civil y mercantil salvadoreño*”, 1era Edición, Talleres Gráficos UCA, San Salvador, 2005.

CARNACINI, Tito, traducción de Santiago Sentís Melendo, “*Arbitraje*”, S.Ed.,Ediciones Juridicas Europa-America, Buenos Aires, 1961.

CARNELUTTI, Francisco, “*Árbitros y Arbitradores, Estudios de Derecho Procesal*”,S.Ed., Vol.II, Ejea, Buenos Aires, 1952.

CHILLON MEDINA, José M., y MERINO MERCHAN, José F., “*Tratado de Arbitraje Interno e Internacional*”, 2da Edición, Civitas, Madrid 1991.

CHIOVENDA, Guiseppe, “*Principios del Derecho Procesal Civil*”, S. Ed., Casais Santalo, Tomo I, Madrid, 1922.

CHOCRON GIRALDEZ, Ana María, “*Los principios procesales en el arbitraje*”, editor J. M. BOSCH, España, 2000.

CLAROS ALEGRÍA, Pedro, en AA.VV., “*Art. 40 Acción de Anulación del Laudo, Comentarios a la Nueva Ley de Arbitraje*”, Grupo Difusión, Barcelona, 2004.

CONDE MARIN, Emilia, *“La buena fe en el contrato de trabajo”*, 1era Edición, La Ley, Madrid, 2007

CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín, y MORENO CATENA, Víctor, *“Derecho Procesal Civil”*, 4ta Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

COUTURE, Eduardo Jaime, *“Fundamentos del Derecho Procesal Civil”*, 1era Edición, Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1977.

DE CHURRUCA, Juan, y Rosa MENTXAKA, *“Introducción histórica al derecho romano”*, 9na Edición, Universidad de Deusto, Bilbao, 2007.

EYZAGUIRRE ECHEVERRIA, Rafael, *“El arbitraje comercial en la legislación chilena y su regulación internacional”*, Editorial Jurídica de Chile, 1998.

FELDSTEIN DE CÁRDENA, Sara Lidia, y LEONARDO DE HERBÓN, Hebe M. *“El arbitraje”*, 1era Edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998.

FERNÁNDEZ-BALLESTEROS LÓPEZ, Miguel Ángel, *“Comentarios a la Nueva Ley De Arbitraje - Ley 60/2003”*, Editorial Aranzadi, España.

FERNÁNDEZ ROSAS, José Carlos, *“Tratado del Arbitraje Comercial en América Latina”*, S.Ed., Iustel, España, 2008.

GIL ECHEVERRY, Jorge Hernán, *“Curso práctico de arbitraje”*, 1era. Edición, Librería del Profesional, Santafe de Bogota, 1993.

GIMENO SENDRA, Vicente, ASECIO MELLADO, José María, y otros, *“Los Recursos en el Proceso Civil”*, S.Ed., Tirant lo Blanca, Valencia, 1995.

GONZALEZ DE COSSIO, Francisco, *“Arbitraje”*, 1era Edición, S.E., Mexico, 2001.

GONZÁLEZ-MONTES SÁNCHEZ, J., *“La Acción de Anulación del laudo en el proceso Español de arbitraje (Ley 60/2003, de 23 de diciembre)”*, Editorial La Ley, Madrid, 2008

GOZÁINI, Osvaldo Alfredo, *“Notas y estudio sobre el proceso civil”*, 1era Edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1994.

GÓMEZ LARA, Cipriano, *“Teoría general del proceso”*, 9ª Edición, Harla, Mexico, 1998.

IMHOOS Christopher, y VERBIST, Herman, *“Arbitraje y Solución Alternativa de Controversias”*, S.Ed., Centro de Comercio Internacional, Ginebra Suiza, 2001.

LACRUZ MANTECON, Miguel, en AA.VV., *“Art. 40. Acción de anulación del laudo, Comentarios breves a la Ley de Arbitraje”*; coordinador Ernesto Díaz – Bastien, DB&T, Madrid, 2007.

LANTAN, Harol C., *“El arbitraje y la solución de controversias en los tratados de libre comercio”*, 1era Edición, Universidad Tecnológica de El Salvador, San Salvador, 2006.

