

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
SEMINARIO DE GRADUACION EN CIENCIAS JURIDICAS AÑO ACADEMICO 2004.
PLAN DE ESTUDIOS 1993



“ANALISIS DE LA INSTITUCIÓN DEL ARBITRAJE EN EL CONTEXTO DE LA
LEY DE MEDIACION, CONCILIACION Y ARBITRAJE”

TRABAJO DE GRADUACION PARA OPTAR AL TITULO DE:
LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS

PRESENTAN:
CARLOS ANIBAL CRUZ FLORES
EDWIN OSWALDO GARCIA MORALES
WILBER ANTONIO MUÑOZ RODRÍGUEZ

DIRECTOR DE SEMINARIO
LIC. NELSON PALACIOS HERNANDEZ

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, NOVIEMBRE DE 2004

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTORA
DRA. MARIA ISABEL RODRÍGUEZ

VICE-RECTOR ACADEMICO
ING. JOAQUIN ORLANDO MACHUCA GOMEZ

VICE-RECTORA ADMINISTRATIVO
DRA. CARMEN ELIZABETH RODRÍGUEZ DE RIVAS

SECRETARIA GENERAL
LICDA. ALICIA MARGARITA RIVAS DE RECINOS

FISCAL GENERAL
LIC. PEDRO ROSALIO ESCOBAR CASTANEDA

FACULTAD DE JURIDPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DECANA
LICDA. MORENA ELIZABETH NOCHEZ DE ALDANA

VICE-DECANO
LIC. OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS

SECRETARIO
LIC. FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNANDEZ

COORDINADORA DE LA UNIDAD DE SEMINARIO DE GRADUACION
LICDA. BERTA ALICIA HERNANDEZ AGUILA

DIRECTOR DE SEMINARIO
LIC. NELSON PALACIOS HERNANDEZ

AGRADECIMIENTOS

A Dios Todopoderoso:

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

A mis Padres:

Rosa Lidia Flores de Cruz y Carlos Néstor Cruz Melgar, por su amor incondicional, por su sacrificio constante, por la fuerza que me transmitieron, por su apoyo, por darme la educación e inculcarme a través su buen ejemplo los valores morales y espirituales que me hicieron mejor persona.

A mis Hermanos:

Néstor Francisco, Sandra Margarita y Karla María, mi cuñada Wendy de Cruz y mi sobrino Néstor Gerardo, por brindarme su cariño y apoyo constante.

A mi futura Esposa:

Josselyn Beatriz Sampson, por su amor, cariño, paciencia, comprensión y palabras de aliento que han impulsado mi vida.

A mis Compañeros de Tesis:

Edwin Oswaldo y Wilber Antonio, por el empeño y dedicación en la elaboración de este Trabajo de Graduación, por su apoyo y compañerismo.

A mi Asesor de Tesis:

Lic. Nelson Palacios Hernández, por haberme guiado y brindado los conocimientos requeridos para la realización de este trabajo, por impulsarme con su apoyo y por su tiempo.

A la Licda. Rosa del Carmen Ortez de Salgado:

Por la buena disposición y comprensión al concederme los permisos necesarios para la elaboración de este trabajo.

Carlos Aníbal Cruz Flores.

AGRADECIMIENTOS

A Dios Todopoderoso:

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

A mi Madrecita María Elena Morales de García y mi Padrecito Benjamín García Torrento:

Por sus esfuerzos y sacrificios realizados durante el desarrollo de mi vida y especialmente por su apoyo, confianza y Amor. Este es uno de mis sueños que dedico a estos dos seres que tanto amo.

Al apoyo, amor y confianza manifestados a lo largo de esta Carrera por mis Hermanos: **Mauricio Antonio Morales y Víctor Hugo Morales.**

Un Especial Agradecimiento a mi Hermanita que tanto amé y aún amo: **Ruth América**, pues fue ella quien inició este sueño que ahora termino. Va por ti Hermanita, allá arriba en la Presencia de Dios.

A mi futura Esposa Karen Johana Quiteño Galicia:

Por sus palabras de ánimo, porque confió en mi y por su amor brindado. Asimismo a sus padres por el apoyo que me manifestaron.

A mi Asesor:

Lic. Nelson Palacios Hernández, por compartir sus conocimientos y apoyarnos de gran forma durante este sueño cumplido.

Edwin Oswaldo García Morales.

AGRADEMIENTOS

A DIOS:

Por haberme dado la oportunidad de conocer a mucha gente excepcional y muy humana, sin la cual hubiera sido imposible la culminación de este Trabajo de Graduación.

A mi Familia:

Por brindarme su apoyo en todo momento, incluso en los más difíciles.

A mis Amigos y Amigas:

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

A mis Compañeros de Tesis:

Por ayudarme en todo el transcurso de la ejecución de este trabajo.

A mi Asesor Lic. Nelson Palacios Hernández:

Por apoyarme en los momentos claves de la realización de este trabajo.

WILBER.

INDICE

INTRODUCCIÓN.....	i
CAPITULO I	
1.EL ARBITRAJE. Generalidades.....	1
Métodos Alternos de Solución de Conflictos.....	1
Antecedentes Históricos del Arbitraje.....	4
1.2.1. A Nivel Internacional.....	4
1.2.2. A Nivel Nacional.....	5
Marco Jurídico del Arbitraje.....	8
1.3.1. Legislación Internacional.....	8
1.3.2. Legislación Nacional.....	10
Concepto de Arbitraje.....	12
Elementos del Arbitraje.....	13
Naturaleza del Arbitraje.....	14
Fuentes del Arbitraje.....	17
Características del Arbitraje.....	18
Clasificación del Arbitraje.....	19
Principios que Sustentan El Procedimiento Arbitral.....	22
Ámbito de Aplicación.....	27
Materia Arbitrable y No Arbitrable.....	27

CAPITULO II

2. EL PACTO ARBITRAL.....	34
2.1. Especies del Pacto Arbitral.....	37
2.1.1. La Cláusula Compromisoria.....	37
2.1.2. El Compromiso.....	38
2.1.3. Diferencia.....	39
2.2. La Autonomía del Pacto Arbitral.....	43
2.2.1. Formalidades.....	44
2.2.2. Contenido.....	46
2.2.3. Cláusulas Patológicas.....	49

CAPITULO III

3. EL TRIBUNAL ARBITRAL.....	51
3.1. De los Árbitros.....	51
3.1.1. Requisitos.....	53
3.1.2. Obligaciones y Facultades de los Árbitros.....	55
3.2. La Intervención Jurisdiccional en el Arbitraje.....	59
3.3. Formación del Tribunal.....	63
3.4. Constitución del Tribunal Arbitral.....	65
3.5. Impedimentos y Recusaciones.....	66

CAPITULO IV

4. EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL LEGAL.....	70
4.1. Consideraciones Previas.....	70
4.2. Audiencia de Instalación.....	74
4.3. La Demanda.....	78
4.3.1. Formalidades y Requisitos.....	79
4.3.2. Presentación.....	82
4.4. Traslado a la Parte Contraria.....	83
4.5. Conciliación.....	87
4.6. Análisis de la Competencia.....	90
4.7. La Prueba. Generalidades.....	94
4.7.1. Concepto.....	96
4.7.2. Principios.....	97
4.7.3. Fases de la Actividad Probatoria.....	100
4.7.4. Alegatos Finales.....	111
4.7.5. Deliberación.....	112

CAPITULO V

5. EL LAUDO ARBITRAL.....	113
5.1. Concepto.....	113
5.2. Naturaleza del Laudo Arbitral.....	114
5.3. Fundamentación.....	116

5.4. Formalidades.....	127
5.5. Efectos.....	132
5.6. Autenticación.....	133
5.7. Ejecución.....	134
5.7.1. De Laudos Nacionales.....	134
5.7.2. De Laudos Pronunciados en el Extranjero.....	138
CAPITULO VI	
6. IMPUGNACION DEL LAUDO ARBITRAL.....	141
6.1. Generalidades.....	141
6.2. Causales de Nulidad.....	145
6.3. Interposición.....	154
6.4. Trámite.....	155
CAPITULO VII	
7. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	158
7.1. Conclusiones.....	158
7.2. Recomendaciones.....	162
BIBLIOGRAFÍA.....	166
ANEXOS.....	171

INTRODUCCION

El presente documento constituye el trabajo de investigación denominado “Análisis de la Institución del Arbitraje en el Contexto de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje”, el cual sirve para cumplir con el requisito para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador.

La razón que motivó a realizar esta investigación, es la de contribuir con las futuras generaciones de estudiantes de esta carrera, y de la sociedad en general, para el conocimiento de este tema tan importante y trascendental, frente al aumento de las relaciones comerciales que se experimenta en los últimos tiempos; constituyendo el arbitraje, un método alternativo de solución de los conflictos que se deriven de tales vínculos; asimismo, dar a conocer, a través, de un análisis jurídico doctrinario, las expectativas, alcances y efectos que éste mecanismo presenta en la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje.

Este documento, está conformado por siete capítulos y su contenido se enuncia brevemente a continuación.

El Capítulo I, contiene las generalidades del arbitraje como un método alternativo al judicial para la solución de conflictos, sus antecedentes históricos, tanto a nivel nacional e internacional, el marco jurídico regulador, su concepto, naturaleza, clasificación y los principios que sustentan el procedimiento arbitral.

El Capítulo II, trata del Pacto Arbitral, las especies de éste, su autonomía, formalidades para su elaboración, contenido y una breve concepción acerca de las cláusulas patológicas.

El Capítulo III, comprende lo referente al Tribunal Arbitral, los árbitros, requisitos y obligaciones de éstos, la intervención jurisdiccional en el arbitraje, puntos básicos para la formación del tribunal arbitral, su constitución y los impedimentos y recusaciones de los cuales los árbitros pueden ser objeto.

En el Capítulo IV, se explica el procedimiento arbitral legal, enmarcando el arbitraje Ad-hoc, desde la Audiencia de Instalación, la demanda, contestación; la prueba, las fases de la actividad probatoria, hasta la deliberación por parte del tribunal arbitral.

El Capítulo V, desarrolla lo relativo al Laudo Arbitral, su concepto, naturaleza, fundamentación, formalidades para su pronunciamiento, efectos, autenticación y su ejecución, tanto de los emitidos en El Salvador como en el Extranjero.

El Capítulo VI, contempla la impugnación del Laudo Arbitral, recursos que se admiten, sus causales, y una explicación precisa del trámite para efectuarla.

Finalmente en el Capítulo VII, se presentan las conclusiones y recomendaciones a que hemos llegado con la elaboración del presente trabajo de graduación.

Como complemento al presente documento, se proporcionan los anexos, donde se incluyen algunos modelos ilustrativos para la elaboración de escritos a presentar en el procedimiento arbitral.

CAPITULO I

1. EL ARBITRAJE. Generalidades.

1.1.Métodos Alternos de Solución de Conflictos.

La administración de justicia, es una actividad que por regla general está en manos de los Estados y corresponde a ellos darle seguimiento y solución a los conflictos que los particulares deciden someter a su conocimiento.

Frente a la tesis anterior, surge la idea de crear nuevas formas para resolver disputas, pero de una forma privada; a través de los llamados Métodos Alternos de Solución de Controversias (MASC), que se definen como aquellos mecanismos o procedimientos que la ley establece con el propósito de dirimir las controversias de carácter disponibles y transigibles que varían del procedimiento común.

Dentro de éstos, se pueden mencionar la Mediación, Conciliación y el Arbitraje, cuyas características y elementos particulares, los diferencian unos de otros, atendiendo a su propia naturaleza. El primero y segundo, forman parte de los denominados métodos autocompositivos de solución de controversias, pues en ellos las partes arreglan sus diferencias por sí mismas, es decir se autocomponen voluntariamente; mientras que el arbitraje, al igual que la jurisdicción ordinaria, se enmarcan dentro de los métodos

heterocompositivos, en los cuales la solución del conflicto está en manos de un tercero llamado juez o árbitro.

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

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

Aunque las figuras mencionadas son similares, de lo anterior, se extraen los siguientes puntos que pueden diferenciar la Conciliación de la Mediación: la primera se lleva a cabo por un juez que está investido de jurisdicción en un proceso judicial, que aviene a las partes llegar a un acuerdo aceptable mutuamente, y por otra parte, la mediación es realizada por un tercero particular que no tiene jurisdicción. Además, se establece que el conciliador puede en determinado momento proponer alternativas de solución, en cambio, el mediador está impedido de hacerlo.

El Arbitraje, que es el tema que nos ocupa, se define como aquel mecanismo por medio del cual, las partes en una controversia, deciden someterla al conocimiento de un particular denominado “árbitro”, quien después de valorar las pruebas y alegatos de las partes, deberá decidir el litigio pronunciando un veredicto final, denominado laudo, cuyos efectos son los mismos a una sentencia judicial. Tal mecanismo, nos dice Antonio Rivera Neuzte, “deriva de una relación jurídica contractual entre los interesados”¹, del cual surge el compromiso de recurrir a este procedimiento, en caso de que se suscite un conflicto de tal relación.

Se distingue el arbitraje de la mediación, porque en el primero la solución de controversia está en manos de un árbitro, al que mediante libre elección, le han confiado autoridad para hacerlo, mientras que en la mediación la decisión del conflicto reside siempre y hasta la última instancia en las partes directamente involucradas, y depende de ellas llegar a un acuerdo. Otra diferencia consiste en que el laudo o resolución final que emite el árbitro, se basa en lo establecido en una ley determinada, y en su defecto, en los términos de un convenio, pero sin tomar en cuenta que las partes acepten mutuamente la decisión, lo que significa que alguna de ellas saldrá favorecida en sus intereses y la otra posiblemente se vea afectado. En cambio, en la mediación, cuyo proceder es usualmente informal, las partes a través de la negociación y

¹ Rivera Neuzte, Antonio. El Proceso Práctico Arbitral. Tercera Edición. México. 1996. Pág. 155.

guiados por el particular o facilitador, procuran avenirse a un arreglo en el que ambas se satisfagan en sus intereses y sea aceptado mutuamente.

Además, el arbitraje es un método en el que no existe una comunicación directa entre las partes, mientras que en la mediación éstas pueden directamente ventilar sus intereses y buscar la mejor solución para ambas.

1.2. Antecedentes Históricos del Arbitraje.

1.2.1. A nivel Internacional.

A través de la Historia, las sociedades han tenido sus propias formas de administrar justicia, siendo una de ellas el arbitraje. A continuación veremos como tal figura ha venido evolucionando en las diversas instituciones jurídicas de cada grupo social, haciendo énfasis en lo más trascendente que al respecto presenta cada época.

En la Edad Primitiva, el medio primordial que cada persona utilizaba para administrar justicia era por sí mismo (Venganza privada, ley del Talión), posteriormente, se empieza a renunciar al derecho de decidir las disputas a propia mano, sometiéndolas para ello a un tercero (comonedor), que en esta época eran las personas sobresalientes de la comunidad, quienes no tenían jurisdicción obligatoria, por lo tanto no podían imponer su decisión siendo su actuar una simple misión social. Su origen se remonta según el Dr. Maximino

Castro, a los Hebreos, Germanos, y hasta la Mitología Griega, quienes ya tenían prácticas arbitrales.²

El Derecho Romano, contenía normas relativas al arbitraje. Ahí se conoció el arbitraje privado como un modo extrajudicial de dirimir los conflictos, aunque en esta época el laudo pronunciado no era de cumplimiento obligatorio, el compromiso entre las partes no era acompañado de la estipulación de una pena en caso de no acatar la sentencia, hasta que se instituye la acción de cosa juzgada.

En la Edad Media, entre los años (500 a 1,500 d.C.) el arbitraje fue de gran importancia y aplicación práctica. Esta época marca el génesis de lo que ahora se conoce como árbitro de derecho y el arbitrador o amigable componedor. Sin embargo, el auge de esta institución recae con la organización del Estado Moderno, ya que éste se reservaba, de forma casi absoluta, al poder jurisdiccional, aunque en ciertas materias de índole puramente privado, reconocía el derecho a los individuos de sustraerse de los tribunales comunes. Fue sino, hasta el siglo XIX que el arbitraje fue tomando nuevamente cuerpo en las legislaciones y organizaciones internacionales en diversos países alrededor del mundo.

1.2.2. A Nivel Nacional.

En El Salvador, el arbitraje ha sido reconocido formalmente como un medio alternativo para solucionar las disputas entre las partes. El Código de

² Castro, Maximino. Curso de Procedimientos Civiles Tomo III. Tercera Ed. Argentina.1993. Pág. 327.

Procedimientos Civiles, cuya vigencia data de enero de 1882, regulaba con cierto detalle esta institución; en éste se aceptó una jurisdicción basada en el principio de la autonomía de la voluntad, que significó un avance en el derecho salvadoreño, aunque este reconocimiento no tuvo tanta aplicación práctica, pues en ese entonces, se consideraba inaceptable salirse de la jurisdicción de los tribunales comunes. No obstante, ya se hablaba de arbitraje con anterioridad, empero de aplicación restringida, por ejemplo en la llamada “Recopilación de leyes patrias” del 1 de Septiembre de 1855, que se considera el primer antecedente del arbitraje en nuestro país, en la cual el arbitraje no era tratado en forma especial, pues formaba parte de los juicios conciliatorios.

Como segundo antecedente, se puede mencionar el Código de Procedimientos y Fórmulas Judiciales, decretado en la ciudad de Cojutepeque, el día 20 de noviembre de 1857, en el que el arbitraje ya cuenta con una regulación especial, misma que posteriormente sirve de base al legislador para la formulación del actual Código de Procedimientos Civiles.

En la legislación mercantil salvadoreña, el primer antecedente del arbitraje lo encontramos hasta el uno de abril de 1971, fecha en que se decreta el Código de Comercio vigente hasta la fecha, pues el Código de Comercio de El Salvador, que regía desde el 20 de julio de 1904 no contenía ninguna norma relativa al arbitraje. En esa época, el procedimiento arbitral estaba en manos de los jueces de lo civil, que aplicaban las reglas del procedimiento civil, aún en asuntos puramente mercantiles.

En el Código de Comercio de 1971, el arbitraje tenía una doble regulación; por un lado el arbitraje en materia de sociedades de personas, y por el otro, en materia de obligaciones y contratos mercantiles. Estas regulaciones se caracterizaban por tener normas de tipo procesal, aunque era una ley sustantiva, lo cual encuentra su explicación si se considera que fue sancionado antes que la ley de Procedimientos Mercantiles. En lo principal estableció que en las escrituras de constitución de cualquier sociedad de personas, los socios deberían establecer si los conflictos a futuro entre ellos, se resolverían por arbitramento o por los tribunales comunes, pues de no hacerlo el arbitraje era presunto. Asimismo, en materia de obligaciones y contratos mercantiles, se tomó como válida la cláusula compromisoria incluida en un contrato mercantil por medio de la cual, las partes se obligan a someter a decisión todas las diferencias que surjan entre ellas, con relación al negocio contenido en el contrato.

Puede mencionarse también, en materia de derecho público la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (LACAP), que regulaba el arbitraje, pero no el procedimiento a seguir, habiendo que remitirse supletoriamente a lo dispuesto al respecto por el Código de Procedimientos Civiles.

En agosto de 2002, entra en vigencia la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje³, la cual viene a derogar en todo lo que respecta al arbitraje, contenido en el Código de Procedimientos Civiles y el Código de Comercio.

1.3. Marco Jurídico del Arbitraje.

1.3.1 Legislación Internacional.

Producto de la globalización de los mercados y a la intensificación de las relaciones comerciales a nivel de los Estados, la figura del arbitraje ha cobrado tanta importancia dentro del comercio internacional como en el ámbito nacional, y ha hecho ver la necesidad de que exista un derecho comercial a nivel regional o universal que incorpore normas uniformes en convenios y tratados para ser adoptados por los países. En este sentido, las instituciones u organizaciones internacionales han sido fundamentales en armonizar de forma paulatina la legislación y establecer instrumentos y mecanismos comerciales reconocidos internacionalmente que incluyan los procedimientos para la solución de litigios comerciales de tipo internacional.

En el plano internacional entre los principales centros de arbitraje podemos mencionar: La Corte de Arbitraje, adscrita a la Cámara de Comercio Internacional (CCI) que tiene su sede en París, es el centro que provee la resolución mediante el arbitraje, de conformidad con su Reglamento, de las controversias de carácter internacional, surgidas en el ámbito de los negocios;

³ Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje. DL 914, DO 153, Tomo 356, Agosto 2002.

asimismo, la solución mediante arbitraje, de las controversias que no revistan un carácter internacional, cuando exista un acuerdo de arbitraje que así lo faculta. La Corte no es tribunal arbitral, sino que actúa como institución que selecciona y designa a los árbitros, atiende lo referente a recusaciones y sustituciones de éstos. El Reglamento Interno de la Corte de Arbitraje, establece su ámbito de intervención, el cual puede aplicarse en cualquier país, conforme a cualquier ley y de acuerdo a cualquier procedimiento.⁴ También existe en ese contexto, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, la cual cuenta con su propio reglamento de arbitraje de fecha abril de 1976, para dirimir las controversias surgidas entre las partes que en un contrato hayan acordado por escrito someterse a este organismo.

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

⁴ Schwartz, Erick A. Comentario al Nuevo Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional. Segunda Edición. Editorial Oxford. México. 2001. Pág. 3.

En El Salvador, dentro de los principales instrumentos internacionales adoptados y ratificados, se tiene la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional o llamada Convención de Panamá, la cual fue ratificada por nuestro país el 19 de mayo de 1980 ⁵, y la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, llamada también Convención de Nueva York, ratificada el 25 de septiembre de 1997⁶; ambos instrumentos tienden a regular el reconocimiento de un laudo extranjero, el cual puede ser rehusado si el procedimiento arbitral no es conforme al compromiso otorgado por las partes o en su defecto lo dispuesto por la ley del Estado en que tiene lugar el arbitraje.

1.3.2. Legislación Nacional.

El ordenamiento jurídico salvadoreño, ha reconocido la autonomía de la voluntad al establecer en nuestra constitución en el art. 23 que “ninguna persona que tenga la libre administración de sus bienes puede ser privada de terminar sus asuntos civiles o comerciales por transacción o arbitramento”.⁷ “En virtud de este principio, las personas capaces de obrar pueden obligarse según lo consideren y con las modalidades que convengan entre sí, pero el mismo no está dado de forma absoluta, pues debe atender a ciertos límites trazados por

⁵ Ratificada por El Salvador el 19 de mayo de 1980. Publicado en D.O. 98, Tomo 267

⁶ Ratificada por El Salvador el 25 de septiembre de 1997. Publicado en D.O. 218, Tomo 337.

⁷ Constitución de la República de El Salvador. Decreto Legislativo No. 38, D.O 234, Tomo 281, del 16 de diciembre de 1983.

las normas generales de la moral y de orden público y de no perjudicar a terceros que sean ajenos a tales convenciones”⁸. Nos encontramos frente a la autonomía privada, que comprende un campo de acción lícito o permisible de la voluntad humana, respecto a la creación, modificación y extinción de las varias relaciones jurídicas.

Rafael de Pina al igual que Guillermo Cabanellas, coinciden en que la Autonomía de la Voluntad “no es desde luego ilimitada, sino que está sometida cada día a más restricciones, encontrándose específicamente sujeta a exigencias de orden público”⁹. En otras palabras puede decirse, que la voluntad de obligarse y resolver sus derechos y obligaciones en la forma que se quiera, encuentra su límite dentro de la esfera de la legalidad establecida por el legislador. Es entonces, el art. 23 de la Constitución de la República el que faculta a los particulares a dirimir sus diferencias a través del arbitraje, siempre que lo pactado, no violente el orden jurídico.

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

⁸ Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo I. 1998. Pág. 423.

⁹ De Pina, Rafael Diccionario de Derecho. Tercera Edición. Editorial Porrúa. México.1997. Pág. 116.

conflictos a través de cada uno de estos mecanismos, que además lleva el objetivo de aliviar la carga judicial en los tribunales comunes.

1.4. Concepto de Arbitraje.

En la doctrina, se pueden consultar diversas concepciones al respecto, que en menor o mayor medida atienden a los elementos y características que hacen de este mecanismo algo particular, así por ejemplo; Roque J. Caivano¹⁰, conceptualiza al Arbitraje como una jurisdicción privada, instituida por la voluntad de las partes o por la decisión del legislador, por la cual se desplaza la potestad de juzgar hacia órganos diferentes de los tribunales estatales a quienes se enviste para ello de facultades jurisdiccionales semejantes a las de aquellos, en orden a la resolución de un caso concreto.

El Autor Patricio Aylwin Azocar¹¹ en su obra “El Juicio Arbitral”, concibe al Arbitraje como el juicio al que las partes concurren de común acuerdo o por voluntad del legislador, y que se verifica ante tribunales especiales, distintos de los establecidos permanentemente por el Estado, elegido por los propios interesados o por la autoridad judicial en subsidio, o por un tercero en determinadas ocasiones.

¹⁰ Caivano, Roque J. Arbitraje. Primera Edición. Editorial Ad-Hoc. Argentina, septiembre 2000, pag. 49.

¹¹ Aylwin Azocar, Patricio. El Juicio Arbitral. Primera Edición. Santiago de Chile. 1958 pag. 25.

Para Sara L. Feldstein de Cárdenas¹², el arbitraje es un método de solución de controversias mediante el cual, en ciertas ocasiones la ley permite a las partes sustraerse de la intervención de los órganos judiciales estatales.

La Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje salvadoreña en su artículo 3 literal c) expresa que el arbitraje “es un mecanismo por medio del cual las partes involucradas en un conflicto de carácter transigible, difieren su solución a un tribunal arbitral, el cual estará investido de la facultad de pronunciar una decisión denominada Laudo Arbitral”¹³

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

1.5. Elementos del Arbitraje.

De los conceptos anteriores se puede inferir que el arbitraje, es una institución jurídica que engloba una serie de actividades afines, y que cuenta con elementos propios que hacen de éste un mecanismo singular y que pueden resumirse de la siguiente forma:

1º. Las partes reconocen que existe un derecho dudoso, en el que ambas tienen pretensiones y que le da origen a la controversia;

¹² Feldstein de Cárdenas, Sara L. El Arbitraje. Primera Edición. Buenos Aires, 1998, pag. 12.

¹³ Op. Cit 3.

2º El arbitraje culmina con el pronunciamiento de una sentencia o laudo que hace cierta la pretensión de alguna de las partes;

3º Existe la voluntad de las partes, de someter su controversia al conocimiento de un particular investido para el caso concreto de jurisdicción, y que de no existir algún pacto anterior, renuncian al proceso ordinario; es decir que si bien es cierto el arbitraje es una forma heterocompositiva de resolver disputas en la cual las partes delegan en otro el poder de decisión, también es cierto que en éste debe concurrir algún elemento autocompositivo consistente en el acuerdo entre las partes de sustraerse del procedimiento judicial común.

4º El compromiso de las partes en aceptar el laudo, sea éste dictado conforme a derecho o por equidad, cuyos efectos están legítimamente reconocidos.

1.6. Naturaleza del Arbitraje.

Consiste en determinar, si el arbitraje forma parte de alguna de las figuras ya conocidas del Derecho como lo podrían ser: el contrato, el cuasicontrato o de alguna categoría jurídica especial o por el contrario constituye una figura autónoma dentro del panorama jurídico general. Al respecto, se han manejado en la doctrina dos corrientes que pretenden explicar la naturaleza del arbitraje. Una postura “*contractualista*” que enmarca al arbitraje dentro del derecho privado, que en lo principal expone que esta institución deriva de un contrato de compromiso, que es propio de esta rama del

Derecho, y que el mismo, al concretarse en un documento origina un vínculo similar al mandato, entre el árbitro y los interesados; y establece además que la facultad de administrar justicia para un caso concreto, según esta corriente deviene de ese compromiso privado entre las partes, aunque tal potestad esté reconocida por la ley. Esta teoría según Roque J. Caivano “deduce que la naturaleza contractual de su origen se proyecta a la institución toda, incluyendo al laudo, que no reviste las calidades de una verdadera sentencia. En tal virtud, niega el carácter jurisdiccional a la actuación de los árbitros”¹⁴. Las teorías que tratan de explicar la naturaleza del arbitraje desde este punto de vista privatista, sostienen que éste se puede comparar a un contrato privado, en lo referente a su origen y a la calidad de los árbitros, tal es el caso de Sara L. Feldstein de Cárdenas¹⁵, quien cita al autor Rocco, A. en su obra “ La Sentencia Civil”, según la cual “ así como es privado el negocio jurídico del que los árbitros derivan sus facultades, así es privada su función, y son de derecho privado las relaciones que se engendran entre ellos y las partes. Del mismo modo lo es el laudo que dictan”. De lo anterior se deduce que los árbitros no son jueces ni funcionarios, sino particulares que administran justicia por voluntad de las partes, en consecuencia no podría hablarse, según esta corriente, de función jurisdiccional a favor de los árbitros, ya que ésta es propia de la soberanía del Estado. Los árbitros, bajo esta perspectiva, carecen de imperium y no se

¹⁴ Idem. 4.

¹⁵ Op. Cit. 6.

encuentran en la posibilidad de ejercer coerción para el cumplimiento de alguna conducta por los particulares.

Una segunda postura denominada por algunos autores como “*procesalista o jurisdiccional*” en la que ven al arbitraje “como un juicio de cognición, y al laudo como una perfecta sentencia de declaración”¹⁶. Esta teoría toma como punto de partida el carácter jurisdiccional del árbitro, pues la facultad de decidir el conflicto lo asemeja a un verdadero juez, y la jurisdicción dada por las partes al árbitro para resolver el asunto, encuentra apoyo en el reconocimiento que el Estado como titular de esa función le otorga por medio del ordenamiento jurídico, aunque bajo ciertas condiciones, pero esta corriente, se olvida que en realidad el arbitraje tiene su origen en la voluntad de las partes, fundamento propio de este mecanismo.

Por lo expuesto, se concluye que la naturaleza del arbitraje adopta la posición de ser una función *jurisdiccional*, cuyo origen es de tipo *convencional* es decir una combinación de las teorías expuestas, pues por una parte, es convencional en tanto que este método de resolver conflictos, se perfecciona en la voluntad de las partes cuando convienen en un contrato de compromiso, llevar el asunto al arbitraje. Y es jurisdiccional, por el perfecto reconocimiento que la ley o el Derecho da a los efectos del arbitraje y al papel que desempeña el árbitro en el proceso. No puede objetarse en este sentido, que la

¹⁶ Chillón Medina, José María. Tratado de Arbitraje Privado Interno e Internacional. Tercera Edición. Madrid. 1991. Pág. 118.

administración de justicia es una función que constitucionalmente el Estado se encuentra obligado a garantizar, pero esto no significa que éste deba de realizarlo bajo su monopolio, pues por el contrario, tal mandato constitucional puede también realizarse permitiendo que los particulares busquen el método de solución que más les convenga y bajo los límites que la misma ley les establezca.

1.7. Fuentes del Arbitraje.

Determinar el origen del arbitraje, es cuestionarse de dónde surge, y la doctrina coincide en establecer que las principales fuentes, la constituyen en primer plano la voluntad de las partes, o sea la convención; la cual se concreta cuando éstas deciden someterse a un compromiso que se manifiesta en la llamada cláusula o pacto compromisorio, que bien puede ser parte de un contrato principal o un documento por separado.

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

1.8. Características del Arbitraje.

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

1ª. Su existencia proviene generalmente de una convención entre las partes, ya que éstas dice Rafael Eyzaguirre “mediante el compromiso sustraen de la jurisdicción del Estado el diferendo o controversia que se ha producido”¹⁷, para que ésta sea resuelta por un tribunal arbitral. En un proceso común, solo se necesita que una de las partes active el órgano jurisdiccional recurriendo al tribunal competente, para que la otra se vea en la obligación de someterse a él, pues de no hacerlo el procedimiento sigue su curso declarándolo rebelde, hasta sentenciarlo aún sin haberlo oído, mientras que el arbitraje supone el acuerdo de ambas partes, para someterse a un tribunal arbitral, obligándolos a acatar la sentencia del compromiso adquirido en dicha jurisdicción;

2ª. En este tipo de jurisdicción, expresa el autor citado anteriormente, el tribunal arbitral encargado de decidir la disputa tiene investidura privada; pues éste a diferencia de los tribunales ordinarios tiene vida solo para el caso para el cual las partes lo han constituido y por lo tanto su existencia es de carácter transitorio, que termina con la pronunciación del fallo que decide la cuestión litigiosa sometida a su conocimiento; y

¹⁷ Eyzaguirre Echeverría, Rafael. El Arbitraje Comercial en la Legislación Chilena y su Regulación Internacional. Primera Edición. Editorial Jurídica Chilena. Santiago de Chile. 1981. Pág. 18.

3ª. Concluye, diciendo que es un verdadero juicio, es decir, una disputa actual entre los interesados que al final se someterán a una resolución. En el arbitraje, como todo juicio, concurren todos los elementos de éste, pues supone la existencia de una controversia entre una y otra parte, las partes entre las cuales tiene lugar la contienda, y un tribunal formal y legalmente constituido para solucionarla, a través de un procedimiento.

1.9. Clasificación del Arbitraje.

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

El arbitraje puede clasificarse de acuerdo al fundamento de la decisión o tipo de fallo: llamase de *Derecho* aquel por medio del cual, los árbitros desempeñan su función juzgando conforme a Derecho, adecuando el fallo a las normas del Derecho sustantivo y adjetivo respectivamente; es decir, los árbitros proceden como los jueces ordinarios, tramitando y decidiendo la controversia con sujeción a la legislación vigente. La Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje ya mencionada coincide con la concepción anterior en su artículo 5 literal a) párrafo 2, el cual estipula que “el arbitraje en derecho es aquél en el cual los árbitros fundamentan su decisión en el derecho positivo vigente”. Es de *Equidad*, aquel proceso arbitral que no está sujeto rigurosamente a las reglas procesales escritas, aquí los árbitros fallan según su conciencia, sin atender

más que a su buena fe, saber y entender. Esta clase de arbitraje la realiza los árbitros arbitradores o amigables componedores.

Autores como los ya mencionados, coinciden en establecer que este tipo de árbitro posee libertad para actuar sin sujeción estricta a los preceptos jurídicos en el procedimiento y en la fundamentación del laudo, pero esta libertad característica de esta modalidad de arbitraje, no está dada de forma ilimitada, pues aunque el convenio arbitral no contenga ninguna restricción al respecto, el árbitro no puede apartarse llanamente de la ley, debiéndose respetar necesariamente las reglas del debido proceso: como la garantía de la defensa en el juicio, igualdad, etc. El Arbitraje puede ser también *Técnico*, cuando se requiere del árbitro el conocimiento de alguna ciencia, arte u oficio, para pronunciar el fallo. Con este arbitraje se busca la idoneidad de la persona a la hora de fallar.

De acuerdo al ámbito de aplicación, el arbitraje puede ser *Nacional*, cuando el procedimiento no rebasa ni la materia, las partes, ni las fronteras de un país determinado; es *Internacional* cuando el procedimiento arbitral sobrepasa las fronteras de uno o varios Estados en cuanto a la materia, objeto, derecho y personas. El arbitraje Internacional comprende la solución de las controversias que exceden el marco de un Estado, sea en razón de que las partes al momento de celebrar el acuerdo arbitral tuviesen su establecimiento en Estados diferentes, cuando la sede del arbitraje o el cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación comercial, están fuera de un

Estado o si las partes han convenido expresamente que el asunto objeto del arbitraje se relacione con más de un Estado.

Puede clasificarse, también el arbitraje, de acuerdo a su tramitación. Se habla por ejemplo de arbitraje *Ad-hoc*, cuando son las partes quienes libremente determinan las reglas del procedimiento a seguir o delegan tal decisión a los árbitros que ellas mismas directa o indirectamente han nombrado. Se le denomina también arbitraje Libre, porque no se está sometido a un mecanismo predeterminado o a institución alguna que administre el procedimiento, por lo tanto son las partes las que tendrán que darse a sí mismas y darle a los árbitros, las normas para proceder, proveyendo lo que sea necesario al efecto, con énfasis en los mecanismos para elegir a los árbitros, el lugar donde se realizará el arbitraje, y todo lo relacionado con la administración formal del mecanismo, términos, plazos, recursos y formas para hacer cumplir la resolución.

Es *Institucional*, cuando la administración del proceso arbitral esta a cargo de una entidad de carácter permanente llámese éste centro o corte, la que se encarga de supervisar el actuar del tribunal arbitral, brindando el apoyo necesario a éste y a los interesados en la solución de sus diferencias. Aquí las partes se sujetan a un procedimiento del centro de arbitraje determinado al que se someterá el tribunal arbitral. Son éstos centros los que aportan la organización que incluye infraestructura, los árbitros profesionales y las reglas a seguir.

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

1.10. Principios que Sustentan el Procedimiento Arbitral.

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

No obstante, que el arbitraje es un procedimiento de carácter sui géneris, que se fundamenta en la autonomía de la voluntad, éste debe sujetarse a

normas obligatorias de cumplimiento estricto, que hagan del mismo un mecanismo confiable y eficaz para la solución de controversias. En este sentido, Eduardo J. Couture manifiesta que “ la legislación ordena sus disposiciones en torno a algunos principios particulares del proceso”¹⁸, tal como lo hizo el legislador al decretar la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje (en adelante la Ley), objeto de nuestro estudio y que al efecto en su artículo 4 estipula que el arbitraje se deberá regir por los siguientes principios:

1º) *Principio de Libertad*: La Ley lo define como “ el reconocimiento de las facultades potestativas de las personas para adoptar medios alternativos al proceso judicial para la resolución de controversias”. Esta idea, es una expresión del Principio de la Autonomía de la Voluntad, consagrado en el artículo 23 de la Constitución de la República, que faculta a los sujetos jurídicos a hacer uso del arbitraje para dirimir las controversias que recaigan sobre bienes en los que tengan libre disposición, sin olvidar que es la voluntad de las partes el elemento predominante y característico del arbitraje mismo. Además, esta libertad se manifiesta en la posibilidad que tienen los conflictuados en apartarse de un proceso judicial común, cuando ya hubiesen sometido a su conocimiento la controversia, y tramitarla en un procedimiento arbitral, el cual inclusive puede modificarse o terminarse por decisión propia cuando éste ya haya iniciado. Por supuesto, y como ya se ha mencionado, tal facultad no es absoluta, ya que encuentra limitantes que la misma ley establece y que se

¹⁸ Couture, Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Sexta Edición. Argentina. 1951. Pág. 182.

fundamentan en principios de orden público, normas morales o tratándose de materias que no son objeto de arbitraje.

2º) Principio de Flexibilidad: Este principio hace del arbitraje un procedimiento ajustable a los intereses de los involucrados en una controversia, pues éste lo aleja de formalismos inherentes al procedimiento común. Tal como lo contempla la Ley al decir que “se manifiesta mediante actuaciones informales, adaptables y simples”. La misma, ofrece una regulación simple que se adecua a las necesidades de las partes, por ejemplo la facultad de realizar las notificaciones a las partes por medio de correo tradicional, electrónico, telegramas, fax y cualquier otro medio de comunicación del cual pueda quedar una constancia respecto de haber sido recibido por su destinatario (Art. 27. literal d. de la Ley), la facultad que tienen las partes de prorrogar el plazo del procedimiento cuando el término que señala el art. 49 de la Ley no sea suficiente e inclusive la misma ley faculta a las partes en conflicto a forjar su propia normativa que rija el procedimiento, señalar audiencias en días que comúnmente no pueden ser hábiles y en fin, una serie de regulaciones que hacen de este procedimiento uno más adaptable a los intereses de los que hacen uso de él.

3º) Principio de Privacidad: El procedimiento arbitral, se realiza con reserva y confidencialidad, lo cual permite a las partes realizar sus actos en plena libertad, sin que éstos sean conocidos por terceros y se ponga en riesgo los intereses que se ventilan en el mismo; reservándose, por ejemplo, el

nombre de los que intervienen en el proceso, con el objeto de guardar su identidad; asimismo, en materia comercial es común que se ventilen por arbitramento asuntos relativos a marcas, patentes, distintivos comerciales, fórmulas, que por su naturaleza no pueden ser del conocimiento público y las partes encuentran en este mecanismo una garantía a esa confidencialidad.

4º) Principio de Idoneidad: Se refiere a la capacidad o capacitación que deben tener las personas que desean ser árbitros para el desempeño del cargo, es decir que la persona que funja como árbitro debe estar capacitada para emitir su opinión sobre el caso que ante él se controvierte. Doctrinariamente se establece que a través de este principio “con el arbitraje se asegura la calidad del fallo por las especiales calidades morales y profesionales de los árbitros”¹⁹. Este principio, lo desarrolla la Ley a partir del artículo 33 y siguientes, cuyo análisis se realiza en un apartado posterior.

5º) Principio de Celeridad: Se entiende que el arbitramento es una opción rápida para resolver conflictos de intereses, consecuencia propia por ser un procedimiento flexible y hasta cierto punto informal no siendo el mismo un pasatiempo, sino un mecanismo de solución eficaz. La Ley pone de manifiesto este principio, estableciendo plazos de duración del procedimiento, de la emisión de un fallo y toda una serie de actos procesales que por su sencillez garantizan la continuidad y la celeridad del mismo. (Art. 27 y 49 de la Ley).

¹⁹ Gil Echeverri, Jorge Hernán. Curso Práctico de Arbitraje. Primera Edición. Colombia. 1993. Pág. 13.

6º) *Principio de Igualdad*: Implica que las partes inmersas en este procedimiento, poseen las mismas oportunidades para hacer valer sus pretensiones. Es considerado un principio esencial para la tramitación de los juicios de cualquier índole, en el cual las partes intervinientes, ya sea como parte activa o pasiva, tienen idéntica posición y las mismas facultades para ejercer sus derechos. La Ley manifiesta que este principio consiste en “dar a cada parte las mismas oportunidades de hacer valer sus derechos”. Tal posición coincide con la del autor Víctor Fairen Guillén al decir de este principio “que las partes poseen las mismas oportunidades para hacer valer sus pretensiones”²⁰.

7º) *Principio de Audiencia*: Este principio engloba la oralidad del procedimiento arbitral, el cual requiere que el laudo sea fundado en los alegatos que hayan sido verbalmente expresados ante el tribunal arbitral en las etapas correspondientes, así lo disponen los arts. 4 número 7 y 47 número 5 de la Ley.

8º) *Principio de Contradicción*: Llamado doctrinariamente como “ principio de audiencia bilateral”²¹ mediante el cual a cada una de las partes debe concedérsele la oportunidad para intervenir atacando o defendiéndose dentro del procedimiento, es una garantía constitucional del debido proceso, con la finalidad de que el laudo arbitral haya sido dictado producto de que ambas partes hayan sido oídas.

²⁰ Fairen Guillén, Víctor. Doctrina General del Derecho Procesal. Octava Edición. Madrid. 1990. Pág. 36.

²¹ Idem 3.

1.11. Ámbito de Aplicación.

El artículo 21 de la Ley, establece que ésta se aplicará al arbitraje nacional, así también al arbitraje internacional, sin perjuicio de lo previsto en los tratados, pactos, convenciones o demás instrumentos de Derecho internacional ratificados por El Salvador. En este apartado, se trata de analizar al tipo de controversia a las cuales les es aplicable esta Ley, en primer lugar, tenemos el arbitraje nacional, es decir aquel arbitraje en el que todos sus elementos característicos están referidos a un solo Estado, que como ya se mencionó en este trabajo, el procedimiento no rebasa ni la materia, las partes, ni las fronteras de un país determinado, o sea que la controversia surgida entre las partes, el domicilio de éstas y los efectos sustanciales de aquella, están circunscritos al territorio de un solo Estado; pudiendo los interesados optar al procedimiento arbitral regulado por la Ley; caso contrario, si alguno de estos elementos vinculan a más de un Estado, nos encontramos frente a un arbitraje de tipo internacional, al cual también, le es aplicable esta regulación, aunque de forma supletoria según dispone el artículo 75 de la Ley, sin perjuicio de lo dispuesto en cualquier tratado, convención o pacto multilateral o bilateral vigentes; los cuales prevalecen sobre ésta en caso de conflicto.

1.12. Materia Arbitrable y No Arbitrable.

El artículo 22 de la Ley, al referirse a la materia objeto de arbitraje, expresa que pueden someterse a este método alternativo aquellas controversias

entre personas naturales y jurídicas capaces, sobre materias civiles o comerciales en los que éstos tengan libre disposición. En este contexto es necesario diferenciar los siguientes aspectos:

Son arbitrables, las cuestiones que pueden ser objeto de transacción o como dice la Ley, aquéllas cosas respecto de las cuales se pueda disponer, y que al hacerlo no afecte derechos irrenunciables inherentes a la persona, el orden público o intereses a terceros, lo cual es parte del principio constitucional consagrado en el artículo 22 que dispone que toda persona tiene derecho a disponer libremente de sus bienes conforme a la ley. En este sentido, junto a la libre disposición de las cosas, es necesario también que las partes que sometan una cuestión litigiosa a arbitraje, tengan la capacidad necesaria para disponer de los derechos afectados por el conflicto. Lo que nos remite al Artículo 1317 del Código Civil salvadoreño que estipula “toda persona es legalmente capaz excepto aquellos que la ley declara incapaces”²², siendo éstos los que expresamente establece el artículo 1318 del mismo cuerpo normativo. La falta de libre disposición del objeto materia del arbitraje puede ser declarada de oficio por los árbitros, o a petición de parte en los términos previstos en el artículo 68 número 1 de la Ley.

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

²² Código Civil, D.E. No. 7, de fecha febrero 1858, La Gazeta de El Salvador, 17 de febrero 1858.

1º) Los asuntos contrarios al orden público o directamente concernientes a las atribuciones o funciones del imperio del Estado o de personas de Derecho Público. Esta disposición contempla dos cosas necesarias de mencionar: en primer lugar, no pueden ser objeto de arbitraje aquellas cuestiones en las que se vea afectado el orden público, entendiéndose por éste “la normalidad en que se mantiene y vive un Estado cuando se desarrollan las diversas actividades individuales y colectivas sin que se produzcan perturbaciones o conflictos”²³, es decir que el arbitraje no puede tener por objeto resolver asuntos de interés general, que puedan desestabilizar el orden social. En segundo lugar, están excluidos los asuntos que conciernen a las atribuciones o funciones del Estado cuando éste actúa como un sujeto de Derecho Público que hace valer sus decisiones basadas en el imperium o soberanía que lo caracterizan. Roque J. Caivano cita la resolución 350 de la Cámara Federal de Córdoba, de fecha 1980, al decir “ no pueden ser objeto de arbitraje los poderes de policía que ejerce la administración para afianzar el orden, la seguridad, la moralidad o bienestar del pueblo...”.²⁴ No obstante, cuando el Estado actúa como sujeto de Derecho Privado, sus actos son perfectamente objeto del arbitraje (art. 25 de la Ley).

2º) Las causas penales, excepto en lo relativo a la responsabilidad civil proveniente del delito. Quedan fuera del arbitraje las acciones penales

²³ Idem. 16

²⁴ Idem. 4.

derivadas de hechos ilícitos, entendidas como aquellas que tienen por objeto acusar y pedir el castigo de los delitos. Esta regulación encuentra su justificación por la naturaleza misma del Derecho Penal, ya que éste tutela bienes jurídicos relevantes tales como la vida, la integridad física y moral, la libertad, etc; pero excepcionalmente podrá pactarse respecto de la responsabilidad civil para reclamar la indemnización causada por el delito.

3º) Los alimentos futuros. La clase de derechos que tutela la legislación de familia, por el interés y la naturaleza eminentemente social que éstos engloban, no permite que sean susceptibles de ventilarse en un arbitraje, y en este caso como bien dice el artículo 247 del Código de Familia, los alimentos son “ las prestaciones que permiten satisfacer las necesidades de sustento, habitación, vestido, conservación de la salud y educación del alimentario”²⁵, que le son intrínsecos e irrenunciables, siendo impensable que, por ejemplo, lo concerniente a una pensión alimentaria sea considerada parte de la materia objeto del arbitraje.

4º) Las controversias relativas a bienes o derechos de incapaces, sin previa autorización judicial. Por regla general, y como se ha dicho, para que un asunto sea objeto del arbitraje es necesario la capacidad de las partes interesadas, pues de lo contrario cuando se comprobare la incapacidad de alguna de éstas, las controversias que versen sobre sus bienes o derechos solo serán materia

²⁵ Código de Familia, D.L. 677, D.O. 231, Tomo 321, del 13 de Diciembre de 1993.

de arbitraje previa autorización judicial correspondiente, sin la cual el procedimiento adolecería de algún vicio que podría ocasionar nulidad.

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

6º) Las cuestiones sobre las cuales haya recaído sentencia judicial firme. Puesto que el objeto perseguido por el arbitraje es dar solución a una controversia suscitada entre las partes, resulta improcedente conocer nuevamente la controversia cuando sobre ésta ya ha recaído una sentencia judicial firme y definitiva, dándole solución. Esta consideración cabe fundamentarla en el punto de vista de que se estima que la resolución emanada de un órgano judicial es ajustada a Derecho y por lo tanto no se considera aceptable que un laudo arbitral pueda contradecirla o invalidarla. Algunas legislaciones, contemplan la posibilidad de someter a arbitraje los aspectos derivados de la ejecución de las resoluciones judiciales firmes y

definitivas, pues se considera que “una vez fallado ejecutoriadamente un litigio, puede surgir todavía contienda en cuanto al modo de ejecutarse la sentencia, en cuyo caso dicho incidente bien podría someterse a la decisión de unos árbitros o amigables compondores, bien fuera en relación con las nuevas cuestiones que surjan de la sentencia o sobre el modo de llevarla a efecto”.²⁶ Sin embargo, la mayoría no contemplan tal posibilidad, pues se basan en el criterio de que la función de “hacer ejecutar lo juzgado” requiere de un poder potestativo que solo tiene el Estado; siendo esta la posición que adopta la Ley.

Exclusión de la Materia Laboral.

Expresamente el artículo 24 de la Ley, excluye del arbitraje la materia laboral, lo cual es entendible por las razones siguientes: los derechos laborales, tal y como la Constitución en los artículos 37 y 52 lo señalan, constituyen garantías mínimas, que se derivan de los principios de justicia social, y que los hacen verse en función social, y no como artículos de comercio, ya que sus beneficios no le pertenecen al trabajador individual, sino que trascienden a la sociedad toda y necesitan del Estado para su protección, es por ello que los arbitrajes laborales versan sobre cuestiones que deben ventilarse exclusivamente ante la jurisdicción laboral, la cual cuenta con normas procesales para hacerlos valer. No obstante lo anterior, el arbitraje es visto como una etapa en que se desarrollan los conflictos colectivos de carácter

²⁶ Rodríguez-Cano, Rodrigo Bercovitz. Comentarios a la Ley de Arbitraje. Madrid. 1991. Pág. 37.

económico o de intereses, la cual cuenta con su propio procedimiento, que tiende a solucionar problemas que afectan una colectividad de trabajadores, artículos 500 y siguientes del Código de Trabajo²⁷, y se habla así de arbitraje obligatorio para los conflictos colectivos de carácter económico que afecten servicios esenciales como la vida, la seguridad, la salud, etc., lo cual se justifica por el hecho de que estos servicios no pueden suspenderse por tiempo indefinido y se le busca a través del arbitraje una solución rápida y ante una entidad pública.

Consideramos que es necesario hacer mención del artículo 25 inciso 2º. de la Ley que dispone “ que las controversias derivadas de los contratos que el estado salvadoreño o las personas de derecho público celebren con nacionales o con extranjeros domiciliados, se estará a lo dispuesto en leyes especiales o en tratados o convenios internacionales y , en su defecto, a lo establecido por esta ley”. Tal disposición nos remite a la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública²⁸, que en su artículo 165 establece que después de agotado el trato directo entre los conflictuados, y sin haber encontrado solución, se podrá recurrir al arbitraje, pero como esta normativa no determina el procedimiento a seguir, nos remitía a la ley común (C. Pr.), y ahora al procedimiento de la Ley en estudio, a partir del artículo 45 y siguientes.

²⁷ Código de Trabajo, DL. 15, DO 142, Tomo 236, del 31 de Julio de 1972.

²⁸ Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública. DL. 868, DO 88, Tomo 347, del 15 de mayo de 2000.

CAPITULO II

2. EL PACTO ARBITRAL.

En una primera noción, Manuel Ossorio dice que por pacto debe entenderse aquel “acuerdo en que dos o más personas o entidades se convienen para una cosa determinada, obligándose a su observancia. En términos generales equivale a convención o convenio pero puede también referirse a las condiciones, cláusulas o estipulaciones que integran el contrato”.²⁹ Se entiende en forma general, aquel acto voluntario por medio del cual los sujetos jurídicos, es decir aquellas personas con capacidad para ejercer derechos y contraer obligaciones, se avienen en un asunto determinado; ahora bien, si a la noción de pacto se le incluye el elemento “arbitral”, ese asunto determinado se referirá al negocio jurídico de carácter privado del cual surge o nace el arbitraje.

Doctrinariamente, se manejan diferentes acepciones al término pacto arbitral, el cual es entendido también como convenio arbitral, acuerdo arbitral y compromiso arbitral.

El autor colombiano Jorge Gil Echeverri, define el pacto arbitral como “un contrato mediante el cual las partes manifiestan su voluntad de deferir la solución de sus conflictos de intereses actuales o futuros, originados en una

²⁹ Ossorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Décima Edición. Buenos Aires. 2000. Pág. 97.

relación contractual o en una situación de hecho, a la justicia arbitral, quedando derogada la jurisdicción ordinaria”³⁰.

Por su parte Mario Alberto Fornaciari, autor argentino, entiende por compromiso arbitral “ aquel acuerdo en virtud del cual las partes contraen la obligación de someter sus diferencias a la resolución de árbitros”.³¹

La Ley, en su artículo 3 literal d), utiliza el término convenio arbitral y lo define “como el acuerdo por el cual las partes deciden someter a arbitraje las controversias que hayan surgido o puedan llegar a surgir entre ellas, respecto de una determinada relación jurídica, de naturaleza contractual o extracontractual”.

Tomando en consideración los conceptos ya expresados, se concibe al pacto arbitral como aquel acuerdo de voluntades mediante el cual las personas con capacidad legal para obligarse, manifiestan su intención de llevar a conocimiento de árbitros sus controversias actuales o futuras.

Los tratadistas, con relación al pacto arbitral, hablan de la existencia de un efecto negativo y positivo que éste genera, el primero, según Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, “tiene una eficacia clarísima de exclusión de la jurisdicción estatal”.³² Es decir, que el pacto arbitral implica renunciar a la posibilidad de acudir a los jueces ordinarios para que conozcan de determinado conflicto, y la obligación de someterlo a juicio por árbitro. Este pacto le confiere

³⁰ Op. cit. 19. Pág. 14.

³¹ Fornaciari, Mario Alberto. Modos Anormales de Terminación de Proceso. Argentina. 1998. Pág. 160.

³² Op. cit. 26. Pág. 69.

competencia al tribunal arbitral, siendo éste el efecto positivo, y a consecuencia de ello, si una de las partes prescinde del mismo y demanda ante la justicia ordinaria, la otra puede oponer fundadamente la excepción de incompetencia, denominada legalmente como excepción de arbitraje (art. 31 de la ley), o sea, que la autoridad ante la cual se ha presentado la demanda, y una vez ésta cumpla con las formalidades que señala el artículo 47 de la Ley y complementariamente lo que al respecto regula la ley común (art. 193 Pr.), deberá admitirla y correr traslado a la parte contraria y ésta en su contestación deberá alegar dicha excepción, y probada su fundamentación, deberá ser resuelta por aquella sin mayor trámite, sin lugar a recurso alguno; caso contrario, tácitamente se delega la competencia a la autoridad judicial, renunciándose así al arbitraje. (art. 32 literal c) de la Ley). Lo mismo sucedería si el demandado no contesta el traslado, y a petición de parte se declara rebelde y se tiene por contestado en sentido negativo. También, como apoyo para hacer valer el acuerdo arbitral, se podrían plantear otro tipo de excepciones, por ejemplo, la de “litispendencia”, cuando el litigio aún está bajo el conocimiento de un tribunal arbitral, lo cual vendría a generar dos niveles de conocimiento sobre un mismo asunto, cuyas resoluciones finales podrían contradecirse; o la excepción de cosa juzgada, en caso que la controversia haya sido ya resuelta por un tribunal arbitral.

2.1. Especies del Pacto Arbitral.

Tradicionalmente, se distinguen dos especies de pacto arbitral, uno de carácter contingencial y el otro de carácter necesario. Nos referimos a la cláusula compromisoria y el compromiso, llamado también convenio arbitral. El primero, con el objeto de preparar el arbitraje, pues la controversia aún no se ha presentado, y el segundo que lo instituye, ya que en éste se ventilan controversias presentes o futuras. En ambos, el propósito es excluir la justicia ordinaria y ventilar el conflicto haciendo uso del procedimiento arbitral. A continuación se analizan los aspectos relevantes de cada especie.