LANTAN, Harold C., *“Mediación: Cultura del Dialogo”*, S. Ed., Edición Independiente, El Salvador, 1998.

LORCA NAVARRETE, Antonio María, *“Manual de derecho de arbitraje”*, Dykinson, 1era Edición, Madrid, 1997.

MAIER, Julio, *“Derecho Procesal Penal Argentino”*, 1era Edición, Hammurabi S.R.L., Buenos Aires, 1989.

MAINAR, Rafael Bernand, *“Curso de derecho romano privado romano”*, 2da Edición, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2006.

MANCÍA MANZÓN, Pablo José y AMAYA VELASCO, Héctor Rafael, “*Fundamentos jurídicos y prácticos para el desarrollo del arbitraje comercial internacional en El Salvador*”, 1era Edición, Departamento de Ciencia Jurídicas, Universidad Centroamérica José Simeón Cañas, El Salvador, 2007.

MANRESA Y NAVARRO, José María, “*Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*”, 4ta Edición, Tomo IV, Madrid, 1920.

MERINO MERCHÁN, José Fernando y CHILLÓN MEDINA, José María, “*Tratado de derecho arbitral, Estudios y Comentarios de Legislación*”, 3era Edición, Editorial Aranzadi, España, 2006.

MONROY CABRA, Marco Gerardo, “*Arbitraje Comercial Nacional e Internacional*”, 2da. Edición, Editorial Legis, Santa Fe de Bogota, 1998.

MONTERO AROCA, Juan y FLORS MATÍES, José, “*Tratado de recursos en el Proceso Civil*”, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2005.

MONTERO MURIEL, F.J., “*Artículo 36. Laudo por acuerdo de las partes*” en *AA.VV., Comentarios a la Ley de Arbitraje de 2003*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2005.

MUNNÉ CATARINA, FREDERIC, “*El Arbitraje en la Ley 60/2003*”, S.Ed., Editorial Experiencia, España, 2004.

MUÑOZ, Luis Enrique. *Los Procesos Ordinario, Sumario y Sumarísimo*, S.Ed., Editorial Universidad, Buenos Aires, 1993.

NAZULA CAMACHO, Jaime, “*Manual de Derecho Procesal Civil*”, Tomo V, TEMIS, 1998.

PADILLA Y VELASCO, Rene, “*Apuntes de derecho procesal civil salvadoreño*”, 1era Edición, Universidad Dr. José Matías Delgado, Antiguo Cuscatlán.

PALACIO, Lino Enrique, *“Derecho procesal civil”*, 1era. Edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires.

PALACIO, Lino Enrique, *Derecho procesal civil: Procesos arbitrales y universales*, Tomo IX, 2da. Edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2003.

PALACIO, Lino Enrique, *“Manual de derecho procesal”*, 14va Edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998.

PALENCIA, Shirley Sánquiz, *“El derecho aplicable al arbitraje comercial internacional en el derecho venezolano”*, 1era Edición, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2005

PASCUAL QUINTANA, Juan Manuel, *“En torno al concepto de derecho civil”*, 1era Edición, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 1959.

PEÑA HERRERA, Victor Manuel, *“Lecciones de Derecho Práctico Civil y Penal”*, Tomo III, Universitaria, Quito, 1960.

PEREZNIETO CASTRO, Leonel, *“Tratado de Arbitraje Comercial Internacional Mexicano”*, 1era Edición, Editorial LIMUSA, S.A. de C.V., México, 2009.

PRATS, Lorenzo, *“Estudios en homenaje a la profesora Teresa Puente”*, 1era Edición, Universidad de Valencia, Valencia, 1996.

REGLERO RAMOS, Fernando, *“El Arbitraje”*, S.Ed., S.E., Montecorvo, Madrid, 1991.

RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco, *“El arbitraje en el Derecho Español”*, 1era Edición, Bosch, Barcelona-España, 1956.

ROCCO, UGO, *“Tratado de derecho procesal civil”*, 2da reimpresión, Temis Depalma, Bogotá y Buenos Aires, 1983.

RODRIGUEZ-CANO, Rodrigo Bercovitz, y otros, “*Comentarios a la ley de arbitraje*”, 1era. Edición, TECNOS S.A., Madrid, 1991.