2.1.1. La Cláusula compromisoria.

Se entiende que “mediante ella, las partes contratantes acuerdan solucionar total o parcialmente las diferencias futuras que puedan surgir con relación con un contrato determinado”.³³ De esta concepción pueden extraerse algunos elementos que la caracterizan: en primer lugar, se debe pactar previo a la existencia de la controversia entre las partes, y se instituye ante la eventualidad de que ella se produzca, es decir que tal cláusula es una promesa de otorgamiento a conflictos futuros, y que faculta en un momento determinado demandar judicialmente dicho otorgamiento, a través de la interposición de la excepción de incompetencia; en segundo lugar, se caracteriza por ser un acuerdo que tiene relación directa e inmediata con un contrato principal del cual

³³ Idem. 19. Pág. 15.

emana, por lo tanto, se deduce que mediante ésta no cabe arbitrar relaciones extracontractuales; y por último, de no existir nada pactado se debe entender que la cláusula compromisoria abarca cualquier desavenencia que directa o indirectamente surja de la relación contractual.

No obstante, que la cláusula compromisoria se extienda a los conflictos de un contrato determinado, no quiere decir que ésta necesariamente deba constar en el documento principal, pues nada impide que pueda plasmarse por separado, siempre que se haga mención del nombre de las partes involucradas y se indique concretamente el contrato al cual se refiere.

2.1.2. El compromiso.

Por medio del compromiso “las partes entregan la resolución de sus diferencias al juicio de árbitros o a la amigable composición. El compromiso, puede celebrarse antes de que haya juicio o durante éste, sea cual fuere el estado en que se encuentre.”³⁴

El citado autor colombiano Jorge Gil Echeverri, complementa esta idea al expresar que mediante el compromiso las partes acuerdan llevar sus diferencias de intereses presentes y determinadas, contractuales o extracontractuales, a la justicia arbitral, aún cuando el asunto sea ya del conocimiento judicial común, pero siempre que no exista sentencia de primera instancia. Al igual que la cláusula compromisoria, es un acuerdo de voluntades

³⁴ Idem. 17. Pág. 176.

con la finalidad de llevar ciertos asuntos a arbitraje, sustrayéndolos del conocimiento de los organismos jurisdiccionales; siendo su misión principal, complementar la disposición más genérica contenida en la cláusula compromisoria, pero aunque entre ambas existen similitudes, se diferencia el compromiso por abarcar controversias ya existentes y determinadas, y sin necesidad de hacer referencia a un contrato principal, o sea, que se extiende a relaciones extracontractuales.

En el documento en el cual se plasme el compromiso, si el asunto ya fuere del conocimiento de un juez común, se deberá indicar el proceso en curso, ya que una vez sustraído, el tribunal arbitral deberá requerir al juez la expedición de la copia certificada del expediente, y en consecuencia el proceso judicial deberá suspenderse.

2.1.3. Diferencia.

La principal diferencia entre la cláusula compromisoria y el compromiso o convenio arbitral, consiste en que la primera hace alusión a futuras controversias, las cuales se originan directa o indirectamente de un contrato; la segunda, se refiere a controversias presentes o futuras, es decir al momento de surgir las diferencias entre las partes, previstas expresamente en el contrato de compromiso, además en éste debe establecerse la designación del o de los árbitros, o al menos expresando la fórmula para nombrarlos.

Habiendo expresado, que si bien es cierto ambas modalidades son conceptualmente diferentes, esto no impide que este acuerdo sea celebrado en un solo acto, ya que el objetivo es el mismo: la remisión de las cuestiones litigiosas a decisión de árbitros; siendo éste el criterio que adopta nuestra legislación, pues del tenor literal de la misma se deduce que no hace distinción alguna, con tal que de éste no surja duda alguna de la voluntad de las partes de someterse al arbitraje. (art. 29 inciso 3º de la Ley.)

Además, de las especies que tradicionalmente son aceptadas, la doctrina reconoce otras modalidades, dentro de las que cabe mencionar: la cláusula compromisoria contenida en contratos por adhesión, que son aquellos “ en los que la redacción de sus cláusulas corresponde a una sola de las partes, mientras que la otra debe concretarse a aceptarlas o rechazarlas, sin poder discutirlos o modificarlos”.³⁵ Es decir, que en este tipo de contratos, las cláusulas se encuentran preestablecidas por una sola de las partes, mientras que la otra, solo tiene la opción de rechazarlas o adherirse a ellas, y de existir en el mismo, la cláusula arbitral, al ser aceptado, se renuncia a la posibilidad de recurrir al juicio ordinario para resolver las controversias que de este contrato pudieran surgir.

La utilización de este tipo de contrato de contenido predispuesto, es usual hoy en día, producto del alto flujo de las relaciones comerciales y económicas existentes en la sociedad, que demandan la agilización de todo tipo

³⁵ Idem. 10. Pág. 134.

de transacciones. Un ejemplo claro de esta modalidad, podría ser la suscripción de un contrato por servicio de telefonía o adquisición de tarjeta de crédito, y que con dichas cláusulas preestablecidas por el empresario, se pretende integrar a todos los clientes que en un momento determinado podrían relacionarse con él. De esta idea, surge la pregunta de qué tan válida puede ser jurídicamente la incorporación de la cláusula arbitral en estos contratos por adhesión preestablecida por una de las partes, puesto que la regla general nos dice que todo contrato y las cláusulas contenidas en éste, provienen de un acuerdo mutuo entre las partes. En lo particular, el artículo 26 de la Ley, no prohíbe incluir una cláusula de arbitraje en contratos celebrados por adhesión, siendo posible resolver las controversias mediante el arbitraje en contratos con tales características.

Sin embargo, y según el artículo antes relacionado, la validez de una cláusula arbitral en los contratos por adhesión, está condicionada por los siguientes aspectos:

1º) Que el convenio arbitral haya sido conocido o debía conocerse por la contraparte, cuando todo lo que incluya el convenio arbitral conste en el cuerpo de contrato principal, el cual debe constar por escrito y haberse firmado por ambas partes;

2º) Si dicho convenio consta separadamente del instrumento que las partes suscriben, debe existir al menos en el cuerpo del contrato principal algún tipo de referencia que indique en términos claros, la existencia de aquel; la Ley en el

artículo 26 inciso 2º. literal b, plantea que dicha referencia pudiera hacerse en el reverso del documento, por escrito y firmado por las partes, y termina diciendo, que ningún usuario puede alegar ignorancia del convenio arbitral cuando éste fue puesto al conocimiento del público.

En conclusión, puede pactarse el arbitraje en contratos de adhesión, siempre y cuando con esta modalidad de contratación no se lleve a la contraparte a someterse al arbitraje sin posibilidad de que lo conozca. Pues el sentido de la Ley no es prohibir el arbitraje en contratos como este, sino establecer formas de control que eviten abusos de la parte que previamente ha establecido la cláusula.

Y por último, la Ley habla de una cuarta modalidad que podría llamarse convenio presuncional, según el cual se presume que el convenio arbitral se ha formalizado por escrito, aunque obviamente no lo esté, cuando a pesar de no existir acuerdo previo, por iniciativa de una de las partes involucradas, se somete una controversia a la decisión de uno o más árbitros que aceptan resolver la controversia, mediando asentimiento posterior de la otra u otras partes a dicho sometimiento, o sea, que si una de las partes, presentada la controversia, acude para su solución, ante un árbitro que acepta dirimirla, y habiéndosele notificado la solicitud se apersonare al procedimiento sin objetar en su contestación la intervención del o de los árbitros, se presumirá que acepta el procedimiento y la designación de los mismos, y el convenio se tendrá por escrito.

2.2. La Autonomía del Pacto Arbitral.

Los diferentes autores, se han ocupado de estudiar lo concerniente a la autonomía del pacto arbitral en el sentido de establecer si éste es parte accesoria del contrato principal, o por el contrario, tiene existencia independiente de aquel.

Coincide la doctrina, en que el pacto arbitral goza de autonomía respecto de la relación contractual o extracontractual objeto del arbitraje. En este sentido, ha manifestado Roque J. Caivano que el pacto arbitral “ se comporta como un verdadero contrato dentro de un contrato más amplio y no es una mera cláusula accesoria de éste”.³⁶

El artículo 30 de la Ley, comparte este criterio al afirmar que “ todo convenio arbitral que forme parte de un contrato principal se considera como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del mismo...”, lo que quiere decir, que la nulidad del contrato principal no afecta la validez del pacto, ni la competencia de los árbitros, aunque tal planteamiento arrastra el problema de lo que el mismo autor llama “competencia de la competencia”, refiriéndose con ello, a la dificultad que encierra decidir si los árbitros pueden o no resolver acerca de su propia competencia cuando sea cuestionada. La inquietud se presenta, cuando ya en el proceso arbitral, la parte demandada al contestar su traslado, alega excepción fundada en la invalidez del contrato en el cual esta inserto el pacto, y en la cláusula que le da competencia para actuar al tribunal

³⁶ Idem. 4. Pág. 160.

arbitral; entonces, ¿debería el tribunal arbitral, con el solo planteamiento de dicha excepción, abstenerse de conocer y remitir las actuaciones a sede judicial para que la resuelva?, o ¿puede éste darles trámite y decidir de su propia competencia?. La Ley en el inciso último del artículo 30 da respuestas a estas interrogantes, en el sentido de que los árbitros tienen libertad de conocer sobre los vicios del contrato principal, incluyendo la cláusula que les da jurisdicción para actuar, pues de lo contrario se estaría contradiciendo la voluntad inicial que las partes tenían de que ese conflicto se dirimiera por la vía alterna.

2.2.1. Formalidades.

Este apartado, es de gran trascendencia porque es lo que le da la existencia al arbitraje, es de donde se parte y constituye el marco en el cual se desarrollará el proceso, por lo tanto los interesados deben poner especial atención al momento de realizarlo, sin olvidarse de cumplir los requisitos de forma planteados por la Ley, y el contenido del mismo, ya que el actuar del tribunal arbitral estará sujeto a lo que en él se consigne.

Formalmente, la Ley requiere que la expresión de las partes de someterse a la justicia arbitral, conste en un documento. El artículo 29 de la Ley, requiere que el convenio arbitral conste por escrito, dejando abierta la posibilidad, de que el mismo se materialice en forma de cláusula incluida en un contrato o la de un acuerdo independiente. En el primer caso podría ser una escritura pública, por ejemplo un mutuo, un arrendamiento, contrato para la confección de una obra

material, etc. tal y como se explicará con posterioridad. En el segundo caso, repitiendo que la Ley exige que solo conste por escrito, además de un instrumento público, puede concretarse a través de cualquier documento, en el que se deje constancia de la voluntad de las partes de someterse al arbitraje, por ejemplo cartas, faxes, cintas magnetofónicas, que aunque son éstos últimos, medios en los que no hay acuerdo simultáneo, la Ley los acepta y les da validez.

La formalización y el contenido del pacto arbitral dependerán, en primer lugar, de si éste constituye una cláusula del contrato principal o si éste se formaliza en un documento independiente de aquel, en segundo lugar, del tipo de procedimiento, es decir, si es institucional o es ad-hoc.

Si las partes optaren por el arbitraje Institucional, y el convenio sea parte del contrato principal, se denominará cláusula de arbitraje institucional, la cual se podrá formular de la siguiente manera: “que para cualquier divergencia, controversia, conflicto o discrepancia surgida entre las partes como consecuencia del acto jurídico contractual, así como también de su validez, interpretación, obligatoriedad, alcances, ejecución, incumplimiento, resolución o anulación, serán del conocimiento de un determinado Centro de arbitraje, de conformidad con las reglas establecidas por éste en su reglamento respectivo”, y se hará mención de la forma en que resolverán los árbitros es decir con sujeción en derecho, equidad o técnico; y en caso que las partes no hayan establecido nada al respecto, se deberá resolver en equidad, de conformidad al

artículo 59 inciso 2º. de la Ley. Se establecerá también, la composición del tribunal arbitral, es decir el número por el cual será conformado, el lugar donde se llevará a cabo el arbitraje, y el idioma.

Al final de esta tesis, y para mayor ilustración se anexará un modelo de la referida cláusula de arbitraje institucional.

2.2.2. Contenido.

El documento en que conste el pacto o convenio arbitral, independiente del contrato principal, deberá cumplir con los requerimientos mínimos a los de un contrato común, pero en lo esencial deberá contener:

- 1º) El lugar y la fecha del otorgamiento;
- 2º) El nombre y domicilio de los otorgantes; es decir, expresar las generales de éstos;
- 3º) Es conveniente que las cuestiones que se sometan al juicio arbitral se determinen detalladamente con expresión concreta de las circunstancias; pues éstas, determinarán la competencia del tribunal arbitral y fuera de ellas el actuar de los árbitros no tendrá validez; artículo 68 número 8 de la Ley;
- 4º) La calidad del fallo; se refiere, a la fundamentación por parte de los árbitros al momento de emitir el laudo arbitral, o sea, que en el documento las partes deberán expresar si la cuestión sometida a su conocimiento se resolverá observando las normas legales sustantivas y adjetivas existentes, o en equidad, ya que si habiéndose convenido resolver conforme a derecho, los árbitros lo

hicieren en equidad, tal acción constituye una causal de nulidad del laudo mismo, según lo dispone el artículo 68 numeral 6 de la Ley;

5º) El procedimiento a seguir por el tribunal arbitral. El artículo 45 de la Ley, establece que las partes podrán optar al arbitraje institucional conforme a las reglas procedimentales que establezca el reglamento del Centro de Arbitraje respectivo, asimismo podrán libremente determinar las reglas del procedimiento a seguir o hacer mención de que tal función se la delegan a los árbitros (Ad-hoc), pero si por cualquier razón las partes no hayan definido el procedimiento, éste se regirá según lo dispone el artículo 47 y siguientes de la Ley (Ad-hoc legal);

6º) Designación de los árbitros o sistema de designación. Al respecto, se requiere que las partes por sí mismas designen a los árbitros que conformarán el tribunal, o sino definirá la forma de designarlos, por ejemplo, podrían estipular que confieren ésta facultad a un Centro de arbitraje determinado y porque no, a un tribunal judicial ordinario; tal designación puede ser total o parcial, en el sentido que las partes acuerden que solo será el árbitro tercero en discordia el que será nombrado por delegación de ellas, lo cual encuentra su fundamento legal en el artículo 37 de la Ley, siempre que se trate de un procedimiento Ad-hoc, pues siendo Institucional, el mismo Centro cuenta con una nómina de la cual forma los tribunales arbitrales;

7º) Los honorarios. De igual forma, cabe distinguir el tipo de procedimiento, ya que en el institucional el Centro proporciona los honorarios a los árbitros, y en el

Ad-hoc son las partes los que los estipulan; y para que el procedimiento no se vea afectado en su continuidad, éstas deberán establecer algún mecanismo que garantice su pago, cuando alguna de las partes se negare a hacerlo.

8º) Sede del tribunal. Las partes en el documento deberán establecer la sede donde actuará el tribunal arbitral, pudiendo ser una oficina particular o el local de un Centro de arbitraje cuando éstos lo den en alquiler tratándose de un procedimiento Ad-hoc, ya que si es Institucional son las instalaciones del Centro la sede del mismo.

9º) El sistema de notificación y el idioma a utilizar, son aspectos a mencionar, tomando en cuenta lo que dispone el artículo 27 de la Ley.

A manera de ejemplificar, se presentará en el anexo respectivo un pacto arbitral independiente del contrato principal.

De acuerdo a las disputas que se susciten entre las partes, podemos hablar de los *convenios amplios*, en los cuales constan toda clase de controversias, sin distinción alguna; con este tipo de convenio pueden presentarse inconvenientes al momento de su interpretación a efecto de determinar la competencia de los árbitros, pues la amplitud del mismo es tal, que los árbitros podrían conocer de asuntos sobre los cuales las partes no hayan convenido y se incurra así en una causal de nulidad (art. 68 numeral 8 de la Ley); *convenios cerrados*, que son aquellos en los cuales se hace una enumeración expresa de las disputas que serán sometidas a arbitraje, es decir que fuera de ellas el tribunal arbitral no tendría jurisdicción. En la práctica, este

tipo de convenio es el que más tiene aplicación, pues deja poco margen de duda en cuanto a las disputas a ventilar en el arbitraje y por lo tanto existen pocas probabilidades de enmarcarse en cualquiera de las causas de nulidad del laudo que señala la Ley.

.2.2.3.Cláusulas Patológicas.

Cláusulas patológicas, son aquellas que hacen imposible su aplicación práctica, producto de su mala o pésima redacción la cual ocasiona ambigüedad o confusión al momento de su interpretación. La doctrina, ha establecido “que la no existencia de una *cláusula modelo*, puede dar lugar a las denominadas *cláusulas patológicas*”.³⁷ Este tipo de cláusulas, dependiendo de su redacción, pueden ser subsanables o no subsanables, por ejemplo, es subsanable aquella cláusula en la cual las partes acordaren que todas las controversias que surgieren en razón del contrato al que se refieren, se resolverán por medio del arbitraje; es subsanable porque si bien es cierto no especifican el tipo de controversia a dirimir, la cláusula pactada por su amplitud hace posible que pueda enmarcarse dentro de ésta y ser sometida al conocimiento de los árbitros. Por el contrario, se estará en presencia de una cláusula patológica no subsanable, en el caso que las partes, acuerden someter su controversia a conocimiento y bajo las normas de un Centro de arbitraje, sin identificar claramente el nombre de éste, en caso de existir más de uno; es decir que la

³⁷ Idem. 6. pág. 73.

designación de la institución arbitral es inexacta, y una vez remitida la controversia a conocimiento del Centro, éste deberá declararse incompetente en razón de no haberse estipulado el nombre del mismo; misma situación ocurriría, si las partes habiendo estipulado el nombre de un Centro, éste fuere incorrecto, por ejemplo que las controversias surgidas entre éstas se sometan bajo el procedimiento del Centro de arbitraje de Chalatenango, cuando es de conocimiento que en ese lugar no existe un Centro de arbitraje o, cuando en el arbitraje Ad-hoc las partes acuerdan la designación de los árbitros a un Centro de arbitraje, cuyo nombre no determinan.

CAPITULO III

3. EL TRIBUNAL ARBITRAL

3.1. De los Árbitros.

Para Guillermo Cabanellas, el árbitro “es el juez nombrado por las mismas partes para decidir una diferencia o un asunto litigioso entre las mismas”³⁸.

Según Rafael de Pina, el árbitro “ es una persona que por designación de los interesados en un caso concreto ejerce la función jurisdiccional, como juez accidental, resolviéndolo de acuerdo con el derecho”³⁹.

Por su parte, Manuel Ossorio define al árbitro como “ un juez particular designado por las partes para que, por sí o con otros iguales, decida sobre cuestiones determinadas, con arreglo a derecho y conforme a normas de procedimiento dentro del término establecido en el compromiso arbitral”⁴⁰.

La Ley en el artículo 33, plantea que los árbitros son personas naturales que no representan los intereses de ninguna de las partes, y ejercerán el cargo con estricta imparcialidad y absoluta discreción.

Al efectuar el análisis de los conceptos antes expresados, se denota la existencia de elementos comunes en éstos, como lo son: que se trata de una

³⁸ Op. cit. 16. pág. 353.

³⁹ Op. cit. 17. pág. 100.

⁴⁰ Op. cit. 28. pág. 97.

persona natural, la cual es designada por los interesados, para que ésta resuelva las controversias surgidas entre ellas con arreglo a derecho o en equidad según sea el caso.

Siendo el árbitro la persona escogida para resolver una controversia, es considerado la parte esencial del arbitraje mismo, es decir que todo el sistema gravita en torno a éste; pues es en su integridad moral y buen criterio que descansa la confiabilidad y la eficacia del arbitraje.

Como se ha venido mencionando en este trabajo, son las partes en el pacto arbitral, quienes definen de antemano a qué tipo de procedimiento arbitral someterán sus controversias, ya sea un arbitraje Institucional o un arbitraje Ad-hoc. En el arbitraje Institucional las partes convienen cuál será la institución ante la cual se tramitará la controversia, la cual cuenta de antemano con nóminas propias de árbitros a los que requerirá para ventilar el asunto que se trate, entidad misma que está en la obligación de brindarles capacitaciones periódicas para garantizar la eficacia del procedimiento; por el contrario, si las partes someten la solución de su controversia ante un arbitraje Ad-hoc, deberán designar el número de árbitros y si éstos actuarán con sujeción a derecho, equidad, o conforme a normas y principios técnicos o sino, establecerán el mecanismo para tal efecto, que puede ser delegándola, por mutuo acuerdo, a una persona en particular, a un Centro de arbitraje, a un tribunal común, o a cualquier entidad que éstos dispongan.

3.1.1. Requisitos.

No obstante, que son las partes quienes tienen la libertad de nombrar a los árbitros, dicha libertad está limitada por parámetros establecidos en la Ley para la designación de éstos, dentro de los cuales deben moverse las partes. En este sentido el artículo 35 de la Ley se refiere a la capacidad o requisitos que deben concurrir en las personas que serán designadas como árbitros. Siendo la regla general que los árbitros designados se hallen en pleno ejercicio de sus derechos como ciudadanos y tal como lo señala el artículo 71 de la Constitución de la República, son ciudadanos todos los salvadoreños mayores de dieciocho años, y podrán adquirir la calidad de salvadoreños por naturalización, las personas que señala en el artículo 92 del mismo cuerpo de leyes. lo cual significa, por ejemplo tener la capacidad para ejercer los derechos y deberes políticos, es decir, que tengan la plena capacidad de obrar, lo cual debe entenderse desde su aceptación como árbitro tal como lo exige la Ley (art. 39), hasta la emisión del laudo arbitral por parte de éste (art. 59 de la Ley), o sea, que la pérdida sobrevinida de alguno de estos requisitos daría como resultado la imposibilidad para emitir el laudo, de lo contrario originaría la nulidad de éste (art. 68 de la Ley).

El artículo 36 de la Ley establece de manera taxativa las personas que no podrán actuar como árbitros, siendo la regla general quienes tengan con las partes o sus apoderados alguna de las causas de excusas y recusaciones, de lo cual se hablará más adelante, siendo aquellas los Jueces, Magistrados,

Fiscales, Diputados de la Asamblea Legislativa, Funcionarios Públicos y Empleados del Órgano Judicial.

Si el arbitraje ha de decidirse con sujeción a Derecho o resolverse conforme a normas o principios técnicos, los árbitros, en el primer caso, deberán ser abogados en el libre ejercicio de la profesión, llamados doctrinariamente “árbitros iuris”⁴¹ y en el segundo ser expertos en el arte, profesión u oficio respectivo, lo que se podrá comprobar, con el carné o título extendido y registrado por la entidad correspondiente, que lo acredite como tal.

Los requisitos establecidos por la Ley, son los mínimos, sin los cuales no es posible adquirir la calidad de árbitro; con lo cual no se limita el derecho que tienen las partes o una institución que administre el arbitraje, a establecer otros, sea por medio de una cláusula compromisoria en caso de las partes o por medio del reglamento interno de cada institución, imponiendo mayores exigencias que las enumeradas en el texto de la Ley, no queriendo decir con ello que los requisitos establecidos por ésta pueden obviarse o dejarse de lado por pacto entre las partes o porque la institución mediante su reglamento considere hacerlo, pues si así fuere se estaría violentando la garantía de seguridad jurídica establecida por la Ley en el artículo 35, y artículo 9 y siguientes de su Reglamento⁴².

⁴¹ Idem. 4. pág. 176.

⁴² Reglamento General de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje. DE. 65, DO 161, Tomo 360 del 2 de septiembre de 2003.

Por ser los árbitros las personas encargadas de emitir un laudo arbitral de las controversias que ante ellos se susciten, éstos tienen los mismos poderes, deberes y responsabilidades que los jueces comunes, es por ello que deben reunir similares cualidades en relación a la imparcialidad e independencia de criterios frente a las partes que los han propuesto, es decir que en el primer caso el árbitro no debe formarse juicios previos de valor de las personas, situaciones o cosas que lo hacen susceptible a fallar a favor de una de las partes en preferencia de la otra; y en el segundo caso que el árbitro no debe dejarse influenciar por criterios de otros árbitros al momento de tomar sus decisiones.

3.1.2.Obligaciones y Facultades de los Árbitros.

El árbitro, por la función que desempeña, cuenta con atribuciones que le dan facultades para dirimir las cuestiones litigiosas que ante él se controvierten, y obligaciones que limitan su actuar, con lo cual adquiere credibilidad frente a las partes.

Enunciamos a continuación, algunas de las obligaciones y facultades que la doctrina⁴³ establece para los árbitros:

Obligaciones:

1º) Dirigir el procedimiento y velar por su rápida solución; el árbitro es el director del proceso, él tiene la responsabilidad de organizar todo lo concerniente a la

⁴³ Idem. 19. Pág. 170.

administración del mismo, salvo que se trate del tipo institucional; también es el encargado de que el conflicto del cual conoce se dirima dentro del plazo que las partes han acordado y al efecto debe llevar el computo de los términos y oportunidades procesales para su tramitación eficaz;

2º) Hacer efectiva la igualdad de las partes; es un Juez moderador entre las partes y debe asegurarse de que aquellas, cuenten con las mismas oportunidades dentro del proceso, para hacer valer sus pretensiones, por ejemplo, si a una de las partes se le faculta para presentar algún tipo de prueba, ya sea de cargo o de descargo, misma facultad debe concedérsele a la otra, o si una presenta alegatos, también la otra puede realizarlo, lo cual si se recuerda, guarda relación con los principios procesales generales antes mencionados;

3º) Prevenir, remediar y sancionar los actos contrarios a la dignidad de la justicia, a la lealtad y a la buena fe, debe procurar que en el proceso, las actuaciones de las partes, no vulneren la seriedad, formalidad y objetividad que representa este método alterno de administrar justicia, respetando las buenas costumbres y la buena fe;

4º) Decretar pruebas de oficio con el fin de evitar nulidades y providencias inhibitorias; esta responsabilidad, se fundamenta en los artículos 35 inciso 4º. y 55 inciso 7º. de la Ley, que da a los jueces árbitros las mismas responsabilidades de los jueces comunes, y para no incurrir en causales de nulidad en laudos, éstos pueden para mejor proveer, decretar pruebas de oficio,

y en general recabar, solicitar y practicar las pruebas que estime oportunas para la solución del conflicto, en cuanto a la valoración de la prueba, posteriormente se analizará; y

5º) Guardar reserva sobre lo ventilado en el proceso; se insiste en el principio de confidencialidad que guarda este proceso, en el que las partes confían en los árbitros asuntos que no pueden ser del conocimiento de la sociedad en general, siendo éste el responsable de mantener en estricto secreto los intereses que conoce.

Facultades:

1º) De Instrucción: que son aquellas en las que facultan a los árbitros a resolver los procesos con equidad, además de otorgarles el derecho de rechazar las peticiones improcedentes o dilatorias hechas por las partes;

2º) Disciplinarias: la capacidad de imponer multas a las partes que incumplan sus órdenes, por ejemplo, la negativa a la solicitud hecha por el árbitro a las partes en el sentido de señalar el lugar donde se encuentran las pruebas que éstas no han presentado, o que el árbitro pida confidencialidad de los asuntos que se ventilan y que alguna de las partes no acate la petición, y tal actitud pueda afectar a la contraria; y

3º) Decidir: el poder de decisión es la principal facultad con la que cuenta el árbitro, que deviene de la voluntad misma de las partes de someter a su conocimiento y solución las controversias que entre ellas se han suscitado. Este

poder, se concreta por una parte en la emisión del laudo arbitral, en el cual, después de valorar las pruebas presentadas, y escuchar los alegatos de las partes, se resuelve definitivamente la controversia, y por la otra, en la decisión sobre las peticiones que una u otra parte le presente, así como decidir la competencia de su competencia.

Puede citarse también, que cuando se trate de un tribunal arbitral colegiado, están facultados para elegir de entre ellos un Presidente, tratándose de un arbitraje Ad-hoc, quien a su vez podrá nombrar un Secretario de actuaciones dentro del mismo tribunal o fuera de éste. Asimismo, tienen la facultad de nombrar a un notificador, para hacer saber sus resoluciones, tal como se verá en la audiencia de instalación.

La Ley, en su artículo 40, expresa que la aceptación por parte de los árbitros genera obligaciones que deben cumplirse, y en el caso del arbitraje institucional, a ellos y al Centro de arbitraje respectivo, requiere que su encargo se realice con esmero y dedicación, incurriendo en la obligación de reparar los daños y perjuicios que llegaren a causar a las partes o a terceros, en caso de no hacerlo. La actuación de los árbitros, está expresamente determinada por la Ley y por las partes y el no cumplimiento de sus responsabilidades lleva consigo la reparación de los daños y perjuicios (daño emergente y lucro cesante).

3.2. La Intervención Jurisdiccional en el Arbitraje.

Puede decirse, que la función jurisdiccional comprende dos facetas, la de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. La primera normalmente es atribuida a los juzgados o tribunales del Estado, pero también, puede corresponderles a organismos extrajudiciales determinados para que juzguen respecto a ciertas controversias, tal caso sucede con los árbitros. En cambio, la función de ejecutar lo juzgado requiere necesariamente la potestad del Estado, y es por lo que esta faceta es de exclusiva competencia de los organismos jurisdiccionales. Es decir, que la decisión de las partes en someter sus controversias al conocimiento de un tribunal arbitral, no obsta que durante el desarrollo del proceso arbitral recurran a un tribunal de la justicia común a fin de garantizar la eficacia del proceso, lo que no debe interpretarse como una renuncia tácita al arbitraje, tal como lo adopta la Ley en el inciso último del artículo 32. Tampoco puede decirse, que entre la justicia del Estado y la arbitral exista un conflicto, pues para la consecución de la paz social, es necesario que haya una relación de cooperación entre ambas.

La intervención jurisdiccional en el arbitraje, puede presentar tres formas de manifestarse. La primera, en lo que se refiere a la *asignación de árbitros*, la cual es retomada por la Ley en el artículo 37, que faculta a las partes a delegar de común acuerdo, en un tercero, la designación parcial o total de los árbitros; tercero que perfectamente podría ser un tribunal común; o sea que en un caso concreto los interesados, por ejemplo, pueden estipular en el convenio que

delegan tal acto al juez de paz de una ciudad determinada. La segunda, como *auxilio judicial*, para la práctica de pruebas y adopción de medidas precautorias que los árbitros por sí mismos, no pueden efectuar, cuyas reglas de competencia están expresamente determinadas por el artículo 28 literal b). Al respecto, el artículo 32 inciso último de la Ley, al cual ya nos hemos referido, deja abierta la posibilidad a las partes a solicitar de una autoridad judicial competente la adopción de medidas cautelares o que dicha autoridad judicial conceda el cumplimiento de las mismas, a fin de garantizar el resultado del proceso. En lo referente a *las pruebas*, es el artículo 55 el que determina que las pruebas serán practicadas por el tribunal arbitral en pleno; y para las pruebas que hayan de efectuarse fuera del lugar del domicilio podrá comisionarse alguna autoridad judicial del lugar para que las practique. En ambos casos el árbitro o el presidente del colegiado arbitral se dirigirán por escrito al juez competente del lugar donde deba efectuarse la diligencia, y éste procederá conforme a las reglas de la ley común, artículo 235 y siguientes del Código de Procedimientos Civiles.

Este tipo de intervención jurisdiccional, se justifica en el poder coercitivo que solo tiene el Estado, que constituye una “emanación directa de su soberanía, es lo que se llama imperium”.⁴⁴ Los árbitros carecen de imperium, pues su jurisdicción deviene de la voluntad privada de las partes y no del Estado, quienes les dan la facultad de conocer y juzgar las controversias que se

⁴⁴ Idem. 5.

les encarga solucionar, por lo que por ellos mismos no pueden hacer uso de la fuerza coactiva del poder público para que sus resoluciones se hagan cumplir. Ejemplo de este tipo de actos lo constituyen: secuestro preventivo de bienes que garantiza la solvencia de una de las partes, los decretos de embargo, a efecto de que el resultado del procedimiento se cumpla, toma de prueba testimonial de aquellos que no quieren comparecer, de organismos o entidades que no quieren colaborar, en razón de la autoridad que reviste a los órganos jurisdiccionales, etc. Dichas órdenes, para hacerse cumplir necesitan del respaldo del Estado, pues la emisión de un mandamiento de embargo, un citatorio para un testigo o una orden de secuestro no surtirá los mismos efectos al momento de su presentación, sino cuenta con la participación del Estado, ya que éste les da la investidura suficiente para hacerlas valer.

Algunos tratadistas como Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, citado anteriormente, ponen de manifiesto la dificultad que supone incorporar actuaciones de carácter judicial al proceso arbitral, por la dispersión y la dilación que puede generar, pues se obliga a las partes a acudir al juzgado para hacer valer sus derechos ante la prueba, y, al requerir el auxilio judicial, el árbitro deberá solicitar de las partes la proposición de prueba con todos los requisitos formales que señala la ley común, que en el caso de practicarse por cuenta de los árbitros, no sería necesario, es decir que en cierto momento este tipo de situaciones podrían afectar la misma duración del arbitraje, que como se sabe la Ley establece un plazo máximo dentro del cual habrá que dictar un laudo. Por

tal razón, en el escrito en que se solicita el auxilio judicial, deberá expresarse el tiempo disponible para llevar a cabo tales actuaciones.

La tercera, trata sobre *el control judicial* que debe existir sobre el arbitraje, y que se manifiesta en el conocimiento que tiene el poder jurisdiccional, de las causas de anulación del laudo arbitral. Se entiende que, si los diferentes actos y diligencias realizados en el transcurso del proceso y la conclusión de éste, no se han desarrollado con apego a Derecho, cabe la posibilidad de hacer uso, por parte de los afectados, del recurso de anulación del laudo emitido por los árbitros, que necesariamente ha de tramitarse a través de la vía judicial, pues es el Estado el que constitucionalmente debe ejercer la tutela judicial efectiva de las partes, y que junto al control judicial de este medio alternativo, constituyen el fundamento de este recurso. Es lógico, que el organismo que se encargue de conocer las causales de nulidad de un laudo, no puede ser el mismo que lo ha dictado, ya que con éste se persigue su anulación, y es ésta declaración de nulidad por los órganos jurisdiccionales del Estado la que decide la validez y eficacia de aquel; tal y como lo prescribe el artículo 67 inciso 2º de la Ley, al decir que su trámite le corresponde a la cámara de 2ª Instancia de lo Civil del lugar donde se dictó el laudo. No obstante, y teniendo en cuenta que el arbitraje es fruto de la autonomía de la voluntad de las partes, el mismo inciso las faculta a que éste sea conocido por otro tribunal arbitral y no necesariamente por el organismo judicial antes mencionado, siempre y cuando,

hayan estipulado previamente en el convenio respectivo, la tramitación de este único medio de impugnación.

3.3. Formación del Tribunal.

Una vez, surgida la controversia entre las partes producto de un negocio, o habiendo acordado dirimir las controversias futuras mediante el arbitraje; es necesario designar a las personas que ejercerán esa función, ya sea de manera directa y de común acuerdo, si no estuvieran designadas en la cláusula compromisoria, o delegar a un tercero, persona natural o jurídica, la designación parcial o total de los árbitros. Aún así designados, se hace necesario hacer de su conocimiento el cargo para el cual han sido propuestos y requerir su aceptación, siendo ésta la regla general válida para el arbitraje Ad-hoc, el cual guarda ciertas diferencias en relación con el arbitraje Institucional, ya que en este último, es el Centro de arbitraje el que establecerá en su reglamento interno, el perfil de la persona que ejercerá como árbitro y de los cuales podrá hacer uso.

Si no hubiese acuerdo, y alguna de las partes se negare a nombrar el árbitro, cuando se trate de uno solo, o tratándose de tribunal colegiado, la parte se niega nombrar al que le corresponde, la parte que ya nombró puede pedir a cualquier institución arbitral para que éste nombre al árbitro o a los árbitros, y el procedimiento no se vea interrumpido, y para ese efecto, puede hacerse cargo

de los honorarios del árbitro de la otra parte, los cuales en caso de salir ganador, se incluirán dentro de las costas en el laudo.

La Ley dispone que el número de árbitros será determinado de común acuerdo entre los interesados, en un número impar y que a falta de acuerdo entre ellos serán tres, si la controversia es de mayor cuantía, es decir, cuando el monto de lo reclamado, sea igual o superior a veinticinco mil colones y si las pretensiones y su cuantía es menor a veinticinco mil colones, será un solo árbitro, de conformidad al artículo 6 en relación al 34 de la Ley, pues no tiene caso nombrar tantos árbitros para un monto pequeño, ya que las partes acuden a este procedimiento para evitar gastos, como lo podrían ser los honorarios a cobrar por parte de aquellos. La idea que el número de árbitros sea impar, cuando se trate de una pluralidad de árbitros, es justificable por la concepción dominante en el arbitraje, ya que el mismo es consecuencia de la controversia surgida entre dos partes, cada una de las cuales está interesada en la designación de un árbitro que sea de su confianza, y cumpliendo el tercer árbitro la misión de dirimidor neutral, excluyendo la posibilidad de un empate. Lo cual no limita a que el número de árbitros pueda ser mayor de tres, ya que la Ley solo establece que el número sea impar.

El nombramiento de los árbitros designados por las partes, deberá ser en forma personal y tendrán éstos cinco días hábiles para manifestar si lo aceptan o no. Se deduce del artículo 39 de la Ley, que la manifestación por parte de un árbitro sobre la aceptación o no de su cargo, debe ser de manera expresa, y a

falta de ésta se tendrá como negativa y permitirá proceder al reemplazo respectivo.

3.4. Constitución del Tribunal Arbitral.

La integración del tribunal arbitral, está a cargo de la libre voluntad de las partes, las que discrecionalmente, eligen la fórmula que van a aplicar para nombrar los árbitros, estableciendo las generales de éstos, los cuales integrarán el tribunal arbitral (arbitraje Ad-hoc), pero dicha libertad se encuentra limitada por parámetros dentro los cuales deben enmarcarse, tal es el caso de nombrar a personas que cumplan con los requisitos legales para ejercer el cargo de árbitro y los demás que ya se mencionaron.

Realizada la nominación por las partes, se debe informar a los árbitros de su nombramiento de manera personal, es decir debe hacerseles saber que han sido designados como tales. Una vez recibida la notificación por los árbitros, tendrán cinco días hábiles para manifestar si aceptan o no el cargo conferido. En caso de no aceptación, o de que haya silencio al respecto en el término estipulado, por parte de la persona designada, se tendrá como negativa y permitirá proceder al reemplazo respectivo (art. 39 de la Ley).

Si se trata de un arbitraje Institucional, surgida la controversia, cualquiera de las partes deberá solicitar por escrito al Director del Centro de Mediación y Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de El Salvador o cualquier Centro legal y formalmente establecido, integre el tribunal de arbitraje de

acuerdo a lo previsto por ellas, conteniendo la solicitud los requisitos establecidos en el artículo 23 del Reglamento del Centro de Mediación y Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de El Salvador, a la cual el Director le dará el trámite establecido en el artículo 24 de dicho reglamento. Una vez aprobado el trámite, se hará la designación de los árbitros que conformarán el tribunal arbitral, la cual se hará por medio del Director del Centro con la presencia de al menos tres de los miembros del Consejo de Mediación y Arbitraje, a través de sorteo de manera rotativa, entre los inscritos en la lista oficial de árbitros, a quienes se les notificará de manera personal su nombramiento, y tendrán cinco días para aceptar el cargo que se les ha conferido, de lo contrario serán excluidos de la lista de árbitros que lleva el referido Centro, según el artículo 21 literal e) del ya citado reglamento.

3.5. Impedimentos y Recusaciones.

Por ser los árbitros personas físicas, pueden surgir eventualidades que modifiquen el programa establecido por las partes al decidir el sometimiento a arbitraje, y dentro de los cuales cabe mencionar: los impedimentos y recusaciones dentro de los que pueden verse envueltos aquellos.

De ahí, que se habla de la existencia de normas éticas y profesionales de observancia por parte de los árbitros, al momento de su designación, e incluso dentro del procedimiento, con la finalidad de resaltar la confiabilidad y eficacia de la institución arbitral, garantizando ciertos principios elementales, inherentes

a toda actividad jurisdiccional; dentro de las primeras podemos mencionar la honestidad, integridad, probidad y transparencia con que éstos deben actuar; y las segundas, por ejemplo, tratándose de arbitraje técnico, que el árbitro designado no sea apto para el arte, profesión u oficio para el que se le requiere. Igual acontece en el arbitraje de derecho. La observancia de estas normas, genera la credibilidad y/o confianza, en primer lugar, en la persona del árbitro, pues éste va adquiriendo una imagen ética, moral y profesional notoria; y en segundo lugar, en la institución del arbitraje, visto no como una entidad o un centro cualquiera, sino como un mecanismo efectivo en la solución de controversias, en el cual las partes confían y deciden someterlas a su conocimiento.

Constituido el tribunal arbitral, si éste está integrado por tres árbitros, y uno de ellos se declare impedido, por alguna de las causales que establece el artículo 1182 Pr.; en este caso los árbitros restantes, procederán a analizar la causal invocada, con la finalidad de determinar si ésta es o no válida. Para ese efecto, deberán citar a una audiencia que incluya a las partes, en la cual se informará lo resuelto; si es aceptada la causal de impedimento, no hay lugar a declarar la separación del árbitro, ya que éste ni siquiera aceptó el cargo, será por ello procedente comunicar a quien hizo su nombramiento para que proceda a reemplazarlo. Si el árbitro es único, y considera que se haya impedido, se abstendrá de aceptar el nombramiento, y comunicará a las partes que lo han nombrado para que procedan a reemplazarlo.

El artículo 42 de la Ley, expresa que los árbitros nombrados pueden ser recusados por las mismas causales establecidas por el Código de Procedimientos Civiles, y también por no reunir las condiciones que, conforme a la ley o a lo acordado por las partes, se hayan establecido para el caso.

Los árbitros, que hayan sido nombrados o designados de común acuerdo por las partes, solo podrán ser recusados por causas nacidas o conocidas con posterioridad a su designación (art. 42 inciso 3º de la Ley.). Caso contrario, cuando la designación de los árbitros, no proviene del consentimiento de las partes, por ejemplo, cuando el nombramiento de un árbitro lo realiza una tercera persona o el juez, en este caso serán recusados por causas anteriores, o si éstas fueren conocidas con posterioridad.

Constituido el tribunal arbitral, podrá recusarse la actuación de un árbitro y será el propio tribunal quien juzgue su procedencia o improcedencia. Si el árbitro acepta la recusación, deberá apartarse inmediatamente del trámite; en este caso, las partes proveerán su reemplazo; en caso de que el árbitro rechace la causal que la parte invoca, si se tratare de un tribunal colegiado, deberán resolver sobre la recusación los árbitros restantes.(art. 43 de la Ley).

Concurriendo las causales de recusación en caso de un árbitro único, cuando éste acepta tal causal, las partes procederán a su reemplazo. Caso contrario, si éste no acepta la causal de recusación, sobre la misma conocerá el juez al que le hubiese correspondido conocer en esa cuestión.(art. 43 de la Ley)

Cuando se trate de un tribunal arbitral institucional, y se presenten, por cualquiera de las partes, causales de recusación, la parte que recusa deberá comunicarlo por escrito y motivadamente al Centro, a la otra parte, al árbitro y a los demás miembros del tribunal arbitral, dentro de los tres días siguientes a la notificación del nombramiento del árbitro recusado, o dentro de los tres días siguientes al conocimiento por esa parte de las circunstancias que dieron origen a la recusación. Si el árbitro no acepta la recusación propuesta, la decisión de la misma será adoptada por el Director del Centro y al menos tres miembros del Consejo de Mediación y Arbitraje; decisión que no admitirá recurso alguno. El nombramiento de un árbitro sustituto, será el mismo por el que se designó al árbitro que se ha de sustituir.(arts. 26, 27 y 28 del Reglamento del Centro de Mediación y Arbitraje).

CAPITULO IV

4. EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL LEGAL.

4.1. Consideraciones Previas.

Para un mejor entendimiento del capítulo que se desarrolla a continuación, vemos necesario enfatizar que el arbitraje, es en la generalidad de los casos, producto de la voluntad de las partes, que deciden sustraerse de la jurisdicción ordinaria para llevar sus controversias al conocimiento de árbitros. De tal voluntad resulta factible que también se puedan pactar las normas de tramitación del proceso, que a excepción del caso en que éstas afecten el orden público o intereses de terceros, se convierten en obligatorias para las partes. Sin embargo, esto depende en gran medida del tipo de procedimiento adoptado por ellas, pues tratándose del Institucional, existen reglas procedimentales dictadas por el mismo Centro de arbitraje al cual se hayan sometido, y que al establecerlas en su convenio arbitral, se transforman en ley. Tratándose de arbitraje ad-hoc, son las partes las que tienen libertad de determinar las reglas que regirán el procedimiento, lo cual puede ser hasta cierto punto beneficioso para ellas por tratarse de normas que son aplicables particularmente al caso concreto; aunque nada impide que éstas se sometan a normas ya establecidas por un Centro de arbitraje, no obstante el mismo no se desarrolle en el ámbito del Centro.

También pueden delegar la confección de las reglas del procedimiento en los árbitros, en base a la experiencia que éstos puedan tener al respecto, en cuyo caso es conveniente que una vez elaboradas dichas reglas, sean suscritas por las partes para evitar impugnaciones o incidentes a futuro.

Debido a que el título del presente trabajo lo constituye el análisis de la institución del arbitraje en el contexto de la Ley, se estudiará el procedimiento regulado por la misma, cuando tratándose del arbitraje ad-hoc, las partes hayan convenido someterse a éste, o en el mejor de los casos, se les olvidó pronunciarse al respecto en el convenio respectivo y por mandato de la Ley, según lo dispone el artículo 45 inciso 3º, haya que tramitarse observando estas normas.

El procedimiento arbitral está caracterizado por un principio de libertad que lo comprende todo: libertad de las partes, libertad de los árbitros en resolver, y tal como el legislador estableció en el epígrafe del artículo 45 de la Ley, libertad de procedimiento, lo cual sugiere la posibilidad de entender que todo, en materia de procedimiento, queda a la autonomía de la voluntad, sin embargo, se requiere el respeto a los principios esenciales de audiencia, contradicción e igualdad entre las partes. Es decir que el procedimiento arbitral, al menos debe garantizar la posibilidad de que ambas partes sean oídas, puedan formular sus alegaciones y pruebas en defensa de su derecho, asimismo constituir un ámbito encaminado a que las partes puedan efectuar un auténtico debate, con la posibilidad de formular sus contestaciones o réplicas

ante las de la parte contraria, y por último, el procedimiento arbitral, sea quien fuere el que lo establezca o lo inicie, debe brindar a las partes igualdad de oportunidades sin desequilibrio a favor de una de ellas, so pena de que la inobservancia inexcusable de estos principios que se fundamentan en razones de orden público, puedan provocar la nulidad de la decisión final o laudo.

Vemos necesario en este análisis previo, referirnos a la forma de actuar de las partes dentro del proceso arbitral. La Ley en el artículo 48 establece un imperativo al decir que en los casos de mayor cuantía, a cuyo porcentaje ya nos hemos referido en este documento, habrá procuración obligatoria, o sea, las partes deberán actuar por medio de un abogado en el libre ejercicio de la profesión, y cuando la cuestión sea de menor cuantía, éstas podrán actuar por sí mismas o valerse de un profesional del derecho en ejercicio, es decir que en este último caso, lo de valerse de un abogado es facultativo para las partes.

Cuando la norma que examinamos habla de “ actuar por conducto de un abogado en ejercicio de su profesión”, se está refiriendo, naturalmente, al caso en el que el profesional está ejerciendo las funciones que le son propias, es decir, la defensa y dirección técnica de los intereses que le han sido encomendados. Dicho artículo, de forma verdaderamente imperiosa determina que cada una de las partes del arbitraje, debe valerse de la asistencia técnica de un abogado cuando se hable de que lo reclamado es igual o mayor a veinticinco mil colones, y que, aunque no es el tema que nos ocupa, es indispensable mencionar que este artículo no se adecua a las condiciones

actuales de la circulación monetaria nacional, lo que vendría a dejar por sentado la necesaria conversión de colones a dólares en la designación de la cuantía a la que se refiere, pues es ésta la única moneda que circula en el país. En este supuesto, la parte interesada en el arbitraje goza de las facultades de decisión y actuación en relación con el abogado que lo está dirigiendo. Se estima que la institución de la representación debe producir, también, en el caso del arbitraje, todas sus consecuencias; en ese sentido una vez concertado el convenio arbitral y puesto en marcha el procedimiento, cada parte se entiende puede otorgar poder a la persona o personas que deseen, para que lo represente a lo largo de las actuaciones arbitrales, lo cual podrá realizarse naturalmente a través de una escritura pública con los requisitos y formalidades que señala el Código Civil a partir de los artículos 1875 y siguientes, y los que menciona el artículo 32 siguientes de la Ley del Notariado, cuyo contenido habrá de ser, en todo caso, el establecido por la parte poderdante: puede ser general, cuando el poderdante encarga todos sus negocios, es decir, sin determinar una diligencia o acto en especial, y por lo tanto no existe restricción alguna para que éste lo represente; y especial, cuando el poderdante en el documento faculta al mandatario a intervenir en uno o más negocios especialmente determinados, por ejemplo para que lo represente en un proceso arbitral, en una etapa específica del mismo o en cualquier otro asunto especificado y a los cuales deberá sujetarse.

Hecha la aceptación del cargo del último de los árbitros designados, después de haber manifestado por escrito a las partes su consentimiento, se da por iniciado el plazo de duración del arbitraje, que de no haber pactado algo diferente, es de tres meses (Art. 49 de la Ley), y se procede a la constitución e instalación del tribunal arbitral. Habida cuenta de que el artículo 37 de la Ley admite que las partes puedan deferir a un tercero la designación de los árbitros, la relación de este precepto con el ya citado artículo 39 de la Ley, significa que los árbitros deben manifestar su aceptación ante ese tercero que lo designó y que obviamente no incurre en él la calidad de parte, pero si quien hubiese designado a los árbitros fuese un tercero ajeno a la controversia (no las partes), la manifestación de aceptación deberá hacerse a ese tercero según el mencionado artículo 37, pero también a las partes, en atención al artículo 49 de la Ley, puesto que éste da por iniciado el procedimiento, cuando el último de los árbitros hace del conocimiento precisamente a las partes de su aceptación y no solamente a un tercero aunque éste lo haya nombrado.

4.2. Audiencia de Instalación.

En este apartado, se procurará dar alguna idea sobre el particular, haciendo mención de puntos a considerar para la instalación del tribunal arbitral, por no existir en la Ley un procedimiento específico que lo desarrolle, ya que el artículo 44 solo habla de organizarlo, mediante el nombramiento de un

Presidente y un Secretario con funciones y atribuciones propias, pero no se toman en cuenta otros puntos importantes y que a continuación se mencionan:

1º) Manifestada la aceptación del tercer árbitro, puede instalarse el tribunal en la sede preestablecida por las partes en el convenio, o en lugar que los árbitros escogieren dentro de esta primera audiencia. Es conveniente que el tribunal arbitral invite a las partes a este efecto, pues en este acto se tratan temas de importancia que hacen necesario el acuerdo de éstas;

2º) Cuando el tribunal arbitral se conformare por más de un árbitro, éstos elegirán de entre sus miembros a un Presidente, el cual asumirá el rol de director del procedimiento, haciéndolo avanzar hasta que se pronuncie el laudo definitivo, y tratándose de arbitraje ad-hoc, es recomendable que tal función la lleve el tercer árbitro, ya que se presume que posee una mayor imparcialidad, porque su nombramiento no deviene de las partes. Supletoriamente el artículo 44 de la Ley establece que de no existir acuerdo entre los árbitros en la elección del Presidente, tal cargo lo ejercerá el árbitro de mayor edad.

3º) También puede nombrarse al Oficial o Secretario del tribunal, si fuere necesario y pertinente, el cual podrá ser elegido entre los dos árbitros restantes o una persona particular; esta designación no tiene carácter imperativo, según la Ley, pues si bien es cierto existen casos en que su presencia es fundamental, hay otros en los que no es tan necesario, y este cargo podría ocasionar costos innecesarios que es lo que pretenden evitar las partes al someter su conflicto a este tipo de procedimiento. Si se nombra, deberá prestar juramento de

desempeñar fielmente el cargo ante el mismo tribunal arbitral, el cual deberá ser idóneo para el cargo;

4º) En esta misma agenda, se determinará la sede del tribunal, que no debe confundirse con el lugar del arbitraje, pues este último posiblemente ya haya sido establecido en el convenio por las partes, mientras que la sede del tribunal se refiere al sitio específico en donde éste deberá actuar, por ejemplo la oficina privada de un árbitro o de cualquiera de ellos, o bien cualquier oficina particular que cuente con las condiciones mínimas;

5º) En este procedimiento la voluntad de las partes es lo fundamental, a tal grado que si bien la Ley en su artículo 58 dice que todos los días son hábiles, las partes pueden en esta etapa establecer los días y horas hábiles y no hábiles para el procedimiento; asimismo, si no hay nada preestablecido se determinará el sistema de comunicación o notificación a usar en el procedimiento cuya validez esta condicionada a las reglas y medios que señala el artículo 27, en relación con el 68 numeral 3º de la Ley, pues debe tenerse presente que una mala notificación o la omisión de ésta puede generar que una de las partes no quede enterada de una determinada actuación dentro del procedimiento y violentársele el derecho de defensa y audiencia, debido a que la Ley no regula el acuse de rebeldía y el procedimiento seguirá su curso en su ausencia. Es importante que en este punto se aborde lo relacionado con los honorarios cobrados por los árbitros, de no haberse hecho en el convenio, detallándose el monto, la provisión, así como el procedimiento de pago y no pago, si alguna de

las partes se negare a hacerlo, y además referirse a la forma de proceder para el reemplazo de los árbitros, si éstos se declararan incompetentes. De todo lo acordado se deberá dejar constancia en acta; y

6º) Es oportuno, que los árbitros revisen la fecha que se tiene para emitir el laudo y comunicárselo a las partes, a efecto de que éstas decidan o no prorrogarla y afinar asuntos de trámite y administrativos que regirán el procedimiento: términos, desde cuando comienzan a contar los plazos para la realización de las audiencias que sean necesarias, advertir y hacer hincapié a las partes sobre la presentación de la demanda, contestación y reconvencción si la hubiere.

7º) Puesto que el procedimiento establecido en esta Ley, puede ser aplicable tanto a un arbitraje nacional como a un internacional, cuando así se haya pactado, cabe la posibilidad que una o ambas partes no quieran tramitarlo en idioma español, y pueden en este momento procesal acordar tramitarlo en otro idioma, pero si no hay acuerdo será el tribunal arbitral el que determinará el o los idiomas a emplearse en las actuaciones, en concordancia con el artículo 53 de la Ley.

8º) Por último, determinar las reglas del procedimiento, entre ellas, las reglas probatorias, por ejemplo el caso en que ambas partes solo cuenten con los documentos base que deben anexarse a la demanda y por ende no haya necesidad de decretar a pruebas el proceso, entonces como el tribunal arbitral decidirá solo en base a tales documentos, se omite el término de prueba y se

dicta el laudo, en consecuencia las partes se habrán ahorrado tiempo y recursos, que es una de las ventajas que se buscan con este procedimiento. Asimismo, pueden reglamentar la modalidad de las audiencias, establecer si en ellas se utilizarán mecanismos de ilustración, si pueden grabarse, y si en caso de ausentarse alguna de las partes, determinar métodos a través de los cuales puedan de una u otra forma presenciarlas, por ejemplo vía satélite por medio de tele conferencias, etc.

4.3. La Demanda.

El artículo 47 de la Ley que marca el inicio del proceso, dice en su numeral 1º. Que “la parte que promueva la iniciación del arbitraje, deberá presentar ante los árbitros su demanda junto con sus anexos, dentro de los ocho días hábiles contados a partir de la aceptación del último árbitro”, a partir del cual, es necesario hacer las siguientes consideraciones:

Procesalmente hablando, dice Hugo Alsina “la palabra demanda se reserva para designar con ella el acto inicial de la relación procesal, ya se trate de un juicio ordinario o de un juicio especial, es decir, la primera petición que resume las pretensiones del actor. Puede definirse entonces como el acto procesal por el cual, el actor ejercita una acción solicitando al tribunal la protección, la declaración o la constitución de una situación jurídica”.⁴⁵

⁴⁵ Alsina, Hugo. Tratado Teórico Práctico de Derecho Civil y Comercial, Tomo III. Octava Edición. Buenos Aires. 1961. Págs. 23 y 24.