RODRÍGUEZ RUIZ, Napoleón, “*Historia de las instituciones jurídicas salvadoreñas*”, 1era Edición, S.E., San Salvador, 1951.

ROMERO CARRILLO, Roberto, “*La Normativa de Casación*”, 2ª Edición, Ministerio de Justicia Ediciones Último Decenio, Centro de Información jurídica, El Salvador, 1992.

SANTOS BRELANDRO, Ruben B., “*Arbitraje Comercial Internacional*”, S. Ed., Editorial Oxford Press, México DF., 2003

SILVA SILVA, Jorge Alberto, “*Arbitraje comercial internacional en México*”, 1era Edición, Oxford, México, 2001.

TREJO ESCOBAR, Miguel Alberto, “*Los recursos y otros medios de impugnación en la Jurisdicción Penal*”, 1era Edición, Triple D, 1998.

VARADY Tibor, BARCELO, Jhon III, VON MEHREN, Artur, “*Arbitraje Comercial Internacional. Una Perspectiva Transnacional*”, Thomson West, Estados Unidos de América, 2003.

VÉLEZ MARICONDE, Alfredo, “*Derecho Procesal Penal*”, 2da Edición, Lerner, Buenos Aires, 1964.

VESCOVI, Enrique, “*Los Recursos Judiciales y demás Medios de Impugnación en Iberoamérica*”, 1era Edición, Palma, Buenos Aires, 1988.

VESCOVI, Enrique, “*Teoría General del Proceso*”, 1era Edición, Temis, Bogotá, 1985.

2. TESIS

BRITO CENTENO, Janneth Carolina, *“El laudo arbitral y su impugnación de nulidad desde la perspectiva jurídica salvadoreña”*, Tesis de doctorado, Facultad de Jurisprudencia, Universidad Autónoma de Barcelona-Universidad Doctor José Matías Delgado, Antiguo Cuscatlan, El Salvador, 2009.

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

DEL POZO JÁCOME, Patricia Alexandra, *“Ejecución de laudos arbitrales, sus límites en la justicia ordinaria”*, tesis de grado, Facultad de Jurisprudencia, Universidad Internacional del Ecuador, Quito, Ecuador, 2012

ECHEVERRIA FRANCO, Hernán Andrés, *“Ejecución de laudos arbitrales internacionales en el Ecuador”*, Tesis de grado, Facultad de Derecho, Universidad de Las Américas, Quito, Ecuador, 2011.

PERALTA LÓPEZ, Francisco Javier, *“El recurso de apelación contra el laudo arbitral dictado en arbitraje de derecho, regulado en el art. 66-a de la ley de mediación, conciliación y arbitraje de El Salvador”*, Tesis Magistral, Universidad Centroamericana José Simeón Cañas, El Salvador 2012

QUINTANILLA CARBALLO, José Amílcar, *“El Proceso Arbitral en la Legislación Salvadoreña”*, Tesis de grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, El Salvador, 1970.

RIVERA NEUTZE, A. y GORDILLO RODRÍGUEZ, R., *“Curso práctico de Arbitraje Comercial Internacional”*, 1era Edición, Llerena, Guatemala, 2001.

ROCA, José María citado por **DEL POZO JÁCOME, Patricia Alexandra**, *“Ejecución de laudos arbitrales, sus límites en la justicia ordinaria”*, Tesis de grado, Facultad de Jurisprudencia, Universidad Internacional del Ecuador, Quito, Ecuador, 2012.

ROMERO DE LEONOR, Susana Esmeralda, *“Efectividad del arbitraje comercial en la ley de mediación, conciliación y arbitraje”*, Tesis de grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, San Salvador, El Salvador, 2013.

3. LEGISLACIÓN:

LEY DE MEDIACIÓN, CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE, D.L. 914, del 21 de agosto de 2002, D. O. No. 153, Tomo No. 356, publicado el 21 de agosto de 2002

REGLAMENTO DE LA LEY DE MEDIACIÓN, CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE, 105 D. L. N° 65, de 02/09/2003, D. O. N° 161, Tomo 360, 02/09/2003.