Para Roland Arazi, la demanda “es el acto de iniciación del proceso por medio del cual se ejerce el derecho de acción y se deduce la pretensión”.⁴⁶

El Código Procesal Civil, en su artículo 191, conceptúa la demanda como aquella “petición que se hace al juez para que mande a dar, pagar, hacer o dejar de hacer alguna cosa”⁴⁷

Con la presentación de la demanda, nace el proceso y se abre la instancia, y desde ese momento surgen derechos y obligaciones para las partes y el árbitro, es decir, que ella es la base del juicio de la cual depende el éxito de las pretensiones del actor, marcándole la competencia a la persona que tenga que decidir, pues la sentencia que de éste emane deberá recaer sobre los puntos o peticiones que aquel haya formulado, y basándose en la prueba que sobre los hechos articulados en la demanda o contestación de la misma, hayan presentado las partes.

4.3.1. Formalidades y Requisitos

En lo particular, la Ley guarda silencio, pues no establece qué formalidades o requisitos la demanda debiera contener, lo cual bien podría entenderse, por el hecho de ser éste un procedimiento especial, que se aleja de todo formalismo característico del procedimiento común. Tal criterio lo comparte Roque J. Caivano en su obra ya citada, quien expresa “que la demanda

⁴⁶ Arazi, Roland, Derecho Procesal Civil y Comercial, Tomo I, Segunda Edición. Buenos Aires. 1993. Pág. 277.

⁴⁷ Código Procesal Civil. DE de fecha 31 de Diciembre de 1881, DO del 1º. de Enero de 1882.

deducida ante el tribunal arbitral podrá carecer de los formalismos propios de la demanda judicial”.

No obstante, la doctrina estima que este tipo de demanda es preciso que exprese con claridad lo atinente a los datos necesarios para individualizar al actor y demandado; el motivo de la disputa, es decir, el punto que en su opinión origina el conflicto (narración de los hechos); el objeto de la demanda lo más detallado posible, indicando con precisión lo que se reclama; y las pruebas que intentan valerse, requisitos que son retomados por del Reglamento del Centro de Mediación y Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de El Salvador, según el artículo 29 del mismo. Así veremos cómo en este punto y en otros que más adelante se irán detallando, es necesario auxiliarse supletoriamente del Código Procesal Civil, pues al respecto de la demanda, el artículo 193 de dicho cuerpo normativo, viene a complementar con asuntos necesarios de introducir en el escrito. A continuación nos referiremos a algunos de ellos.

En cuanto a la individualización del demandante y del demandado, son indispensables a fin de establecer su capacidad para actuar en el juicio y no dar pie a alguna nulidad en el procedimiento, si el actor actuara por medio de representantes, éste también deberá expresar sus generales y relacionar el documento que legitima su personería; de igual forma se deberá individualizar al demandado, expresando sus generales y su domicilio, pues éste será el lugar donde se le correrá traslado de la demanda para que comparezca y haga uso de sus derechos.

Asimismo, se deben enunciar los hechos que fundamentan la petición, es decir exponer circunstanciadamente los hechos que constituyen el vínculo jurídico, relacionando los instrumentos que dan pie a la acción (especie de contrato), por ejemplo, si el fundamento de dicho vínculo fuese un contrato de construcción y ejecución de obra, éste deberá relacionarse en la demanda. Es necesario que tales hechos sean expuestos en forma clara y concreta, para una efectiva percepción y conocimiento, y limitarse a hacer mención de los necesarios, es decir, de aquellos que de manera directa o indirecta pudieran influir en la decisión final, verbigracia, cuando se pida el reconocimiento de la obligación de abonar una indemnización, bastará exponer los hechos en que se funda tal pretensión, pero si unido a eso se requiere el pago, habrá además que expresar todo aquello que influye en la determinación del monto a cancelar.

Las partes expondrán sus peticiones que indicarán el objeto de la demanda, o sea, expresar lo que se le reclama al demandado. Puede ser una petición principal o accesoria: daños y perjuicios, intereses, costas, etc. La importancia de expresar claramente esta cuestión, es trascendental porque a sus términos se deberá ajustar el laudo, o sea, el actor debe limitarse a pedir lo que se le debe, porque de lo contrario incurriría en un exceso de petición que puede ser en razón del tiempo, de una cantidad, etc. Si la decisión final se apartase de lo pedido, el árbitro incurriría en una causal de nulidad de su misma decisión (Art. 68 número 8º. de la Ley).

4.3.2 Presentación.

Según reza el artículo 47 número 1 de la Ley, la parte actora en el procedimiento deberá presentar su demanda ante el tribunal arbitral dentro de los ocho días contados a partir de la aceptación del último árbitro y con sus correspondientes anexos, lo cual quiere decir que en ella, se presentará y determinará toda la prueba que se quiera hacer valer, no debiendo ocultar nada que pueda en lo sucesivo considerarse como tal, a menos que no la tenga en su poder, en cuyo caso deberá expresar el contenido y el lugar en donde se encuentre para su futura incorporación.

La demanda será acompañada de la documentación, según sea el caso que ha originado el procedimiento, así como de la prueba documental que se pretenda hacer valer, si se estuviere, sino la parte interesada indicará su contenido y el lugar en que se encuentra para su posterior incorporación al proceso, pero al menos se deberá incorporar el original y copia autenticada del documento que contenga el compromiso o la cláusula compromisoria, escritura de constitución y representación de las partes en caso de que alguna de ellas sea Persona Jurídica.

Ahora bien, qué sucedería si la parte actora no presenta la demanda en el término establecido o si la presenta pero no en legal forma; según el artículo 47 número 2, hasta ahí llegaría el arbitraje y queda expedita la Jurisdicción Ordinaria para que las partes diriman su controversia; la Ley declara caducada la Acción. Al decir que la parte interesada no presenta su demanda en legal

forma, la Ley quiere dar a entender, por ejemplo que la misma no se acompañó de los documentos que acreditan la personería de la parte que la presente, o que no existe claridad en cuanto a conceptos, nombres, cantidades, etc., pero en razón del principio de flexibilidad que presenta el proceso, debe el tribunal arbitral prevenir a las partes, tal como se hace en el proceso común, para que subsanen las mismas y siga la tramitación del arbitraje (aclarando conceptos se proveerá; pidiendo en legal forma se proveerá; legitimando personería se proveerá, etc.)

La presentación de la demanda ante el tribunal arbitral abre la instancia, lo cual determina que este debe pronunciarse de inmediato sobre la admisibilidad de la misma. Recibida y cumpliendo con los requisitos mínimos establecidos, sin más trámite se admitirá y si fuere procedente a petición de parte, el tribunal arbitral podrá decretar alguna medida precautoria que garantice el resultado del proceso, debiendo para ello auxiliarse de la autoridad judicial competente (Art. 32 inciso último), por ejemplo decretar embargo en bienes propios del demandado, secuestro preventivo de bienes, etc.

4.4. Traslado a la Parte Contraria.

Presentada la demanda en la forma prescrita, el tribunal correrá traslado de ella al demandado para que comparezca y haga uso de su derecho de defensa. Dicho traslado equivale al emplazamiento, es decir al llamamiento que hace el árbitro para que comparezca y se defienda ante los hechos planteados

por el demandante. Esta diligencia, debe realizarse personalmente al demandado cuando éste fuere persona natural o al Representante Legal correspondiente, si fuere persona jurídica, ya sea en su residencia, lugar de trabajo o establecimiento donde ejerza su actividad principal, pues mediante ella se le está haciendo saber que la demanda ya fue presentada ante el tribunal arbitral y que a partir de esta notificación cuenta con ocho días hábiles para manifestarse al respecto, todo de conformidad a lo prescrito en el artículo 27 inciso 1º de la Ley. La falta de notificación o habiéndose realizado no se observaren las reglas expresadas y surja la duda de si el demandado conoció la providencia, da oportunidad a invocar la posterior nulidad del laudo arbitral según el artículo 68 numeral 3º de la Ley, ya que en este caso, todo del proceso se habrá tramitado en ausencia del demandado, no porque haya decidido no mostrarse parte, sino porque no se enteró de que la demanda ya había sido presentada.

El demandado frente a la notificación de la demanda podría optar por las siguientes actitudes:

Contestar la demanda dentro de los ocho días hábiles que le señala la Ley (Artículo 47 número 1 inciso 2º). Puede acontecer que el demandado alegue algún tipo de excepción, como lo sería la litis pendencia, de cosa juzgada, falta de personería (ausencia de capacidad para actuar dentro del proceso), incompetencia, etc., pues se trata éste de un proceso bilateral en el que, para resolver una controversia es necesario que se oiga a ambas partes y

en éste caso el derecho de defensa que constitucionalmente se reconoce para el demandado, lleva el nombre genérico de excepción. Por supuesto, el demandado al alegar cualesquiera de las excepciones mencionadas debe presentar la prueba correspondiente, así para la excepción de cosa juzgada necesita anexar la certificación de la sentencia correspondiente, para que su planteamiento no constituyan meras maniobras para demorar o dilatar el proceso.

También, puede acontecer que el demandado al ser notificado pueda reconvenir, es decir, contrademandar; esto es “insertar en el proceso originario una nueva demanda contra el actor, para que sea resuelta por el mismo juez que conoce en la demanda originaria, por los mismo trámites y en una sola sentencia”⁴⁸ Existe en este caso una propuesta por el actor y una por el demandado, es decir, que el demandado al enterarse de la acción en su contra, pueda que reconozca la pretensión del actor, pero a su vez considere que el demandante no ha cumplido con alguna obligación y cuente con las pruebas pertinentes y decida demandarlo dentro del mismo proceso.

Si no hubiese contestación de la demanda por parte del demandado, el trámite del proceso seguirá su curso, debido a que no hay acuse de rebeldía en esta instancia, de conformidad al artículo 47 número 2 inciso segundo y 55 inciso 4º de la Ley y se sigue a la siguiente etapa. La norma que nos ocupa, encuentra variadas justificaciones, pues la razón de ser de este precepto es

⁴⁸ Idem. 46 Pág. 316

tratar de evitar que la actitud obstaculizadora de una de las partes, manifestada en su inactividad, frustre la continuación y finalidad del arbitraje, y en consecuencia impida el pronunciamiento del laudo respectivo.

Se parte del supuesto, que el procedimiento arbitral ya ha comenzado, lo que quiere decir que ya ha habido previamente la efectiva aceptación por parte del árbitro o del último de los árbitros, la cual una vez notificada a las partes como lo ordena el artículo 39 de la Ley, quiere decir que el procedimiento arbitral ha iniciado. La inactividad de una de las partes, que lo más lógico sería pensar que es el demandado, no necesariamente tiene que ser desde el origen del procedimiento, ya que puede acontecer que ésta ya haya llevado a cabo actos iniciales, como lo podría ser la contestación de la demanda, planteamiento de excepciones, etc., y así las cosas, una de las partes opte por no participar en los demás trámites del procedimiento, como las pruebas, alegaciones finales, etc. En consecuencia, si se llegase a presentar tal hipótesis, el procedimiento arbitral ha de seguir su rumbo; eso es lo que dice el artículo 47 numeral 2 de la Ley, y por lo tanto los árbitros tienen la obligación inexcusable de pronunciar el laudo que dirima el conflicto, el cual no carecerá de validez, porque una u otra parte haya dejado de actuar en mayor o menor medida en el procedimiento, lo que no quiere decir que se cierra la posibilidad que en el laudo se haya incurrido en alguna de las causales de nulidad del artículo 68 de la Ley, y que desde luego podría ser alegada por la parte que estuvo inactiva en el proceso, ya que lo que ocurrirá es que para la parte

inactiva habrán precluido los plazos correspondientes a los trámites en que hubiese dejado de participar.

Sea que se interponga cualquiera de las excepciones antes expresadas o se presente la demanda de reconvención, se correrá traslado al demandante para que se pronuncie al respecto, para lo cual contará con diez días hábiles y si éste interpusiere alguna excepción contra la demanda de reconvención, según la Ley se le correrá traslado al demandado, en los mismos términos y plazos de la demanda principal, es decir, que contará con ocho días hábiles para ese efecto.

4.5. Conciliación.

Superada esta etapa y vencidos los plazos antes indicados, surge nuevamente la oportunidad para arreglar la controversia entre las partes por la vía de la conciliación, para lo cual los árbitros citaran a las partes a una audiencia con el objeto de que éstas de forma directa arreglen sus diferencias. Nuestra legislación contempla esta etapa como un paso procesal obligatorio y no como mera posibilidad, en la que los árbitros intentaran que las partes lleguen a un acuerdo que dirima la controversia, o al menos que reduzca los asuntos litigiosos, pues como ya se ha dicho éste mecanismo es otro de los métodos alternos de solución de disputas, solo que, de carácter auto compositivo, en el que la solución del asunto no deviene de un tercero, sino de la misma voluntad de los litigantes.

El arbitraje, no obstante ser un mecanismo heterocompositivo, cuyo laudo al final, hará cierta las pretensiones de una de las partes, por su estructura procesal flexible procura un mayor grado de acercamiento y de confianza entre las partes, lo cual hace posible la interrelación de estos métodos, y no con ello se va a desnaturalizar el proceso, por el contrario ayuda al mismo procedimiento arbitral, ya que si no se logra el objetivo primordial de acercar a las partes en un acuerdo que favorezca las pretensiones de ambas, al menos se podrá depurar los hechos controvertidos y las pruebas. El grado de flexibilidad es tal, que la misma Ley faculta a las partes para que en cualquier momento del procedimiento, antes del pronunciamiento del laudo arbitral, soliciten de común acuerdo, para que se convoque a una nueva audiencia de conciliación. (Artículo 54 inciso tercero de la Ley).

Llegado el día y hora señalada, se dará comienzo a la audiencia con la asistencia de las partes o sus apoderados, el árbitro quien en este caso actúa como conciliador deberá explicar a las partes el motivo, los alcances y los objetivos de dicha audiencia, evitando que las partes se sientan presionadas o que consideren que él ya emitió un juicio y tratar lo más posible que se llegue a un acuerdo. Si se trata de un arbitraje institucional, la conciliación estará a cargo del Director del Centro de Arbitraje al cual se hayan sometido las partes, y la audiencia se hará antes de que inicie el trámite arbitral, lo cual implica que, hasta ese momento no hay árbitros designados y de llegar a un acuerdo las partes se evitarían de pagar honorarios (Artículo 54 inciso primero). Si por el

contrario se tratara de un arbitraje ad-hoc, el trámite de la audiencia se regirá por los lineamientos antes expresados; pues no pueden establecerse patrones generales, en cuanto al modo de conducir la conciliación; ya que no hay casos que sean absolutamente iguales, es decir, que lo que podría ser bueno para una de las partes, para la otra puede ser perjudicial; no obstante, la Ley en su artículo 20, establece que en lo pertinente, podrán seguirse las reglas en lo relativo a la mediación, (artículo 7 y siguientes y artículos 47 número 3 y 54 del mismo cuerpo normativo).

Cada parte tendrá un lapso de tiempo en el cual expondrá su punto de vista respecto de los hechos que originaron la controversia, sin llegar a ninguna confrontación con la parte contraria, o sea, que en forma sucinta expondrán los motivos que cada una de ellas considera que fundamentan su pretensión, primero el solicitante y luego el requerido. Al mismo tiempo el árbitro sin influir en la decisión planteará la conveniencia de llegar a un acuerdo en esta etapa.

De lo actuado en esta audiencia, debido a la confidencialidad del procedimiento no se dejará constancia de ninguna actuación, salvo si se llegare a un acuerdo o de no haberse logrado.

En caso de llegarse a un arreglo total entre las partes, éstas podrán solicitar a los árbitros que el arreglo o el acuerdo se registre en forma de Laudo Arbitral y éstos darán por terminado el trámite. Si no se llegare a un acuerdo o éste fuere parcial, el proceso se continuara para resolver sólo los asuntos que quedaren pendientes, a los cuales se sujetara el laudo Arbitral para no incurrir

en alguna causal de. Caso de no existir acuerdo total entre las partes, se continuara con la audiencia o se señalara día y hora para su reanudación, en la cual procederá el análisis de la competencia.

4.6 Análisis de la Competencia

La doctrina, coincide en la necesidad que el tribunal arbitral tiene que ocuparse sobre el análisis y la definición de su competencia para conocer los asuntos sometidos a su consideración, tomando en cuenta dos aspectos. El primero subjetivamente, con respecto a la capacidad para transigir de los contratantes, y el segundo objetivamente, verificando que las cuestiones litigiosas sean susceptibles de conocimiento arbitral. En otras palabras, en este punto se revisa la arbitrabilidad del arbitraje, es decir, lo concerniente a lo estipulado en el artículo 22 de la Ley, sobre las materias que son objeto de arbitraje y lo estipulado en el artículo 23 de la Ley, en relación a las materias excluidas del mismo. Al respecto, dice Ricardo de Angel Yagüez “ hay que partir de la obvia premisa de que para hablar de un arbitraje válido es necesario, en primer termino, que los árbitros cuenten con la competencia objetiva, por la cual no debe entenderse otra cosa que la de recaer su intención dirimente sobre cuestiones que puedan ser objeto de arbitraje”.⁴⁹

En el transcurso de esta audiencia, el tribunal arbitral realiza un análisis preliminar acerca de su competencia, basándose en los dos aspectos antes

⁴⁹ Yagüez, Ricardo del Angel. Comentarios a la Ley de Arbitraje. Segunda Ed. Madrid. 1991. Pág. 397.

mencionados y en forma parecida a la de un juez común cuando decide admitir o no una demanda que han sometido a su conocimiento. Esta cuestión, reviste suma importancia práctica en aquellos casos en que una de las partes del convenio arbitral no le reconoce la autoridad al tribunal, para dirimir la controversia que ante él se ventila; basado por ejemplo, en que la misma no estaba en principio contemplada en el convenio arbitral. Si bien pueden existir razones que fundamenten el planteamiento de esta cuestión, también puede suceder que ésta forme parte de una táctica con fines de dilatar el proceso por parte de uno de los interesados que encuentra en la falta de competencia de los árbitros, una excusa para demorar el trámite del proceso y el tribunal no dicte el laudo en tiempo y se desplace el conflicto a la jurisdicción común. En este contexto, la resolución en la cual el tribunal arbitral decida acerca de su propia competencia, no admitirá recurso alguno (art. 66 de la Ley), pues de lo contrario habría la necesidad de acudir a un órgano judicial para que conozca de éste, y si de su resolución, la parte no estuviese de acuerdo, podría recurrir y elevar el conocimiento a un tribunal superior, y así sucesivamente hasta haber judicializado el arbitraje por un incidente y alargar el tiempo para su solución.

Entonces, para evitar lo antes dicho y para no caer en una causal de nulidad del laudo arbitral, se debe asegurar el tribunal arbitral, que la controversia que conoce no se enmarque dentro de la materia no arbitrable que detallan los artículos 22 y 23 de la Ley.

El artículo 51 de la Ley, habla de oposiciones al arbitraje en cuanto a la eficacia o nulidad, inexistencia y caducidad del convenio arbitral. La primera se origina por causa u objeto ilícitos o vicios del consentimiento, pues es este mutuo consentimiento de las partes el que decide si las controversias presentes o futuras, surgidas entre ellas, serán decididas por arbitramento. En consecuencia, si no existe tal consentimiento entre las partes, no puede hablarse de pacto arbitral. En cuanto a la inexistencia debe entenderse el supuesto en que no hay ni siquiera apariencia del convenio arbitral, es decir, que puede alegarse el incumplimiento de las formalidades requeridas para su existencia. Y respecto a la caducidad del convenio arbitral, puede entenderse el acuerdo de las partes de que el mecanismo pactado para dirimir la controversia (el arbitraje), se mantenga o subsista durante un cierto tiempo. Tiempo de vigencia del convenio arbitral que las partes han establecido, señalando concretamente un término final o un plazo de duración a contar de un día como fecha de comienzo del cómputo, siempre que ese día inicial para el cálculo del plazo sea determinado, en otras palabras, se refiere que dentro del convenio arbitral se incluye una cláusula facultativa mediante la cual las partes deciden que el sometimiento al arbitraje dure o se mantenga dentro de un plazo determinado, y constituyendo otra hipótesis de inexistencia ya que hubo un convenio arbitral pero ya no existe en el momento de presentarse la controversia, por vencimiento de su plazo o duración.

De lo anterior, y en relación al artículo 51 de la Ley, cabe la posibilidad de que una de las partes se oponga al arbitraje bajo el argumento que los árbitros no cuentan con competencia para resolver la controversia de que se trate o bien que el convenio arbitral es ineficaz, inexistente o ha caducado.

También, se analiza la competencia en razón de que los asuntos sometidos a la decisión por arbitramento no quedaron incluidos ni determinados en el convenio arbitral, lo cual guarda íntima relación con la extinción, alcance e interpretación del mismo convenio, que por regla general debería resolverse en el laudo, a no ser que de la sola presentación de la controversia se deduzca que no guarda ninguna relación con el convenio. En caso de declararse incompetente, el tribunal arbitral deberá declarar extinguidos los efectos del pacto arbitral, pero solo para el caso específico que le fue sometido a su consideración y queda expedito para las partes el acceso a la justicia común.

La oposición al arbitraje por incompetencia, motivada por las causales expresadas anteriormente, deberá formularse al presentar las partes sus pretensiones iniciales, tal como lo expresa el inciso 2º. del mencionado artículo. Tal necesidad de formular en las pretensiones iniciales, y no en otra, la oposición al arbitraje, conduce a la conclusión de que quien no hubiera actuado así en el momento oportuno, no podrá hacer alegación alguna al respecto, por lo menos en desarrollo del proceso arbitral, en base al principio procesal de preclusión. El artículo que ahora nos ocupa, habla de esta facultad para las partes, lo cual podría entenderse que si la parte actora plantease alguna

excepción que se oponga al arbitraje, estaría prácticamente desistiendo del procedimiento, pero la verdad es que existe la posibilidad que la parte demandada al presentar su reconvención, plantee hechos nuevos y pudiera tener la posibilidad el demandante de oponerse al arbitraje en el sentido de que tales hechos nuevos no formaban parte del convenio arbitral. Debe entenderse que dicha facultad no está limitada exclusivamente a las partes, pues los árbitros pueden pronunciarse oficiosamente sobre la inexistencia, nulidad o caducidad del convenio arbitral, con fundamento en la parte final del inciso segundo de este mismo precepto.

En consecuencia, el tribunal arbitral dará lectura a los hechos y pretensiones de la parte demandada, en la contestación de la demanda o reconvención, asimismo de las excepciones planteadas por ésta, si las hay. En esta misma audiencia, y puede ser en el mismo auto, se resuelva sobre la competencia o el tribunal puede decidir que lo resolverá en el laudo respectivo y de igual forma si existiere alguna excepción previa, se decidirá al respecto, y a continuación el artículo 47 número 4º de la Ley dispone que el arbitraje deberá seguir su trámite, y se abre a prueba por el término que el mismo señala.

4.7. La Prueba. Generalidades.

En el proceso jurisdiccional, la etapa que más influye en la duración del mismo, es la etapa probatoria, pues no siempre se cumplen los plazos establecidos por las leyes procesales para su producción, lo cual trae como

consecuencia la dilación del proceso. Asimismo, en la práctica se observa que una parte considerable de la prueba ofrecida por las partes en esta etapa, consume para su producción la mayor cantidad del tiempo y de recursos y en ocasiones resulta a veces intrascendente o superficial; es por ello importante un buen análisis de aquella, por parte de quien dirige el proceso, lo cual le permitirá desestimar medidas que lleven consigo la acreditación de hechos no controvertidos y por el contrario ordenar la producción de las que sean necesarias y relevantes para el proceso. Es decir, que es conveniente que una vez las partes presenten la solicitud de pruebas y acompañe los instrumentos que quiera hacer valer dentro del proceso, se deba examinar las mismas y determinar su conducencia, eficacia, pertinencia, y rechazar las que sean irrelevantes.

Lo anterior, en el procedimiento arbitral se ha tratado de reivindicar, ya que por razones de celeridad y economía, inherentes al mismo, se le ha concedido al árbitro atribuciones como para dejar de lado pruebas ofrecidas que no alienten el proceso en la cuestión debatida, y admitir la sustanciación de aquellas medidas conducentes que lleven al esclarecimiento de los hechos relevantes para resolver la controversia; de igual manera, se ha permitido al tribunal arbitral que pueda ordenar pruebas de oficio, con la misma finalidad, aún cuando las partes no las hayan propuesto (Artículo 55 inciso primero de la Ley), tal como se verá posteriormente.

4.7.1. Concepto.

Es importante bajo este punto de vista, distinguir tres aspectos de la noción de prueba: el de prueba propiamente, el vehículo, medio o instrumento probatorio y lo pertinente a probar.

El Código Procesal Civil define la prueba en el artículo 235, como “el medio determinado por la ley para establecer la verdad de un hecho controvertido”.

Por prueba, el Diccionario Jurídico Espasa, entiende “aquella actividad que desarrollan las partes con el tribunal, para adquirir el convencimiento de la verdad o certeza de un hecho o afirmación fáctica, o para fijarlos como ciertos a los efectos de un proceso”.⁵⁰

Como prueba debe entenderse, entonces, aquella actividad procesal mediante la cual se pretende demostrar la existencia de un hecho o el convencimiento de la verdad, es decir, demostrar la veracidad de los datos contenidos en las alegaciones y que habrán de tenerse en cuenta en el laudo arbitral.

El autor Roland Arazi, llama a los medios de prueba como “aquella actividad del juez, de las partes y de terceros, desarrollada dentro del proceso, para traer fuentes de prueba; esa actividad se realiza de la manera indicada en

⁵⁰ Fundación Tomás Moro. Diccionario Jurídico Espasa. Cuarta Edición. Editorial Espasa. Madrid. 1991. Pág. 826.

cada ordenamiento procesal”⁵¹, y el mismo autor entiende por fuente de prueba las personas o las cosas, cuyas existencias son anteriores al proceso e independientes de él, que tienen conocimiento o representan hechos que interesan en el proceso, tales como testigos, documentos, etc.

Medios de prueba, también se definen como “los elementos o instrumentos que utilizan los litigantes para convencer al juzgador sobre la existencia o inexistencia de los datos contenidos en las alegaciones”.⁵²

Como medios probatorios, entendemos que son aquellos mecanismos e instrumentos que la misma ley establece (art. 253 Pr.), para demostrar la veracidad o falsedad de las pretensiones de las partes en el proceso.

Eduardo Pallarés dice que probar es “ producir un estado de certidumbre en la mente de una o varias personas respecto de la existencia o inexistencia de un hecho, o de la verdad o falsedad de una proposición”.⁵³

4.7.2.Principios

Dentro de la gama del Derecho, existen diversidad de procedimientos que atienden a su propia naturaleza, y se habla así de procedimientos civiles, comerciales, laborales, arbitrales, y no obstante que existen diferencias marcadas entre éstos, que se reflejan en las diferentes regulaciones que legislativamente se les otorga a cada uno de ellos, la institución de la prueba

⁵¹ idem 46, Página 334

⁵² Ribó Durán, Luis. Diccionario de Derecho. Quinta Edición. Barcelona. 1994. Pág. 112.

⁵³ Pallarés, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Sexta Edición. México. 1988. Pág. 661.

debe conducirse bajo lineamientos y principios generales de estricta observancia, tales como los que a continuación se exponen:

Principio de la Necesidad de la Prueba: este principio, implica de que los hechos que fundamentan la decisión del encargado de dirimir una controversia determinada, deben estar demostrados, con las pruebas aportadas al proceso por cualquiera de las partes, e incluso por el árbitro, si la ley lo facultare para ese efecto. Esto significa, que el árbitro debe decidir sobre las controversias de acuerdo con lo que las partes han alegado y probado, pues lo que no consta en el proceso no consta para el árbitro, sin embargo, no todos los hechos deben necesariamente ser probados, por ejemplo los notorios, los evidentes, etc. Al respecto Roland Arazi nos dice que “ hay necesidad de probar los hechos conducentes articulados por las partes en los escritos constitutivos del proceso o alegados como hechos nuevos, siempre que no estén exentos de prueba”.⁵⁴

Principio de la Concentración de la Prueba: quiere decir éste, que deberá procurarse practicar la prueba de una sola vez, es decir en una misma audiencia dentro del proceso. En el caso del procedimiento arbitral, el legislador instituyó un momento específico llamado etapa probatoria, en el cual se deberán producir y evacuar todos los elementos probatorios con los que se cuenta (art. 47 numeral 4 en relación con el art. 55 inciso 6º de la Ley).

Principio de Libertad de la Prueba: siendo el objetivo primordial de la prueba, lograr la convicción del árbitro sobre la existencia o inexistencia de los

⁵⁴ Op. Cit. 46. Pág. 324.

hechos que interesan al proceso, es necesario otorgarle la libertad a las partes e incluso al árbitro, para que puedan obtener todas las que sean pertinentes, limitándose únicamente aquellas que por razón de moralidad versen sobre hechos que la ley no permite investigar (art. 55 inciso 1º. de la Ley).

Principio de Pertinencia, Idoneidad o Conducencia de la Prueba: según lo dispone el artículo 55 de la Ley, los árbitros tendrán la facultad exclusiva de determinar la admisibilidad, pertinencia y valor de las pruebas. En consecuencia, ellos pueden rechazar como impertinentes las pruebas que versen sobre hechos distintos de los que se ventilan en la controversia, idea que es retomada por el Código Procesal Civil en su artículo 240 que establece que “ las pruebas deben ser pertinentes, ciñéndose al asunto de que se trata, ya en lo principal, ya en los incidentes, ya en las circunstancias importantes”. En el mismo sentido, el autor ya citado, Devis Echandía⁵⁵, dice que tal principio constituye una limitante al principio de la libertad de la prueba, pues el tiempo y trabajo de las partes y del encargado de resolver la controversia, en esta etapa del proceso no debe desperdiciarse en la práctica de los medios que por sí mismos o por su contenido no sirven en absoluto para los fines propuestos y aparezcan claramente impertinentes o inidóneos, sin embargo, argumenta, que no debe confundirse la pertinencia con la idoneidad de la prueba, ya que la primera consiste en que hay alguna relación lógica o jurídica entre el medio y el hecho por probar, mientras que la idoneidad significa que el medio utilizado

⁵⁵ Devis Echandía, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial Tomo I. Colombia. 2002. Pág. 25.

para probar un hecho tiene que ser el apropiado y que la mayoría de casos la ley misma establece que instrumentos se utilizarán para probar una determinada obligación.

Principio de Inmediación de la Prueba: este principio concede al juez, que es el director del proceso, una mejor apreciación de la prueba, pues le permite mantenerse en constante relación con las fuentes y elementos probatorios, interviniendo directamente en su producción; en ese sentido, y adecuándolo al tema en análisis, el árbitro no debe permanecer inactivo ni cumplir el rol de un simple receptor de la prueba, por ejemplo, estar presente en las declaraciones de testigos, inspecciones, peritajes, etcétera. Esta idea es retomada por la Ley al establecer en el artículo 55 incisos 2º y 3º que en cualquier etapa del proceso, los árbitros podrán solicitar a las partes aclaraciones o informaciones, y tratándose de prueba pericial, pueden ordenar que se explique o amplíe el dictamen.

4.7.3. Fases de la Actividad Probatoria.

Habiendo realizado las consideraciones anteriores acerca de la teoría general de la prueba, y retomando el análisis del procedimiento arbitral, es procedente que el tribunal arbitral ordene la evacuación de las pruebas, las cuales a excepción de las de carácter documental, serán practicadas en audiencia y debiendo producirse dentro de un plazo máximo de treinta días

hábiles, contados desde la fecha de contestación de la demanda o de la reconvencción, según el artículo 47 numeral 4º de la Ley.

En cuanto a la etapa probatoria en el proceso arbitral, la Ley no puntualiza qué fases ésta debe comprender, es decir la forma en que se desarrolle, pues el artículo 47 solo se limita a decir que el tribunal ordene la evacuación de las pruebas y que éstas se produzcan en audiencia, pero para efectos de una mejor comprensión, y para que esta etapa se lleve a cabo de una forma sistemática, consideramos que al menos debe tomarse en cuenta lo siguiente:

Proposición, Presentación y Admisión de la Prueba: se entiende entonces, que en esta audiencia las partes deberán proponer las pruebas con las que cuenten y que sirvan para probar sus pretensiones, pues no debe olvidarse que por regla general, la carga de la prueba le corresponde a las partes, y son éstas quienes en esta etapa deben proponer los medios probatorios encaminados a acreditar sus alegaciones fácticas, sea ésta testimonial, pericial, etcétera, así por ejemplo si se ofrece prueba testimonial deberá identificarse al testigo y señalar el lugar donde se le puede citar. Se habla así, de proposición de la prueba, cuando la parte interesada aduce el medio y el árbitro, se limita a admitirlo, pero sin hablar hasta este momento de su práctica. La proposición o presentación de la prueba, está sujeta a condiciones de tiempo, forma y lugar establecidas por la misma Ley (arts. 47 y siguientes), a las cuales las partes deben dar estricto cumplimiento.

En tal sentido, no son solo las partes los sujetos que tienen la facultad procesal de proponer o presentar pruebas en esta fase, pues de la Ley directamente emana la facultad y el deber del tribunal arbitral, para que pueda éste proponer pruebas de oficio cuando lo considere necesario, a fin de obtener más elementos que sirvan para esclarecer la verdad de los hechos que ante él se controvierten.(art. 55 incisos 2º y 3º de la Ley).

Frente a tal proposición, el tribunal podrá tomar un receso e incluso suspender la audiencia, con el objetivo de examinar dichas pruebas y determinar su conducencia, eficacia y pertinencia, de acuerdo a los principios que ya hemos enunciado, y así poder admitir o rechazar las que no versen sobre los hechos controvertidos, las que no cumplan las condiciones de tiempo, forma y lugar o las que no sean necesarias, para evitar así gastos inútiles de tiempo, trabajo o dinero, ya que a veces, el medio que quiere utilizarse es ineficaz o inadecuado para probar un hecho. Tal facultad la contempla los artículos 47 numeral 4º y 55 de la Ley, pues de lo contrario y de infringir cualesquiera de esos principios, pudieran incurrir los árbitros, al denegar una u otra prueba que sí cumpla con la pertinencia e idoneidad requerida, en la posible anulación del laudo, al amparo del artículo 68 numeral 4º de la Ley.

Esta actividad de admitir la prueba, por parte del tribunal arbitral, implica la aceptación del medio que se presenta, por ejemplo escrituras públicas o privadas, copias certificadas de sentencia, entre otros, así como la aceptación del medio que debe practicarse en el curso del proceso, por ejemplo,

declaración de testigos, absolución de posiciones, peritajes, etc. Devis Echandía, en su obra ya citada, distingue esas dos actividades como la admisión, en el primer caso, y la ordenación en el segundo, e incluir ambos en el concepto de decreto de pruebas.

En caso de existir duda por parte de los árbitros respecto a la admisión o no de los elementos probatorios, la doctrina estima que los mismos deben adoptar una actitud flexible, en el sentido de no denegar infundadamente las pruebas ofrecidas por las partes, situación que no influirá en su valoración.

Recepción o Práctica de la Prueba: debemos entender por esto, aquellos actos procesales tendientes a incorporar al proceso los diferentes medios de prueba solicitados por las partes o decretados oficiosamente por el tribunal arbitral, imponiendo la Ley un plazo dentro del cual deberá llevarse a cabo la producción de la prueba, so pena de que el derecho de las partes precluya. Tal fase, comprende en primer lugar, la agregación del medio probatorio al expediente por parte del árbitro, y en segundo lugar, el procedimiento para llevar a cabo el medio probatorio, por ejemplo oír al testigo, el interrogatorio a una de las partes, la inspección, e incluso librar oficios a algún juez ordinario cuando se le comisione su diligenciamiento, las cuales deberán realizarse en audiencia, salvo las pruebas documentales, pues éstas son preconstituidas y ya fueron presentadas en la demanda o su contestación. Es decir, que admitida la prueba por el tribunal arbitral, éste deberá señalar la fecha, día, hora y lugar en que la respectiva audiencia deberá realizarse, para lo

cual deberá citar y notificar previamente a las partes, según los artículos 55 en relación con el 243 y 244 Pr., dando así, cumplimiento a los principios de defensa, audiencia e igualdad de éstas o a sus representantes, pues a falta de citación de ellas daría pie a que la parte afectada posteriormente pueda impugnar la decisión del árbitro invocando la causal que señala el artículo 68 numeral 3º de la Ley.

El inciso penúltimo del artículo 55 de la Ley, señala que las pruebas deberán ser practicadas por el tribunal arbitral en pleno. Consideramos que es así en razón del principio de inmediación en la práctica de las pruebas y tener así una mejor apreciación y valoración de las mismas, pues el artículo 68 de la Ley contempla taxativamente las causales de nulidad del laudo y en ninguna de ellas aparece la posibilidad de invocar alguna de éstas por el hecho de que un árbitro del tribunal no haya presenciado alguna prueba, por lo tanto la prueba no puede ser ilegal, claro, siempre que se haya notificado previamente al árbitro ausente y éste por una u otra razón decidió no asistir.

La Ley no señala un orden específico para la producción o práctica de las pruebas de ambas partes, por lo tanto el árbitro podría practicarla simultáneamente y no le es permitido aplazar las pruebas ni las diligencias necesarias para evacuarlas, es decir cuando ya han sido programadas, sobre todo cuando ya se hayan practicado las de alguna de las partes, pues el término es común y cada parte tiene derecho a utilizarlo en su totalidad, so pena de incurrir en una causal de nulidad (art. 68 número 4 de la Ley). Cosa

diferente es cuando se señalan días y horas especiales para las prácticas de ciertas pruebas (declaraciones, inspecciones, y otras), pues esto es necesario para el orden del trámite y del debate probatorio.

Medios de Prueba: ya se ha establecido en este trabajo, que este aspecto está referido a los elementos o instrumentos de los cuales hacen uso las partes y excepcionalmente el árbitro, para obtener las razones o motivos que demuestren un hecho determinado, por lo que es oportuno hacer una breve reseña de algunos medios en particular.

Documental: en su más amplia acepción, documento “es toda representación material destinada e idónea para reproducir cierta manifestación del pensamiento”⁵⁶. Por lo que se deduce que la prueba documental no se limita a los instrumentos sean éstos públicos o privados, división tradicional en nuestra legislación civil (art. 254 Pr.), sino que incluye también los demás elementos que sirvan para representar los hechos alegados, por ejemplo videos, planos, cuadros, cintas grabadas, etc., y que a diferencia del proceso civil y mercantil, en el arbitral son aceptadas ambas categorías, puesto que éste busca la verdad real.

Ya el Código Procesal Civil y la Ley del Notariado, indican los requisitos que deben reunir los instrumentos públicos y privadas, así como su eficacia probatoria (art. 254 y siguientes Pr. y 32 y siguientes Ley del Notariado). Por su parte, la Ley en estudio regula la forma de presentación de la prueba

⁵⁶ Chiovenda, José. Principios de Derecho Procesal. Tercera Edición. Madrid. 1922. Pág. 334.

documental en juicio, la cual y como ya se afirmó, debe anexarse a la demanda, su contestación o demanda de reconvención según sea el caso, salvo que la parte que la quiera hacer valer no la tenga en su poder, debiéndose proceder según dispone el artículo 47 numerales 1º y 4º de la Ley. En caso de los documentos privados consideramos que perfectamente pueden hacerse valer dentro del proceso arbitral, pues la Ley no establece restricción alguna y habrá que remitirse supletoriamente a lo dispuesto en el Código Procesal Civil, según sus artículos 262 y 265 numeral 3º y siguientes. Puede acontecer, que alguna de las partes o un tercero se negare a presentar algún tipo de documento capaz de que su contenido compruebe la existencia o no existencia de un determinado hecho, y se tenga que recurrir al auxilio judicial para que a través de medidas propias de este tipo de jurisdicción se ordene su exhibición. Por supuesto, y al igual que el proceso civil, la parte contra quien se opone un instrumento, puede redargüirlo de falso en el mismo término probatorio.

Testimonial: este medio probatorio, es también aceptado por la Ley, y está referido al interrogatorio de aquel sujeto que ha tenido conocimiento de un hecho determinado, el cual es llamado a declarar como testigo. Para este tipo de prueba, existe una serie de formalidades que al igual que un proceso común, en el arbitraje deben cumplirse, por ejemplo el juramento y promesa de decir la verdad, las responsabilidades en caso de que afirme un hecho falso o no exteriorice un hecho que es de su conocimiento, etcétera. En la audiencia, el

tribunal arbitral señalará el día, la hora y el lugar en que los testigos deberán rendir su declaración, sea de la parte demandante o demandada, y llegado el día de la audiencia, se presentarán al lugar designado debidamente identificados y deberán rendir juramento ante el tribunal arbitral, cuyo presidente, como regla general, lo interrogará haciéndole del conocimiento los hechos objeto del interrogatorio y del proceso mismo, y concluida su declaración se hará constar en acta, la cual deberá ser firmada por los miembros del tribunal arbitral, por las partes o sus apoderados y los declarantes, y al igual que en el medio analizado anteriormente, en caso de la negativa de un testigo para comparecer, el tribunal arbitral, se auxiliará de un órgano jurisdiccional para ese efecto (art. 57 de la Ley).

Pericial: en este tipo de prueba, la apreciación de los hechos controvertidos, requiere conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o actividad técnica o profesión en particular, es decir que es el medio por el cual las personas ajenas a las partes que tenga conocimiento especial de alguna ciencia arte o profesión, verifican hechos y los ponen al conocimiento de un árbitro. El Código Procesal Civil y sus artículos 344 y 345, establecen que el perito deberá comprobar con título el conocimiento de su profesión cuando ésta estuviere legalmente reglamentada, aunque también faculta que pueden ser nombradas, aún cuando no tengan título, las personas entendidas en la profesión o arte que se trate.

Autores como Jorge Hernán Gil Echeverri y otros, titulan este medio probatorio como el “dictamen pericial o el informe pericial”, en razón de que el árbitro tendrá que valorar directamente el informe o dictamen rendido por los peritos nombrados para el caso particular y sin intervención de un experto, salvo que para la interpretación de éste se requiera; por ejemplo cuando se trate de libros contables que lleva cierta Institución Bancaria, en la cual no baste el simple informe sobre algunos asientos emitidos por un perito y sea necesario verificar operaciones e interpretar el sentido y alcance de la contabilidad, para lo cual bien podría auxiliarse de otro o del mismo perito, es decir que el tribunal arbitral puede ordenar a éste que explique el dictamen rendido o lo amplíe según considere, de conformidad al artículo 55 inciso 3º de la Ley.

Por regla general, existen entidades que cuentan con listados de personas para actuar como peritos, en caso de ser requeridos, a las cuales deben estar legalmente inscritos; por ejemplo, en nuestro ámbito se tiene a la Superintendencia del Sistema Financiero que cuenta con un sistema de lista de peritos valuadores; la Corte de Cuentas de la República y la Asociación de Contadores Públicos de El Salvador, respecto a peritos contables.

En caso de estimarse necesario este medio probatorio, el tribunal arbitral deberá librar oficio a las entidades expresadas, para que de su lista proporcione a uno o dos peritos según sea necesario, para que emitan un dictamen acerca del asunto que ante él se controvierte. En dicho oficio, tendrá que constar la identificación del tribunal arbitral, de las partes y de los hechos controvertidos

que se pretenden comprobar con este medio y sobre las cuales se pronunciará el perito y la especialidad técnica requerida de éste. Esta prueba debe realizarse al menor tiempo posible mediante el nombramiento de los árbitros y puede ser conveniente que antes de decretadas las pruebas ya se tengan contactados a los peritos para su posterior aceptación y evitar así la dilación del proceso. Aceptado el cargo y debidamente juramentado, el tribunal en esta audiencia, ordenará la práctica de esta prueba señalando el día, hora y lugar, y determinando los puntos sobre los cuales debe versar el peritaje, y una vez rendido el informe se agregará al juicio para su posterior valoración.

Interrogatorio: el tribunal arbitral, podrá interrogar a las partes para tener una mejor apreciación de los hechos alegados por aquellas, mediante la formulación de preguntas directas relacionadas con los hechos. Si se tratase de una persona jurídica, su representante legal estará facultado para comparecer a la audiencia y absorber el interrogatorio. De lo arrojado en el interrogatorio, se dejará constancia en acta que deberá ser firmada por el tribunal arbitral y las partes.

Oficios a Terceros: se utilizan para que entidades públicas, por ejemplo, registrales, judiciales, etcétera, entidades privadas, personas naturales e incluso las partes, remitan mediante oficio, la información o documentos pertinentes que en cada caso se solicitan, lo cual puede servir también como una forma para incorporar prueba documental al expediente. A ese efecto, el tribunal arbitral deberá establecer un plazo para su rendición, siempre con

relación al cumplimiento del término probatorio, y con las formalidades que ya se han mencionado.

Prueba de Oficio: el tribunal arbitral tiene la facultad legal para decretar oficiosamente la práctica de pruebas de cualquier naturaleza, tal como lo manda el artículo 55 en mención, o sea, que la comprobación de los hechos en controversia no es exclusivo de las partes, ya que aunque éstas no hayan pedido u ofrecido una prueba determinada, si el árbitro considera que la misma puede ayudar al esclarecimiento de los hechos, se ordenará de oficio, señalando lugar, día y hora para su práctica, siempre previa cita de partes para evitar la posterior nulidad del laudo; asimismo, si el árbitro considera oportuno, podrá señalar inspección directa sobre alguna fuente de prueba (personas, lugares o cosas), cuya existencia o características es necesario acreditarlas en el proceso. Tales diligencias, se harán constar en acta para incorporarla al proceso.

De toda diligencia que tenga por objeto incorporar algún elemento probatorio, deberá necesariamente notificarse y citarse a las partes para su práctica, para no incurrir en ninguna causal de nulidad del laudo.

En cuanto a la valoración de la prueba, se tratará en un capítulo posterior.

4.7.4. Alegatos finales.

Concluida la etapa probatoria y recabados e incorporados al proceso todos los medios, el precepto 47 numeral 5 de la Ley, al que hemos tenido la oportunidad de referirnos en varias ocasiones, establece que el tribunal arbitral podrá solicitar a las partes la presentación de un resumen escrito de sus alegaciones, y aunque el mismo no lo exprese, se entiende que el tribunal señalará una audiencia y llamará a las partes para la presentación oral y resumen escrito de los alegatos finales de cada una de ellas. Al efecto, José Alberto Garró, autor argentino entiende por alegato “la exposición oral o escrita basadas en razones de derecho y situaciones de hecho, que se presentan en un momento determinado del juicio ante la autoridad destinada a dictar sentencia”.⁵⁷

Ahora bien, el principal problema que plantea este precepto es el consistente en determinar cual haya de ser el contenido de esa audiencia a que se refiere. Consideramos que se trata de un análisis a cargo de cada parte, de cada uno de los hechos que hubiesen sido objeto del arbitraje, haciendo un breve resumen o síntesis en forma sistemática de las pruebas que a juicio de cada una de ellas, justifiquen sus pretensiones o contradigan las de la contraria. En este tipo de proceso no se exige formalidad para los alegatos comunes, pues a veces hasta los mismos peritos podrían alegar.

⁵⁷ Garró, José Alberto. Diccionario Jurídico. Segunda Edición. Editorial Abeledo-Perrot, Tomo I. Argentina. 1986. Pág. 132.

4.7.5. Deliberación.

Hechas las alegaciones referidas, todo está listo para la emisión del laudo arbitral, para lo cual los árbitros pasarán a deliberar antes de tomar la decisión principal. El artículo 61 de la Ley establece que el laudo podrá adoptarse por unanimidad, o sea cuando todo el tribunal arbitral está de acuerdo con la decisión, pero puede ocurrir que uno o más árbitros opten por una actitud renuente a la hora de deliberar o pronunciar la decisión final; frente a esta hipótesis, dicho artículo da por válido el laudo cuando se adopte por simple mayoría de votos, y si no la hubiese, la decisión la tomará el presidente del tribunal.

CAPITULO V

5. EL LAUDO ARBITRAL.

5.1. Concepto.

Lohmann Luca de Tena, autor peruano, acertadamente dice que “la etapa más delicada de la misión arbitral y en la que encuentran razón y fin todas las anteriores y los convenios entre las partes, es sin duda la de deliberación y pronunciamiento de la decisión sobre el tema controvertido. La expresión final de esta decisión se denomina laudo, como equivalente arbitrable de sentencia.”⁵⁸

Lino Enrique Palacio, llama laudo a “la decisión definitiva que pronuncian los árbitros o amigables componedores sobre las cuestiones litigiosas incluidas en el compromiso.”⁵⁹

Aunque la Ley no lo define, resulta que el laudo arbitral es la decisión emanada de los árbitros, que pone fin al asunto, cuestión litigiosa o diferendo que las partes les habían sometido, es decir, que el mismo constituye el acto decisivo último por parte de los árbitros, y el momento fundamental del proceso arbitral, el cual posee fuerza vinculante y es de carácter obligatorio para las partes. Es así, la máxima expresión de la jurisdicción que ejercen los árbitros, al

⁵⁸ Luca de Tena, Juan Lohmann. El Arbitraje. Primera Edición. Perú. 1988. Pág. 411.

⁵⁹ Lino Enrique Palacio. Derecho Procesal Civil, Tomo XI, Proceso Arbitrales y Universales. Cuarta Edición. Buenos Aires. 1992. Pág. 133.

obligar a las partes a acatar una solución para las diferencias entre éstas, dando cumplimiento así al cometido principal trazado al inicio del procedimiento. El conjunto de actos procesales previos y las resoluciones correspondientes que van impulsando el arbitraje, no son más que actos por medio de los cuales se va preparando el objetivo final del arbitraje, o sea, el pronunciamiento del laudo arbitral.

Desde otro punto de vista, se concibe el laudo como el acto en el que termina la intervención de los árbitros, y por ende, su competencia concluye al decidir finalmente el conflicto, en razón del carácter transitorio que la envuelve, ya que ésta deviene en principio de la voluntad de las partes al encargarles la solución de su controversia; diferente a la competencia permanente de los jueces comunes, aunque para estos últimos su límite se encuentra dada por razones de materia o territorio, pero no se les termina al emitir en este caso la sentencia definitiva, facultándolos la ley ordinaria a hacer ejecutar sus decisiones.

5.2. Naturaleza del Laudo Arbitral.

Esta cuestión, reviste gran importancia, ya que se trata de determinar si el laudo constituye un acto jurídico privado, que encuentra su fundamento en la voluntad de las partes concretada en la actuación de los árbitros, lo que podría interpretarse como que éstos son el instrumento a través del cual, las partes deciden sus diferencias, o por el contrario constituye un acto de tipo

jurisdiccional emanado de un órgano cuya jurisdicción es reconocida por la ley, aunque el principio, sean las partes las que inicien la instancia.

La verdad, es que no debe obviarse el carácter convencional del que se origina este procedimiento, pero no podría decirse abiertamente que la emisión del laudo es un acto jurídico privado en el que el árbitro aparece como un medio a través del cual, las partes por sí mismas deciden su diferendo, pues este proceso es uno de los métodos heterocompositivos de solución de disputas, en el cual se encarga un hecho concreto a un tercero con facultades propias, quien después de valorar las pruebas existentes lo decide, y los efectos de esta decisión (laudo), son los mismos a los de una sentencia emanada de un órgano del Estado, de acuerdo a lo dispuesto por la Ley en el artículo 63, al establecer que una vez firme el laudo tiene la misma fuerza y validez de una sentencia judicial ejecutoriada y pasada en autoridad de cosa juzgada, en relación con el artículo 65 de la Ley y 442 y siguientes del Código de Procedimientos Civiles, efectos a los cuales nos referiremos posteriormente.

Lo anterior, nos remite al estudio de la Naturaleza Jurídica del procedimiento arbitral, al cual ya nos hemos referido, y que constituye un verdadero juicio, que participa la misma naturaleza a los tramitados ante los tribunales judiciales comunes, y en consecuencia su solución final reviste las mismas características.

5.3. Fundamentación.

El laudo arbitral, debe pronunciarse solamente sobre las cuestiones que las partes sometieron a conocimiento de los árbitros; este límite lo constituye el objeto de la litis, y sobre el cual no puede excederse el laudo, bajo pena de nulidad (art. 68 numeral 8º de la Ley). Este límite, lo encuentran hasta los jueces comunes, cuya jurisdicción deviene de la ley, y para el caso de los árbitros tal principio impide que su jurisdicción se extienda a asuntos que no les han sido sometidos. En ese sentido, el laudo arbitral requiere una fundamentación sobre esas situaciones fácticas, en la cual los árbitros expondrán claramente qué razones motivaron a dictarlo.

Adolfo Alvarado Velloso, refiriéndose al actuar de los jueces, y aplicándolo al caso de los árbitros, dice que “la fundamentación de una sentencia consiste en la construcción de un razonamiento suficiente para que de los hechos que el juez percibe con sensatez pueda sacar la última conclusión.”⁶⁰

El artículo 59 de la Ley, expresa que los árbitros decidirán de la cuestión de la cual conocen, con sujeción a derecho, equidad o conforme a normas y principios técnicos, de conformidad a lo estipulado en el convenio arbitral. Este precepto, supone que las partes establecieron en el convenio respectivo la forma en que resolverían los árbitros, por lo que éstos, deberán ceñirse a lo acordado, pero si nada hubiesen dicho al respecto, el inciso segundo establece

⁶⁰ Alvarado Velloso, Adolfo. Introducción al Estudio del Derecho Procesal. Tercera Ed. Colombia. 1992.

que deberá hacerse conforme a equidad, y el tribunal arbitral informará las razones de equidad que lo llevaron a tomar la decisión; razones que en general se centran al examen crítico de las pruebas, frente a los supuestos de hecho planteados por las partes.

En este orden de ideas, es necesario distinguir cuando el árbitro resuelve conforme a derecho, cuando es conforme a equidad o cuando lo hace basado en normas técnicas. *En el primero*, el laudo debe ajustarse a las normas jurídicas que correspondan o sean aplicables al caso sobre el cual se va a decidir, es decir, que las cuestiones litigiosas se resolverán según el derecho positivo vigente, tal y como lo haría un juez estatal, y por ello se exige de manera expresa, que en este caso los árbitros deban ser abogados en el libre ejercicio de la profesión, según el artículo 35 inciso 2º de la Ley, pues quién mejor que ellos para aplicar el derecho. Existirá entonces, una similitud en la forma de actuar y de resolver entre el árbitro y un juez común, pero no identidad absoluta, ya que en el caso de aquellos y recordando la libertad del procedimiento que divulga el arbitraje, las partes pueden imponerle las normas a aplicar y sobre las cuales deberá resolver, limitando así su libertad, mientras que al juez, lo mucho que pueden hacer las partes es sugerirle las normas, en base a las cuales podría resolver, pero será él, al final el que decida qué preceptos aplicará.

En el segundo, fallan según su saber y entender o conforme a la buena fe, estando facultados para no sujetarse al derecho sustantivo, lo cual es propio

de la naturaleza de la equidad, por tal razón, está a cargo de los árbitros llamados amigables componedores. La Ley, dispone que en este caso los árbitros procederán con entera libertad, decidiendo el asunto de la forma más conveniente al interés de las partes, sin atender más que a su conciencia, la verdad y la buena fe, según el artículo 5 letra a) párrafo tercero. En este sentido, la Ley no establece expresamente algún requisito especial en la persona que actúa como árbitro, tal y como lo hace cuando es en derecho o cuando es técnico, como se verá más adelante. No obstante, las decisiones emanadas de este tipo de árbitros, no deben hacerse al margen de los principios elementales al proceso, es decir, que cuando se resuelva conforme a equidad no se exige al tribunal arbitral de fundar el fallo, de acuerdo al tenor literal del artículo 60 numeral 4º de la Ley, y apreciando las pruebas presentadas, ya que de ser así se permitiría que resuelva de forma caprichosa o arbitrariamente, al no conocerse las razones que motivan la decisión; aunque, algún sector de la doctrina que habla al respecto, opina que cuando los árbitros fallan en equidad, no están en la obligación de comunicar a las partes los fundamentos del laudo, que la buena fe y el buen criterio en el cual se fundamenta la decisión es parte de la naturaleza propia de este tipo de árbitros, y por lo tanto las razones de motivación surgidas de su conciencia no siempre pueden ser explicadas a las partes, pero al final la gran mayoría coincide en la necesidad de exponer claramente las razones motivadas que sostienen el

laudo, el cual debe depender de un análisis razonado de los hechos probados, bajo las reglas propias de la equidad.