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

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

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES, N. S/N fecha 1/12/1881 D.O. 1 T.12 publicado 01/01/1882 Reformas D.L.914 fecha 11/07/2002 publicado D.O. 153 T.356 de fecha 21/08/2002

CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA, DL 234, Tomo 281, del 16/12/1983

CONVENCIÓN SOBRE EL RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS ARBITRALES EXTRANJERAS (Convención de Nueva York), El Salvador se adhirió el 25/09/1997 Ratificado el 22/10/1997 publicado en el Diario Oficial. N.218 T.337 de fecha 21/11/1997

CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL, de fecha 01/01/1975, Panamá, Ratificado el 19/05/1980, publicado en el Diario Oficial. N.98 T. 267 de fecha 27/05/1980

CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, D.L. 712 del 18/09/2008 publicado en el D.O. 224 T.381 de fecha 27/11/2008

4. FUENTES JURISPRUDENCIALES:

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de inconstitucionalidad, con referencia N° 8-97, de fecha 23 de marzo de 2001, Considerando II y VI

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Amparo, con referencia N° 15-96 de fecha 14 de febrero de 1997, Considerando II 4

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Inconstitucionalidad, con referencia N° 17-95, de fecha 14 de diciembre de 1995

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Amparo, con referencia N° 305-99, de fecha 19 de marzo de 2001 Considerando II

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Amparo, con referencia N° 157-2007, de fecha 8 de mayo de 2007 Considerando V

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Amparo, con referencia N°

492-2004, de fecha 6 abril de 2005,

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Resolución Interlocutoria, No 1007-2003, dictada a las doce horas y veintitrés minutos, del día veinte de julio de dos mil cuatro, Considerando II

5. FUENTES HEMEROGRAFICAS:

CLARÓS ALEGRÍA, Pedro, “*La Acción de Anulación del Laudo Arbitral*”, en Revista “Economist & Jurist”, N° 122, Julio-Agosto.

ESTRADA ÁLVAREZ, Jassir, “*El recurso de anulación contra los laudos arbitrales en el derecho colombiano: un análisis de lo general a lo particular*”; ERG@OMES, Revista jurídica.

GASPAR LERA, Silvia Y SAMANES ARA, Carmen, “*La anulación del laudo arbitral en la Ley de 23 de diciembre de 2003*”, de arbitraje, Revista del Poder Judicial, N° 75, Tercer Trimestre, 01/01/2004, Madrid.

MARTÍN BRAÑAS, Carlos, “*La Acción de Anulación frente a los Laudos Arbitrales: Especial referencia a su tramitación procedimental*”; foro Nueva Época, número 3-2006.

ZAPPALÁ, Francesco, “*Universalismo Histórico del Arbitraje*”, en *Revista Derecho aplicable en el arbitraje comercial internacional*, Facultad de Humanidades y Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad de Javeria, N° 121, julio- diciembre, 2010, Colombia.

6. DICCIONARIOS

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, “*Diccionario Jurídico Elemental*”, 11va Edición, Heliasta S.R.L., Buenos Aires, 1993

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, “*Diccionario jurídico elemental*”, 18va Edición , Heliasta, Buenos Aires, 2006.

7. FUENTES ELECTRÓNICAS:

ÁGUILA-REAL, JESÚS ALFARO. *Los Costes de Transacción, introducción al trabajo: Mercado y Derecho en la realización de los intercambios*, Madrid, España, sin fecha de publicación; disponible en http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/costes.pdf

ANDRADE CADENA, JAVIER, Quito, Ecuador, disponible en http://www.andradeveloz.com/newSite/descargas/publicaciones/nulidad_de_laudos_arbitrales.pdf

CAIVANO, Roque J., “*El arbitraje: nociones introductorias*”, en *Revista Electrónica de Derecho Comercial*, Agosto 2013, disponible en: <http://www.derecho-comercial.com/Doctrina/Arb-001.pdf>, sitio consultado el 30 de septiembre de 2014.

GAGLIERO, Silvana Gabriela, “*El laudo arbitral: nociones generales*”, en *Revista iberoamericana de arbitraje y mediación*, Noviembre 2013, disponible en: http://www.servilex.com.pe/arbitraje/colaboraciones/el_laudo_arbitral.php, sitio consultado el 17 de septiembre de 2014