En consecuencia, la fundamentación al fallarse conforme a equidad, requerirá más esfuerzo que en derecho, pues en este último el abogado solo tendría que remitirse a las normas legales que resuelven el asunto, pues se parte del supuesto de que la ley es justa y la resolución fundada en ella adquiere la misma calidad; mientras que en aquel, el árbitro debe convencer a las partes de que su decisión es la más justa, la que más se apega a la equidad y a las circunstancias del hecho en controversia, aunque, puede suceder que el criterio del árbitro que resuelve según su saber y entender, y a su sano juicio, coincida con alguna disposición legal que ayude a resolver el caso, y puede en la medida de lo posible apoyarse en ella, pero sin llegar a subordinar completamente su decisión a lo que dispongan las normas legales, ya que al optar por este arbitraje, las partes quisieron sustraerse de la rígida aplicación del derecho.

Por lo expresado, un laudo emitido en equidad no dejará de ser válido porque el árbitro (amigable componedor), no haya utilizado exclusivamente su criterio de equidad y se haya auxiliado de alguna norma positiva para el caso concreto, porque de ser ese el caso, la ley hubiese determinado la causal de nulidad correspondiente, pues cabe recordar que el artículo 68 de la Ley, establece de forma taxativa qué causas acarrearán la nulidad del laudo y por lo tanto, fuera de ellas no hay forma de impugnarlo, lo que sí hizo cuando

debiéndose fallar conforme a derecho se hizo en equidad. Este sistema, se considera como el que más se identifica con la naturaleza y el origen convencional del arbitraje, pues la controversia es resuelta no sobre la base de un sistema de normas jurídicas preestablecidas, sino confiando en los parámetros de equidad de los árbitros, dándole preferencia aún sobre la solución legal, y quizás por ello, el legislador decidió que supletoriamente el fallo deba de fundamentarse bajo estos parámetros, a falta de pacto entre las partes (art. 59 inciso 2º de la Ley). Quiere decir, que esta norma solo tiene aplicación en tanto las partes hayan guardado silencio al respecto, o no hayan sido suficientemente claras.

En cuanto a *la tercera forma* de fundamentar el fallo, es decir cuando se hace conforme a normas o principios técnicos, la Ley requiere del árbitro un conocimiento del arte, profesión u oficio respectivo, de acuerdo al artículo 35 ya citado; lo cual resulta lógico, pues si la cuestión sometida a conocimiento del árbitro guarda relación con alguna ciencia o arte, del cual éste no conoce, su decisión no se adecuará a lo que las partes y el mismo proceso exigen, por lo que el árbitro asignado deberá comprobar su experiencia en la ciencia o arte que se requiera sus servicios.

Por supuesto, para que los árbitros encuentren esas razones motivadas de derecho o de equidad, según sea el caso, que fundamentarán su decisión final o laudo, deben previamente, como ya se ha explicado, realizar un examen

de apreciación o valoración de las pruebas ventiladas en el proceso, frente a los hechos planteados por las partes.

Al respecto, la apreciación o valoración de la prueba, y aunque su comentario va dirigido a los jueces, también es de aplicación a los árbitros, nos dice Benigno Humberto Cabrera que “es la operación que realiza el juzgador con el objetivo de determinar la fuerza probatoria de cada uno de los medios practicados en el proceso. Esta operación la exterioriza el juez en la sentencia.”⁶¹ Esta actividad valorativa es trascendental, pues en ella se decide la suerte de las partes y principalmente porque de ésta depende la armonía entre el laudo y la justicia que se busca con el arbitraje.

El árbitro, por regla general, apreciará la prueba al momento de emitir el laudo, aunque durante la etapa probatoria, que va desde el ofrecimiento hasta su producción, éste tiene la primera apreciación de la misma. En este contexto, las normas contenidas en la Ley, imponen al árbitro la obligación de vigilar el desarrollo de dicha etapa y juzgar el valor de las pruebas que se ofrecen y que se producen, y por ende exige una valoración de ellas, que le permitirán admitir aquellas pertinentes al caso y desechar las improcedentes, hasta el grado de poder ordenar medios de prueba que no han sido ofrecidos por las partes para poder complementarlas cuando lo considere necesario (art. 55 de la Ley). Sin embargo, esta valoración parcial llevada a cabo por el árbitro en el transcurso del proceso, no lo vincula respecto a su apreciación final, y en tal sentido,

⁶¹ Cabrera Acosta, Benigno Humberto. Teoría General del Proceso. Colombia. 1994. Pág. 381.

puede restar valor e incluso al momento de emitir el laudo, rechazar un elemento probatorio que haya sido admitido.

Doctrinariamente, se hable de tres sistemas de valoración de la prueba: el de la prueba tasada o tarifa legal; el de la libre apreciación o íntima convicción; y el de la sana crítica, no obstante algunos tratadistas sostienen que en realidad existen solo dos sistemas de valoración, pues el de la sana crítica y el de la libre convicción pueden considerarse una misma cosa.

A continuación, se hará una enunciación de cada uno de ellos, destacando sus características e incluso algunas críticas que se les han atribuido, tanto en el ámbito doctrinario como a nivel jurisprudencial. Es de hacer énfasis, en que los autores que tratan al respecto, hablan que su aplicación, va encaminada casi de forma exclusiva para los jueces o más bien para la jurisdicción ordinaria, pero tal circunstancia, no impide que los árbitros hagan uso de ellos en la etapa procesal pertinente, por lo que en la medida de los posible, se tratará de adecuarlo al tema que nos ocupa.

Sistema de la prueba tasada o tarifa legal. En éste, es la misma ley la que le indica al árbitro la calidad o el valor que se le debe otorgar a un determinado medio de prueba, sin tomar en cuenta el criterio y convencimiento del árbitro sobre dichas pruebas, en el caso específico del cual deberá tomar una decisión. En otras palabras, en este sistema el árbitro, cuando valora las pruebas, debe ceñirse a lo que previamente ha dispuesto el legislador para cada medio probatorio. Nuestro Código Procesal Civil, en su artículo 236,

retoma dicho sistema, al regular todo tipo de prueba y cuando dice que la prueba puede ser plena o semiplena, lo que significa que en la primera, el juez queda “bien instruido” para dictar sentencia, y en la segunda no lo “instruye lo bastante” para que tome una decisión. Así por ejemplo, tenemos que el artículo 321 del mismo cuerpo legal, preestablece que dos testigos que llenen ciertos requisitos harán plena prueba. Como se puede apreciar en este artículo, el legislador está predeterminando el valor a la prueba, y es dentro de éstos parámetros en los cuales el juzgador debe ceñirse, aún cuando su criterio sea diferente.

Ahora bien, hay estudiosos del tema que encuentran en este sistema ciertas deficiencias, y plantean una serie de críticas al respecto, las cuales se centran en afirmar que con éste, el árbitro se convertiría en un autómatas, o sea que su actuar se volvería mecánico, al restarle su capacidad de razonamiento sobre un caso particular, obligándolo a aceptar una solución que podría ir en contra de su propio criterio. Además, se corre el peligro de confundir una simple apariencia formal, que en este caso es el precepto que le establece un determinado valor a la prueba, con la declaración de la verdad real, que es lo que se busca con el laudo dictado por el árbitro, cuando a éste se le impide hacer uso de su raciocinio. Y por último, según la experiencia, y atendiendo a la complejidad y variedad de hechos que la vida ofrece, no es posible establecer parámetros fijos en la ley que puedan abarcar a tales hechos, y mucho menos cuando ésta solo se refiere a la valoración de la prueba.

Sistema de la Libre Convicción. Denominase libre convicción “ al método mediante el cual se otorga al juez plena libertad en la estimación de las pruebas. El Sistema de prueba libre concede al juez amplia facultad de apreciarla sin restricción legal, virtualmente sin sujeción a norma legal y sin necesidad de motivación.”⁶²

En dicho sistema, el árbitro al dictar el laudo, valorará la prueba y la examinará de acuerdo a su conciencia, saber y entender. El mismo, lo retoma la Ley en el artículo 5 literal a) párrafo tercero, al determinar que el arbitraje en equidad los árbitros proceden con entera libertad, y deciden sin atender más que a su conciencia, la verdad y la buena fe, para lo cual deberán interrogarse a sí mismos y consultar con su conciencia, que de antemano se presume que es de hombres honrados, primero, de la responsabilidad que enmarca la función que desempeñan, segundo, de la confianza que les han otorgado las partes al designarlos y tercero, qué impresión ha causado en ellos las pruebas producidas, ya sea por la parte demandante o la demandada, y de acuerdo a estos tres parámetros, fallar. En él, el árbitro lleva a cabo una valoración personal, en solitario con su conciencia, y no está exigido a aferrarse a un criterio legal, y por ello tampoco obligado, aunque puede hacerlo, a motivar la conclusión a la cual ha llegado.

Como ya lo expresamos al referirnos al arbitraje en equidad, puede suceder que el árbitro al valorar las pruebas según este sistema, coincida con

⁶² Fábrega P., Jorge. Teoría General de la Prueba. Tercera Edición. Colombia. 1997. Pág. 296.

algún criterio legal y lo tome en consideración para llegar a la verdad, y como no es obligatorio que exprese qué razones lo motivaron a tomar determinada decisión, la equidad no pierde su naturaleza. En consecuencia, las partes cuando han pactado que el procedimiento sea conforme a equidad y como efecto de ello, los árbitros valoren la prueba de acuerdo a este sistema, tendrán que aceptar la decisión aunque no se explique en el texto del laudo qué hechos motivaron el mismo; tanto es así, que ni la Ley, que es taxativa, estableció que el laudo podría impugnarse por esta circunstancia. Alguna crítica que podría presentar la libre convicción, puede ser el criterio subjetivista que lo envuelve y que hace difícil la impugnación de la resolución adoptada, pero, es a su vez, un sistema que está muy relacionado a la voluntad de las partes que confían sus intereses en personas que consideran, les resolverán de la manera más justa, conforme a equidad. En ese sentido, cuando los árbitros valoran las pruebas conforme a este sistema, su actividad puede asemejarse a los jurados de conciencia.

La sana crítica. Este sistema, consideran algunos autores, que constituye un estado intermedio entre los dos ya expresados, pues no es tan rígido como el de la prueba tasada, ni es tan subjetivo como el de libre convicción, pues éste debe considerar ciertas reglas y principios, frente a los cuales debe utilizarse. Roland Arazi, expresa que “ a pesar de su uso ninguna ley indica cuales son las reglas de la sana crítica. Partiendo del significado literal, sana crítica es el arte de juzgar de la bondad y verdad de las cosas sin vicio ni error. Constituye un

modo correcto de razonar, de reflexionar y pensar acerca de una cosa; en el caso, acerca de la prueba producida en el proceso”, y expresa además que “como la ciencia que expone las leyes, modos y formas del razonamiento es la lógica, sana crítica es el sistema que concede al juez la facultad de apreciar libremente la prueba, pero respetando las reglas de la lógica y las máximas de experiencia.”⁶³

Este sistema es aceptado por el artículo 35 inciso 4º de la Ley, que es del siguiente tenor: “...en materia probatoria, los árbitros deberán analizar las pruebas y valorarlas conforme a las reglas de la sana crítica.” del mismo se deduce, que podrá ser aplicado al arbitraje en Derecho, puesto que para equidad será conforme a lo expresado anteriormente. Implica entonces, que el árbitro deberá valorar las pruebas bajo un razonamiento lógico, tomando en cuenta los principios generales que ésta adopta; es decir las leyes de la lógica formal, que se fundamentan en los principios de identidad, no contradicción, tercero excluido y la razón suficiente, y complementándose con los conocimientos que el árbitro ha obtenido a través de su experiencia de la vida, y eso le permitirá al árbitro dar un juicio de valor acerca de lo que percibe.

El razonamiento, deberá ser explicado por el árbitro y la apreciación de las pruebas se hará constar en el laudo, lo cual permitirá que él no decida discrecionalmente ni arbitrariamente.

⁶³ Idem. 46. Pág. 354.

En síntesis, podemos decir que en el sistema de la libre convicción, los árbitros no tienen la obligación de expresar la valoración de las pruebas, aunque sí, de fundamentarlo, indicando las razones que motivaron su solución y menos de explicarla, mientras que en la sana crítica es necesario(art. 60 numeral 4º de la Ley).

5.4. Formalidades.

El laudo, tanto por su forma como y por su contenido, corresponde a una verdaderamente sentencia emitida por cualquier juez común, y por tal razón, tiene idénticos efectos. En consecuencia, debe pronunciarse por escrito, pues no cabe emitir verbalmente una decisión arbitral de este tipo, ya que de ser así, tendría que buscarse la forma comprobar su existencia, sea con testigos o confesoriamente y el laudo no es cuestión de prueba; ni siquiera ante notario, ya que la protocolización del mismo, no es para probar su existencia, sino que esta formalidad reviste otros efectos, como se verá posteriormente. Con este requisito (que conste por escrito), se comprueba jurídicamente la existencia o no del mismo.

Además, el laudo deberá indicar lo que determina el artículo 60 de la Ley:

Lugar y fecha: en él se expresará, el lugar donde ha sido emitido, y que por regla general las partes ya lo han establecido en el convenio, aunque, en el arbitraje institucional, será el lugar donde funciona la institución a la cual se ha sometido el arbitraje; la fecha: este dato es más esencial en el laudo que en las

sentencias comunes, debido a que los árbitros tienen un plazo perentorio para dictarlo, bajo sanción de nulidad si fuera extemporáneo, aunque, a los jueces, también les determina la ley un plazo para emitir su sentencia, pero ésta no será nula por dictarse fuera de tiempo.

Indicación de las partes: el laudo deberá expresar las generales del sujeto que ha promovido el procedimiento arbitral, indicando su mayoría de edad, profesión, nacionalidad, domicilio, y todos los datos necesarios para su correcta identificación en relación con la controversia objeto del litigio; así como del sujeto contra quien se promueve y de igual forma para los árbitros, ya que son las relaciones jurídicas entre éstas, sobre las que van a decidir los árbitros. Si en el transcurso del proceso falleciera alguna de las partes, se hará referencia a tal circunstancia, identificando al sucesor en la forma indicada y relacionando el instrumento que lo acredita como tal.

La cuestión sometida a arbitraje y una síntesis de las alegaciones y conclusiones de las partes: en términos generales, está referido al objeto del arbitraje lo cual es fundamental en esta institución, pues éste fija la competencia del tribunal arbitral y a éste deben circunscribirse, es decir conocer ni más ni menos de lo que las partes han decidido que sea de su conocimiento, bajo pena de nulidad. Si son varias las cuestiones, deberán enumerarse, auxiliándose del convenio arbitral donde aparecen las relaciones jurídicas que pueden generar el o los asuntos litigiosos, también podrán tomar en consideración las alegaciones de las partes, pues en ellas han realizado una relación de los hechos que les

han encomendado para su solución, entonces dejarán constancia de forma sustancial de dichas alegaciones y conclusiones puestas de manifiesto en el proceso, que incluyen los datos básicos de las pretensiones de cada parte y de la fundamentación que éstos dieron a las mismas.

Motivación: en caso de tratarse del arbitraje en derecho, los árbitros se referirán a la valoración de las pruebas practicadas, según el sistema de la sana crítica, al cual ya nos referimos; así como, a su fundamentación cuando sea en equidad, es decir, que en este punto del laudo, los árbitros dirán las razones que los llevarán a tomar la decisión correspondiente, y que en la parte resolutive del mismo se expresará. Esta actividad, se centra en expresar resumidamente el resultado del proceso de análisis y valoración de la prueba frente a los hechos que se han planteado, haciendo una mención precisa de las practicadas tanto por una como por la otra parte, así como el resultado arrojado por ellas y si alguna de las partes optó por no proponer o no practicar algún medio probatorio en la oportunidad procesal correspondiente, tal caso se expresará en este mismo punto.

Resolución: la parte resolutive es la más esencial del laudo; en ella se manifiesta la declaración de voluntad de los árbitros, o sea que aquí se decide el diferendo en cualquier sentido, condenando o absolviendo al demandado. Antes de resolver el fondo del asunto, los árbitros se referirán a cuestiones previas si las hay, por ejemplo en cuanto a su competencia, si no se hizo en la audiencia de trámite o de cualquier excepción planteada. A efecto de no dar pie

a una causal de nulidad, el fallo deberá ser claro, es decir de fácil entendimiento para los interesados, de modo que no deben utilizarse expresiones confusas o de difícil comprensión y así no quede duda del sentido en que se resuelve, y al leerlo las partes puedan saber con claridad si les deniegan o les conceden lo pedido; debe ser, también preciso, o sea que resuelva congruentemente las cuestiones planteadas y sin contradicción.

Los árbitros, en el laudo arbitral deberán dar solución a todos los asuntos planteados por las partes y sometidos a su conocimiento, pues es su obligación hacerlo, la cual, deviene de la aceptación de su nombramiento. Siendo varios los puntos litigiosos, en el laudo se resolverán separadamente con el orden lógico correspondiente.

Cuando en el transcurso del proceso, a petición de una u otra parte se hayan decretado medidas cautelares, se levantarán siempre que la medida se haya ordenado contra la parte que salió victoriosa en el proceso, ya que si es contra el perdedor, deberá confirmarse y asegurar así el resultado del proceso.

Si fuere dinero el que se condenare a pagar a alguna de las partes, se deberá expresar detalladamente la cantidad e intereses si los hubiere, y seguidamente se resolverá lo referente a la condena en costas procesales, si las hay, y el árbitro aunque en este tipo de procedimiento su actuar se limita a la voluntad de las partes, si éstas no lo pidieron, podrá hacerlo de oficio, y para calcular las mismas se tomarán en cuenta todos los gastos en que haya

incurrido la parte ganadora en la tramitación del proceso, tal y como se hace por vía judicial.

La firma: Constituye el momento final de este acto jurídico denominado laudo arbitral, que supone la declaración de voluntad del protagonista, en este caso el árbitro, en donde asume su contenido. El laudo será firmado por todos los miembros del tribunal arbitral o la mayoría de ellos, según haya sido el resultado de la deliberación hecha anteriormente, dejando constancia de la falta de firma de los otros árbitros y la razón, sea por imposibilidad o negativa al hacerlo, o sea que el árbitro disidente deberá expresar las razones que lo llevaron a estar en desacuerdo en relación al criterio de los demás árbitros, para lo cual deberá hacerlo presentando un escrito por separado.

Para dar a conocer el contenido del laudo, el tribunal arbitral celebrará la última audiencia que algunos denominan Audiencia de Fallo, para lo que, señalará fecha y hora y a ese efecto, citará a las partes. En ésta, el Secretario, si lo hubiere, o el Presidente del mismo, dará lectura a los considerandos y a la parte resolutive del laudo; en ella, se dará por notificada a las partes aunque no asistan, por lo que a efecto de una posible impugnación, aclaración, corrección o adición es trascendente que las partes cumplan con la citación. El artículo 63 de la Ley, que es el que regula lo referente a esta audiencia, dice que del laudo se deberá entregar una copia auténtica a cada una de las partes.

5.5. Efectos.

La comparación del laudo arbitral con la sentencia judicial, incluye también sus efectos, en el sentido de que la Ley le reconoce idéntica eficacia jurídica, al poder ejecutarla. Esto significa, que el beneficiado del proceso arbitral podrá pedir al Estado que haga uso de su imperium para lograr la satisfacción de los derechos que el laudo le ha reconocido. Víctor de Santo plantea que “el laudo es equiparable a una sentencia, pues participa de un mismo carácter imperativo y posee, una vez firme y ejecutoriada autoridad de cosa juzgada”⁶⁴

Una vez ha transcurrido el plazo para interponer el recurso que la Ley faculta, y la parte interesada no ha hecho uso del mismo, o habiéndolo hecho ya ha sido resuelto, el laudo dictado por el tribunal arbitral adquiere firmeza y en consecuencia tiene la misma fuerza y validez de una sentencia judicial pasada en autoridad de cosa juzgada, y su cumplimiento es obligatorio, es decir que las decisiones que contiene son irrevisables y no pueden ventilarse más en otra instancia, tanto judicial como arbitral. La obligatoriedad encuentra su justificación en el hecho de que las partes aceptaron voluntariamente ser juzgadas por arbitramento, y no pueden luego desconocer esa fuerza vinculante de la decisión dictada por las personas (los árbitros), a quienes encomendó tal función. Sus efectos abarcan incluso a los jueces, en el sentido de que aquel, ante quien se somete la ejecución del laudo, lo deberá hacer cumplir; claro,

⁶⁴ De Santo, Víctor. Compendio de Derecho Procesal. Cuarta Edición. Argentina. 1995. Pág. 972.

cuando éste ya esté firme, y no puede rechazar su ejecución aunque su criterio sea diferente al expresado por los árbitros. También, si alguna de las partes intentara dirimir el mismo conflicto por la vía judicial, el laudo que lo resolvió, puede invocarse como fundamento a una excepción de cosa juzgada, a no ser que el juez lo declare de oficio.

Si fuere un laudo declarativo de algún derecho, constituirá un título a favor del beneficiado por el laudo, en el supuesto de que el sujeto pasivo de ese acto declarativo de condena, no cumpla voluntariamente lo que le manda.

No debe confundirse el alcance del artículo 63 y 65 de la Ley, en relación con el 442 Pr., cuando dice que el laudo firme produce los mismos efectos de la cosa juzgada, en el sentido de llegarse a considerar la misma cosa, pues si bien es cierto, sus efectos son idénticos porque funcionan con la misma eficacia, también es cierto que conceptual y jurídicamente son distintos, y que proceden de actos diferentes: el laudo deviene de un acto de voluntad de las partes, y la sentencia es emanada de un tribunal del Estado, investido de imperium, pero a efectos de hacer cumplir la decisión arbitral, el legislador le otorga idénticos efectos a los de una sentencia judicial.

5.6. Autenticación.

Se refiere este asunto a los actos tendientes a autorizar o darle legalidad al laudo o a la decisión final emanada del tribunal arbitral, a efecto de poder posteriormente ejecutarla. Esta cuestión, puede ser analizada en dos sentidos:

primero, cuando se trate de un laudo emanado de una institución arbitral legalmente establecida (arbitraje institucional), y segundo, tratándose de un laudo emanado por un tribunal arbitral designado por las partes (arbitraje ad-hoc).

Para el arbitraje institucional, el laudo se tendrá por autentico según lo dispone el artículo 62 de la Ley, con la firma del árbitro o árbitros que hubieren intervenido y el sello del Centro respectivo, sin necesidad de trámite judicial o notarial alguno. Este precepto, supone que el Centro de Arbitraje ha cumplido con los requisitos que para nuestro caso señala el Ministerio de Gobernación, para tener existencia legal y por ende los actos derivados de éste tienen el mismo carácter. Tratándose del arbitraje ad-hoc, como no existe entidad alguna que respalde la legalidad del laudo, hay necesidad de acudir a un notario para protocolizarlo, de tal forma que la fe pública que enviste al notario será la que le otorgue la autenticidad al laudo respectivo.

Cuando se requiera que el laudo sea registrado, el Centro de Arbitraje correspondiente dará una copia al interesado, certificada por el Director del mismo, o por el notario si se trata de arbitraje ad-hoc.

5.7. Ejecución.

5.7.1 De laudos nacionales

Ya se ha hablado en este trabajo, que si bien los árbitros tienen jurisdicción para actuar con plena libertad en el procedimiento, encuentran

limitantes en sus funciones, que son consecuencia del imperium del cual ellos carecen, de tal forma, que no cuentan con la potestad de hacer cumplir coactivamente sus decisiones, y en ese sentido la ejecución del laudo es un acto que debe ser requerido por la parte interesada al juez estatal competente, ya que los árbitros no pueden hacerlo directamente, porque su competencia alcanza hasta donde llega la voluntad de las partes.

Esta idea, es compartida en el ámbito doctrinario; así por ejemplo Rodolfo Ernesto Witthaus, dice que “el laudo una vez consentido y firme, para ejecutarse por la vía forzosa, los interesados deben acudir a la jurisdicción ordinaria.”⁶⁵

El proceso arbitral, es el medio por el cual se tiende a lograr la declaración de un derecho de una parte frente a la otra. El laudo, por lo tanto, declara los derechos de las partes según las pretensiones y pruebas que cada una de ellas presenta, pero si no se hace efectivo ese derecho no se cumple el objetivo por el cual ellas optan por esta vía, por tal razón el Estado debe prestar su auxilio en todo lo necesario, tanto para la sustanciación del proceso como para hacer cumplir el resultado de éste, así se trate de un arbitraje nacional o un internacional que surta efectos dentro de este territorio.

Entonces, ¿qué sucede si no se cumple con lo ordenado en el laudo?, ¿a quién corresponde su ejecución?.

⁶⁵ Witthaus, Rodolfo Ernesto. Ejecuciones y Procesos Especiales. Tercera Edición. Editorial De Palma. Buenos Aires, 1991, Pág. 352

La ejecución del laudo puede decirse que es un nuevo proceso, pero íntimamente relacionado con el proceso arbitral, por no ser posible el cumplimiento espontáneo o voluntario del derecho que el laudo ha reconocido. El artículo 72 de la Ley, establece que de ésta, conocerá el juez competente calificado para conocer de la controversia en ausencia del arbitraje. La competencia dependerá entonces, de la materia objeto de la litis; es decir que sea civil, mercantil, mayor o menor cuantía, etcétera. Siendo necesario remitirnos a lo que en lo particular determina el Código de Procedimientos Civiles a partir del artículo 441 y siguientes.

Debe tenerse presente, que la ejecución judicial del laudo es una acción que debe ser ejercida a petición de parte; los jueces no ejecutan el laudo de oficio. Al respecto, el artículo 443 Pr. expresa que cuando la parte condenada no cumpla la sentencia, en este caso, el laudo, por su propia voluntad, después de ser declarado firme, la parte victoriosa deberá pedir al juez competente que lo haga ejecutar.

Ni la Ley, ni el Código de Procedimientos Civiles determinan claramente cuáles son los documentos que la parte interesada deberá adjuntar, al momento de solicitar la ejecución de un laudo arbitral, al menos cuando éste sea nacional, pero se deduce que éstos podrán ser: copia certificada del laudo, expedida por el Director del Centro de Arbitraje correspondiente, en caso de arbitraje institucional, o el testimonio certificado por notario, al tratarse de arbitraje ad-hoc, que comprueban la existencia del laudo. En consecuencia, no

hay necesidad de presentar copia certificada de todo el expediente o del instrumento donde conste el convenio arbitral, que le da competencia a los árbitros, ya que el laudo ha pasado en autoridad de cosa juzgada y por ende es irrevisable; en el sentido, de que las razones que motivaron al tribunal arbitral a conceder determinado derecho a la parte interesada, le son irrelevantes y ajenas al juez.

En lo principal, la solicitud debe expresar la identificación de las partes, de los árbitros, o centro de arbitraje de ser el caso, relacionando el laudo y pidiendo al juez su ejecución.

Presentada la misma, el juez verificará que el laudo sea ejecutable, es decir que esté consentido por el o los árbitros, ejecutoriado y no sea susceptible de recursos o que ya se hayan agotado, y que se haya cumplido el plazo para su cumplimiento voluntario y lo principal, que tenga competencia para conocer de su ejecución. Comprobado lo anterior, el juez procederá de conformidad al artículo 450 Pr., a exigir del deudor el cumplimiento de su obligación, decretando las medidas pertinentes a ese efecto, por ejemplo el embargo en los bienes del condenado y los demás trámites del juicio ejecutivo después de ejecutoriada la sentencia; es decir, entrega de dinero, subasta de bienes muebles o inmuebles para que se pague de su venta, como lo dispone el 633 y siguientes del Pr.

5.7.2 De Laudos pronunciados en el extranjero.

Cuando se trate de ejecutar un laudo pronunciado en el extranjero, cuyos efectos se pretendan hacer cumplir en El Salvador, será necesario de forma previa el reconocimiento del mismo, y se hará de conformidad a los tratados o convenios internacionales ratificados y vigentes en la República o en su defecto por el Código de Procedimientos Civiles, según lo dispone la Ley a partir del artículo 75.

El reconocimiento y la ejecución del laudo arbitral internacional, deberá pedirse ante la Corte Suprema de Justicia de acuerdo con las reglas establecidas en los convenios ratificados para ese objetivo, o en su defecto por el Código de Procedimientos Civiles que para el caso plantea el artículo 451 y siguientes.

En cuanto a los convenios ratificados por El Salvador, para el caso que nos ocupa, cabe remitirnos al apartado (1.3.1) de este trabajo, en el cual se mencionó, que El Salvador ha ratificado la Convención de Nueva York de 1958 y la de Panamá de 1975.

Como indicamos en Capítulo I, (1.3.1.), la Convención de Nueva York se aplica de forma exclusiva al reconocimiento y ejecución en El Salvador de laudos arbitrales que se hayan dictado fuera de nuestras fronteras, y como El Salvador no ha hecho uso de ninguna reserva sobre dicho convenio, cualquier laudo dictado en cualquier parte del mundo, obviamente fuera de aquí, será reconocido y ejecutado en nuestro país de conformidad a sus disposiciones;

mientras que en la Convención de Panamá, es requisito que el laudo se refiera a asuntos comerciales, tal como lo expresa su propio título: “ Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional”.

La parte interesada, que pide el reconocimiento y la ejecución, debe presentar la documentación que dispone el artículo 4 de la Convención de Nueva York, es decir el original debidamente autenticado del laudo o una copia debidamente autenticada del mismo, y a diferencia de la ejecución de laudos nacionales, el original del convenio arbitral o una copia autenticada de éste y su traducción si no estuviese en castellano. Debido a la existencia de esta convención, las reglas mencionadas en artículo 81 y siguientes de la Ley, no son aplicables, en razón de la jerarquía que tienen los tratados sobre las leyes nacionales, salvo que aquellas fueren más rígidas que lo dispuesto en la Ley, ya que lo que se pretende es, en lo máximo posible, cumplir lo establecido en el laudo arbitral de la forma más sencilla y celera. Para su reconocimiento, la Corte Suprema de Justicia que es el órgano legalmente facultado para ello, verificará la legalidad de los documentos presentados y cumplidos, en concordancia con la convención, ordenará su ejecución.

El artículo 83 de la Ley, a efecto de ejecutar un laudo extranjero después de haber sido reconocido, nos remite al Código de Procedimientos Civiles, el cual en su artículo 454 determina que la ejecución de la sentencia, de igual aplicación al laudo extranjero, se hará conforme al artículo 450, es decir al mismo procedimiento para ejecutar los laudos nacionales, cuyas reglas van

desde decretar embargos hasta la venta de los bienes, producto de los cuales se pagará al interesado.

CAPITULO VI

6. IMPUGNACIÓN DEL LAUDO ARBITRAL

6.1. Generalidades.

Como hemos señalado, en el Capítulo III de este trabajo, la intervención jurisdiccional en el arbitraje tiene varias formas de manifestarse; dentro de las cuales se hizo mención, al control judicial que el Estado debe ejercer sobre el mismo, y que se concreta, en este caso, al conocimiento de los medios de impugnación legalmente establecidos contra el laudo arbitral. No obstante, a nivel doctrinario existen posiciones que cuestionan dicho control, pues argumentan que el proceso arbitral debe lograr la mayor autonomía posible de la intervención judicial, que es lo que al final han buscado las partes al haber convenido resolver sus diferencias por arbitramento, por lo cual, estiman que contra el laudo no debería caber recurso alguno, o al menos debe facultarse a las partes para que en el convenio arbitral, estipulen la forma de tramitarse los medios de impugnación y ante quienes debe hacerse, si no consideran conveniente hacerlo bajo el amparo del Estado.

Tratándose de la Ley en estudio, el legislador consideró que en el proceso arbitral al igual que en uno común, pueden cometerse u omitirse actos que menoscaben el debido proceso, y por lo tanto quiso investir al arbitraje de ciertas garantías que condicionan la validez de la decisión de los árbitros,

siendo éste el fundamento justificante de que el laudo sea impugnado mediante el recurso de nulidad. Eso motivó al legislador a establecer una instancia de revisión judicial irrenunciable, que le otorga suficiente competencia a los jueces del Estado para verificar que las condiciones mínimas procesales se cumplan, y de anular el laudo en caso contrario. Tal instancia no puede generarse de oficio, pues del artículo 67 de la Ley, se deduce que es a petición de la parte que tenga el interés legítimo para ello.

Al efecto, Enrique Vescovi, dice que “ la impugnación tiene por objetivo el control general de la regularidad de los actos procesales y, en especial, la actividad del tribunal, principalmente por medio de sus resoluciones. Esto es, trata de efectuar un control a posteriori poniendo fin a las irregularidades cometidas. Funciona como un remedio a una actividad indebida (desviada, ilegítima)”⁶⁶

De esa idea se deduce que la impugnación aparece como el medio que garantiza la regularidad de la normativa aplicable al procedimiento, y referida al fallo se traduce, en el recurso, que es el principal medio impugnativo.

Los recursos no son más que aquellos “medios de impugnación que otorga la ley a las partes y a los terceros para que obtengan, mediante ellos, la revocación o modificación de una resolución judicial sea éste auto o decreto.”⁶⁷

⁶⁶ Vescovi, Enrique. Los Recursos Judiciales y Demás Medios Impugnativos en Ibero América. Segunda Edición. Editorial Desalma, Buenos Aires, 1988. Pagina 1

⁶⁷ Idem 53, Pág. 685.

De las ideas antes expresadas, se infiere que la finalidad de los recursos, es la de corregir o eliminar los vicios e irregularidades de los actos procesales, representando un modo de buscar su perfeccionamiento; invocando los motivos de impugnación, que la doctrina ha dividido en dos, los vicios in procedendo y los vicios in iudicando, estos últimos sobre el derecho y sobre los hechos.

La ley en su artículo 66, limita el ámbito de acción de los motivos antes expresados; pues el mismo establece que contra las decisiones de los árbitros, diferentes del laudo, no procede recurso alguno. Aunque, el artículo 67 deja abierta la posibilidad de interponer únicamente el recurso de nulidad, contra el laudo arbitral, es decir, cuando el mismo contenga, errores in procedendo, es decir vicios del procedimiento o irregularidades que afectan a los diferentes actos procesales que lo componen. Lo anterior es así, por la misma naturaleza del procedimiento arbitral; ya que desde el inicio que las partes han optado, a través, del convenio arbitral, por someterse a este procedimiento, su voluntad es sustraerse del ámbito jurisdiccional lo más posible y suprimir todo recurso contra el laudo arbitral o excluir todo control en el desarrollo del mismo.

En ese orden de ideas y teniendo presente la Ley, el recurso de nulidad “es el que procede contra la sentencia pronunciada con violación de formas procesales o por haberse omitido en el juicio tramites esenciales y, también, por

haberse incurrido en error, cuando éste por determinación de la Ley anula las actuaciones”⁶⁸

Entonces, el recurso de Nulidad, persigue, corregir, adicionar o anular la decisión adoptada en el Laudo Arbitral por errores **in procedendo**, en que haya incurrido el Tribunal Arbitral, y que el mismo procede contra las decisiones definitivas y debe necesariamente fundamentarse en causales taxativamente establecidas en la Ley, es por ello que la doctrina lo califica como un “recurso de carácter extraordinario.”⁶⁹; o sea que fuera de las causales que enumera el artículo 68 de la Ley, no puede alegarse la nulidad del laudo.

La Ley no distingue acerca de la nulidad, cuando el laudo sea emitido en derecho o en equidad, pues en todo caso, el recurso no persigue revisar cuestiones de fondo, sino solo de forma, por lo que, en uno u otro, es posible que se generen vicios en el procedimiento y por lo tanto, puede invocarse la nulidad indistintamente. Además, el laudo solo es revisable por cuestiones de forma porque, por ejemplo, al fallarse en equidad no existe un elemento objetivo como lo puede ser la Ley en caso de fallarse en derecho, sobre el cual pueda evaluarse el acierto o desacierto de la decisión arbitral, ya que no se conocen las razones de conciencia sobre las que se basó el laudo.

El objeto de que la Ley admita el recurso de Nulidad, es controlar que los árbitros hayan cumplido determinados requisitos establecidos por ésta,

⁶⁸ Idem 29, Pagina 845

⁶⁹ Camacho, Azula. Manual de Derecho Procesal Civil, Tomo III, Procesos Civiles de Conocimiento. Segunda Edición. Colombia. 1993, Página 531.

considerados indispensables para la correcta administración de justicia; condicionando de ese modo el actuar de los Jueces Árbitros, a quienes se les atribuyen facultades de carácter jurisdiccional, es decir, poderes de decidir una controversia que es sometida a su conocimiento, pero no de forma desmedida. Y se convierte así en el único modo de impugnar por vía judicial el laudo.

6.2 Causales de Nulidad.

Las únicas causales susceptibles de acarrear la Nulidad de un laudo arbitral emanado del tribunal arbitral que la Ley contempla, son las establecidas en el artículo 68, sobre las cuales se harán los siguientes comentarios:

Primera causal:

La Nulidad absoluta del convenio arbitral proveniente de objeto o causa ilícitos. Los demás motivos de nulidad absoluta o relativa sólo podrán invocarse cuando hayan sido alegados en el proceso arbitral y no se hayan saneado o convalidado en el transcurso del mismo.

Cabe recordar, que el convenio o pacto arbitral, constituye un verdadero contrato, autónomo e independiente del contrato principal en el cual pueda constar como una cláusula, por lo tanto esta sujeto respecto a su validez o nulidad a las mismas reglas generales de cualquier contrato, y en ese sentido podría alegarse el objeto ilícito cuando la ley expresamente prohíba dirimir el conflicto mediante la justicia arbitral, o sea cuando los árbitros carezcan de competencia objetiva, que en lo particular ya se ha hecho un análisis al tratar de

la materia excluida del arbitraje, lo anterior en su primera parte. En la segunda parte, se refiere, a que las demás circunstancias que generen la nulidad ya sea absoluta o relativa, serán viables si las partes las han propuesto de forma expresa y que, éstas no hayan sido saneadas, por ejemplo, cuando las partes, siendo personas físicas, no gozan de la capacidad legal suficiente para contratar, o los Representantes Legales, si son personas jurídicas; cuando haya vicios del consentimiento por error, dolo, o cualquier otro motivo que señala el Código Civil; cuando no conste expresamente en el convenio la voluntad inequívoca de las partes de someter sus diferencias presentes o futuras al arbitraje y la obligación de cumplir tal decisión, etcétera.

La Ley, no señala el momento específico en que las partes deben alegar tales motivos, por lo que se entiende que pueden hacerlo en cualquier momento de su tramitación, pero si conociéndolos no los alegó, después de dictarse el laudo no podrán invocarse.

Segunda Causal:

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.

Se refiere dicha causal a la integración del tribunal arbitral, comprendiendo tanto la designación, la aceptación y el reemplazo de cualquiera de los árbitros, así cuando de conformidad al artículo 37 de la Ley se haya designado a un árbitro y éste no reúne las cualidades para serlo, por ejemplo

cuando la cuestión deba decidirse con arreglo a derecho y el árbitro no sea abogado en ejercicio (Artículo 35 inciso 2º de la Ley); cuando se nombre como árbitro a un juez, o cualquier otro que ejerza funciones públicas; que el árbitro nombrado tenga algún interés sobre la controversia, que lo llevará a parcializar su decisión o cualquier otra causal de recusación que señala la Ley; que la constitución del tribunal arbitral, no se haga de la forma prescrita en el artículo 34 de la Ley, es decir que el número de árbitros debe ser siempre impar. Y se refiere también a la Jurisdicción o competencia, ya que el tribunal arbitral solo la adquiere, cuando se constituye en debida forma. Requiere para su procedencia, tal como lo afirma la doctrina, la **conditio sine qua non**, es decir, que se invoque en la primera audiencia de tramite y sea declarada improcedente por parte del tribunal arbitral, pues si éste la acepta se procede nuevamente a la integración de aquel.

Tercera causal:

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.

Se refiere a que la notificación se haya llevado a cabo, obviando algunos de los requisitos o reglas establecidas en el artículo 27 de la Ley; lo cual es comprensible, pues mediante la notificación hecha en legal forma, se está garantizando el derecho de defensa a las partes y por ella, queda enterada de lo sucedido o de lo que va a suceder en el procedimiento; no obstante dicha

causal puede ser saneable, no importando que la misma se haya efectuado inobservando alguna de las formalidades previstas en el artículo antes citado; si de la actuación de la parte o de la conducta de ésta se infiere que se enteró de la providencia efectuada ilegalmente, por ejemplo si no se notificó a una de las partes la providencia que señala la audiencia de Conciliación, pero las partes concurren, en este caso la omisión queda subsanada y no deja la posibilidad de invocar tal circunstancia como causal de nulidad.

Cuarta Causal:

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

Dicha causal, presenta una serie de situaciones, necesarias de mencionar: en primer lugar, que el tribunal arbitral no decrete u ordene una prueba determinada, que solicitó la parte interesada en su momento oportuno, sea éste en la demanda o en su contestación. Este aspecto incluye también el caso en que el tribunal deniegue la prueba sin fundamento legal; es decir que si bien la misma Ley en el artículo 55 inciso primero, les otorga a los árbitros la facultad de no admitir un medio probatorio por las razones en él expuestas, sea por no ser idónea o pertinente, o porque el mismo no es conducente a su criterio, tal negativa si no se funda en esos aspectos, podría dar lugar a que

prospere esta causal. También procedería la misma, cuando se haya dejado de practicar por parte del tribunal, las diligencias necesarias para evacuar la prueba ofrecida, o sea que en este caso ya se ha admitido el medio probatorio, por ejemplo un testimonio, pero para su producción no se citó al testigo oportunamente. Por supuesto, la condición es, que tales casos incidan en la decisión arbitral, es decir que si el medio probatorio se hubiere practicado, la decisión arbitral hubiera sido otra, pues de lo contrario no existiría nulidad, porque el tribunal no decretó o no practicó una prueba en la que se habrían desperdiciando los recursos y el tiempo que las partes han pretendido ahorrarse en el arbitramento. Y también, que la parte interesada haya reclamado tales circunstancias en tiempo y forma debidos, pudiendo ser en la etapa probatoria o en los alegatos finales, lo que significaría que la causal puede subsanarse si el tribunal arbitral accede a tal reclamación. Por último, cabe decir que el tribunal arbitral, de conformidad al artículo 55 inciso 5º de la Ley, puede prescindir motivadamente de las pruebas si se considera adecuadamente informado, por ejemplo, si el tribunal ya tiene conocimiento de lo que se pretende con la declaración de un testigo, puede prescindir de su testimonio.

Quinta causal:

Haberse pronunciado el Laudo después del vencimiento del termino fijado para el proceso arbitral o sus prorrogas.

Esta causal se establece, tomando como punto de partida la aceptación del último de los árbitros designados manifestando a las partes por escrito la

aceptación del cargo, al tenor literal del artículo 49 de la Ley, y comenzando desde ese momento a correr el plazo de duración del procedimiento, convenido por las partes o por disposición de ley, dentro del cual deberán los árbitros emitir el laudo, es decir que es únicamente dentro de ese período que el tribunal está investido de jurisdicción para hacerlo, y su pronunciamiento fuera de dicho plazo o su prorroga, acarrearía nulidad, por haber cesado éste en sus funciones (art. 73 numeral 5º de la Ley).

Sexta causal:

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

Es preciso recalcar, que el fallo en equidad, es aquel en que los árbitros proceden a su pronunciamiento con entera libertad, limitados únicamente por su conciencia y su buena fe; mientras que el fallo en derecho es aquel en que los árbitros fundamentan su decisión al derecho positivo vigente. La nulidad deviene del hecho en que los árbitros cuando fallan en derecho, no tienen libertad de apartarse de lo que la ley vigente dispone, aunque su criterio sea diferente a lo planteado por ésta, tanto en la valoración de las pruebas como en la fundamentación del laudo, en cambio las reglas de la equidad sí permiten que los árbitros puedan en un momento determinado apoyarse de una norma aunque en el laudo no lo exprese; se deduce de lo anterior que la nulidad queda descartada, en el caso que debe dictarse el fallo en conciencia y se dicta en

derecho; ya que en este caso estaríamos en presencia de una mayor garantía para las partes por fundamentarse en normas jurídicas.

El supuesto para que opere la presente, es que tal circunstancia se manifieste en el laudo. Ahora bien, si nos remitimos a lo referente a la fundamentación del laudo, se dijo que para el arbitraje en derecho, era necesario que el abogado expresara en el texto del mismo, las razones de hecho y de derecho que lo motivaron a tomar su decisión, haciendo mención concreta de normas legales, sino podría interpretarse que falló según su conciencia, saber y entender.

Séptima causal:

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

Dicha causal opera solamente frente a contradicciones existentes en la parte resolutive del laudo Arbitral, es decir, en la formalidad numero 5 contemplada en el artículo 60 de la Ley, lo cual implica que el mismo debe ser hilvanado como una lógica consecuencia de las razones que determinaron la aplicación del litigio sometido al conocimiento del Tribunal Arbitral, con una oportuna separación entre los diversos pronunciamientos de tal forma que no exista confusión, es decir, que debe haber armonía entre los distintos pronunciamientos del Laudo; por el contrario si en el mismo incurre, primeramente como lo dice la Ley, en errores aritméticos, por ejemplo, en

equivocaciones en los nombres de las partes, de carácter numérico o cuando en el monto de una operación se toma el interés correcto del capital, pero existe error al momento de sacar el total; y en segundo caso, cuando el laudo arbitral contenga contradicciones, que hagan imposible su cumplimiento, por ejemplo al negar la existencia de una obligación por un lado y en el otro ordenar su cumplimiento. En ambos casos se necesita como requisito indispensable para estar en presencia de la causal de nulidad en comento, que la misma haya sido invocada por una de las partes, ante el tribunal arbitral, a través, de la aclaración, corrección o adición del laudo, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación del mismo a las partes (artículo 64 inciso segundo de la Ley), y por supuesto que haya sido negada por el tribunal. Por el contrario si la solicitud de aclaración, corrección o adición se presenta, por una de las partes, fuera del tiempo antes expresado, el tribunal arbitral la acoge y en consecuencia se cierra la posibilidad de invocarla como causal del recurso de Nulidad.

Octava causal:

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

La disposición se refiere tal como lo expresa el autor Devis Echandia “a la incongruencia o in consonancia como un error in procedendo o un defecto

procesal de la sentencia”⁷⁰ y para el caso que nos ocupa, del laudo arbitral; lo cual viene a delimitar el contenido del Laudo Arbitral a emitirse, en consonancia o armonía con las solicitudes formuladas por las partes.

Y se distinguen en la causal en comento, dos formas de incongruencia; la primera extra petita, que se da, cuando el tribunal arbitral sustituye una de las pretensiones de una de las partes por otra o bien, otorga dichas pretensiones y algo adicional, al momento de dictar el Laudo Arbitral, por ejemplo si la pretensión de la parte demandante, en un contrato de obra, era que el demandado cumpliera la obligación de terminar de construir la obra y que la decisión del Tribunal fue que el demandado, indemnizara al demandante al pago de cierta cantidad de dinero; la segunda plus o ultra petita, cuando el laudo arbitral es más de lo pretendido por las partes, es decir, cuando se resuelve mas de lo pedido y siguiendo con el mismo ejemplo del contrato de obra, cuando el demandante solicita al Tribunal Arbitral, que el demandado le construyera únicamente la obra y éste se pronuncia en el sentido de que el demandado le termine de construir la obra y que además le cancele como indemnización cierta cantidad de dinero. Situaciones con las cuales se viola la congruencia del laudo arbitral y para estar en presencia de tal causal de nulidad, basta la presencia de cualquiera de las dos formas de congruencia antes expresadas.

⁷⁰ Devis Echandía, Hernando. Compendio de Derecho Procesal, Teoría General del Proceso. Tomo I. Sexta Edición. Editorial Sudamericana. Colombia. 1993, pagina 479

Novena causal:

No haberse decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento.

Designado el tribunal arbitral, por la voluntad expresa de las partes, será éste quien tenga la responsabilidad de resolver el diferendo suscitado entre ellas. En ese sentido son las partes quienes dotan de jurisdicción al tribunal arbitral, el cual ya constituido en legal forma, tendrá la obligación de resolver la totalidad de las cuestiones sometidas a su conocimiento, al momento de dictar el laudo arbitral, es decir que con ello, el tribunal hace una declaración expresa de su competencia; y de no resolver todas las cuestiones que ante él se controvierten, implica, tal como lo afirma la doctrina, una violación al principio de congruencia, denominado *citra petita*, que es cuando el tribunal ha omitido o se ha abstenido de pronunciarse sobre cuestiones que sí debía.

6.3. Interposición.

Las reglas de tramitación del recurso de nulidad, establecidas en la Ley pueden ser hasta cierto punto de carácter supletoria, si se tiene en cuenta que éstas facultan a las partes a que en el convenio arbitral establezcan el procedimiento a seguir para el mismo, y determinar también si para ese efecto designarán un nuevo tribunal arbitral, pero si nada se dijo al respecto se estarán a las siguientes reglas:

El recurso de Nulidad deberá interponerse por escrito dentro de los siete días hábiles siguientes a la notificación del laudo o de la providencia por medio

de la cual se aclara, corrige o adiciona; al tenor literal del artículo 67 de la Ley. En el escrito de interposición no necesariamente debe hacerse la sustentación; ya que la Ley establece el momento oportuno para hacerla (artículo 69 inciso 2º); bastará indicar, si debe indicar la causal o causales en que se funda, siendo esta formalidad de carácter obligatorio; pues servirá para que el tribunal ante quien se interpone pueda avocar el recurso o rechazarlo (artículo 69 inciso 1º). Es preciso en este punto hacerse algunas interrogantes en relación al recurso de Nulidad, así por ejemplo ¿Quiénes pueden recurrir?, ¿Quiénes tienen el Derecho para hacerlo?, etc. Como lo afirma la doctrina el Derecho a recurrir, emerge de la relación jurídica procesal, con naturaleza estrictamente procesal⁷¹; es decir, que se trata de un derecho subjetivo de aquellas personas que intervienen en el procedimiento arbitral, con la finalidad de corregir los errores en que haya incurrido el tribunal arbitral al momento de emitir el laudo. Pueden recurrir entonces, las personas que intervienen en el proceso y que tengan un interés especial por haber resultado perjudicado con la providencia del tribunal.

6.4. Trámite.

Como se dijo anteriormente el recurso debe interponerse por escrito, indicando la causal o causales de nulidad, ante la Cámara de Segunda Instancia de lo Civil de la Jurisdicción del lugar donde se dicto el Laudo (artículo

⁷¹ Idem 69, Página 562.

67 inciso 2º de la Ley), teniendo en cuenta la competencia territorial asignada a ésta por la Ley Orgánica Judicial, acompañándolo de copia autenticada del laudo arbitral, copia certificada del convenio, porque el mismo define el ámbito del arbitraje y señala los límites sobre los cuales los árbitros han de ejercer su función, y/o de la resolución que aclara, corrige o adiciona al mismo. También pueden entregarse todos los documentos que anteceden al laudo y que puedan servir para que la Cámara efectúe el examen correspondiente de la actuación de los árbitros.

Recibido el escrito de interposición del recurso de Nulidad, la Cámara puede tomar dos decisiones; la primera Rechazar el Recurso cuando aparezca de manifiesto que el mismo fue presentado fuera del tiempo previsto para su presentación, es decir, fuera de los siete días hábiles siguientes a la notificación del laudo o de la providencia por medio de la cual se aclara, corrige o adiciona (artículo 67 de la Ley), y cuando la causal o causales que se invocan, no corresponden a las previstas taxativamente por la Ley, en su artículo 68; la segunda, admitirlo cuanto éste cumpla con los presupuestos antes expresados. La Cámara podrá solicitar, si lo considera necesario, la remisión de todas las actuaciones si el recurrente no las hubiese presentado.

En la misma providencia, en la cual la Cámara se avoque al conocimiento del recurso, se correrá traslado a las partes, dentro de cinco días comunes y sucesivos (artículo 69 inciso 2º de la Ley), primero a la parte que interpuso el recurso, es decir, al recurrente, para que exprese las razones y

motivos en los cuales funda la causal o causales alegadas, y después a la parte contraria para que presente su alegato, para lo cual se dejará a su disposición el escrito presentado por el recurrente. El traslado se surtirá en la Secretaría de la Cámara, es decir, que el expediente no puede ser retirado del Tribunal, y si vencido el término de los cinco días no se sustenta el recurso, la Cámara de Segunda Instancia lo declarará desierto, al tenor literal del artículo 69 inciso 3º de la Ley.

Efectuado el traslado y practicadas las diligencias, que a juicio de la Cámara sean necesarias para deducir la nulidad del laudo, la Ley establece un término perentorio de un mes calendario, dentro del cual ésta decidirá sobre el recurso interpuesto, a efecto de cumplir con el principio de celeridad que sustenta el procedimiento arbitral, pues no se descarta la posibilidad de que el recurrente quiera por este medio dilatar el mismo.

De la decisión que emita la Cámara de Segunda instancia, dependerá de la causal que prospere; cuando es cualquiera de las comprendidas en los numerales 1, 2, 3, 4, 5 y 6 del artículo 68 de la Ley, se declarará la Nulidad del laudo; en las restantes, la Cámara de Segunda Instancia ordenará al Tribunal Arbitral que efectúe las correcciones o adiciones del caso, y contra estas providencias no cabrá recurso alguno (artículo 70 de la Ley).

Recurrido el laudo, la parte a quien interese podrá solicitar a la Cámara que fuere competente, las medidas cautelares conducentes a asegurar la plena efectividad del laudo, una vez que éste alcanzare firmeza.

CAPITULO VII

7.CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

7.1. Conclusiones.

Luego de haber realizado el análisis correspondiente a la institución del arbitraje, en el contexto de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, hemos llegado a las siguientes conclusiones y recomendaciones:

1º) Que el arbitraje, es una manifestación del principio de la autonomía de la voluntad, que el artículo 23 de la Constitución de la República reconoce a las personas que tienen la libre disposición de sus bienes, a través del cual, deciden someter sus diferendos al conocimiento de un árbitro, quien después de aceptar el cargo tiene la responsabilidad de decidirlos mediante el pronunciamiento de un laudo arbitral; y en ese sentido, es visto como una vía alterna a la jurisdicción ordinaria.

2º) Por haber sido reconocido el arbitraje como un procedimiento alternativo para la solución de controversias, éste ha adoptado los principios generales del procedimiento común, los cuales han servido de parámetros o directrices a la ley que lo regula y que sustentan las decisiones emanadas de las personas encargadas de emitir las, representando un avance novedoso y trascendental en el desarrollo de la sociedad salvadoreña. Sin embargo, en ésta no existe la

cultura del dialogo y la negociación; es decir, no se está acostumbrado a buscar soluciones que eviten permanecer en un conflicto, sea porque no se conocen los mecanismos para resolverlos, o de conocerlos, son considerados poco confiables.

3º) Existen diferentes factores que impiden la efectividad al acceso de la justicia. El sistema público de administración de justicia, ha ido perdiendo prestigio en la sociedad al no poder prestar un servicio que reúna las aspiraciones mínimas que ésta requiere, ya que aquella, o sea la administración de justicia, carece de presupuesto, porque sus asignaciones son generalmente inferiores a sus necesidades, lo que ha provocado serias deficiencias y atraso en materias de infraestructura, logística, sistemas de información, remuneraciones, etcétera; también, afecta al sistema público la cantidad de causas que ingresan en los tribunales, de la cual deriva la mora judicial a causa de la sobrecarga de trabajo. En ese sentido, la regulación del arbitraje en el contexto de la Ley, constituye una de las formas a través del cual se asegura a los ciudadanos el acceso a una justicia eficiente, que permitirá no solo dar satisfacción a los intereses particulares en juego, con mayor celeridad, sencillez y confidencialidad, sino también aliviar la sobrecarga del poder judicial, con lo que éste podría, a su vez, mejorar su prestación.

4º) La Ley establece los requisitos mínimos a las personas que quieran ejercer el papel de árbitros, y tomando en cuenta el principio de flexibilidad, la misma ha dejado la posibilidad a los interesados para que éstos, a través del pacto

arbitral, puedan establecer otros requisitos para que las personas se desempeñen como tales, tomando en cuenta las diferentes clases de arbitraje, es decir si se trata de arbitraje en derecho, equidad o técnico, por lo cual, y para garantizar la eficacia del arbitraje, deberán los interesados, al momento de designar a los árbitros, advertir que éstos cuenten con el suficiente conocimiento y experiencia en el asunto a dirimir, así como los valores éticos que permitan juzgar o proceder con rectitud, cuando se trate de un arbitraje ad-hoc, pues en el institucional, la seriedad de la entidad garantiza de alguna forma la profesionalidad y neutralidad de los árbitros.

5º) El costo que representa la tramitación del procedimiento arbitral, en la solución de controversias, limita en cierta medida su acceso a los interesados. El artículo 60 numeral 6º de la Ley, dispone que los árbitros deben pronunciarse en el laudo sobre los costos del arbitraje, teniendo presente lo pactado por las partes previamente, si existiere. Dicho artículo, no permite conocer de manera precisa cuales son los costos del arbitraje y cómo se determinan, en caso que estemos ante un arbitraje ad-hoc sin pacto entre las partes, pues si bien, sabemos que dentro de esos gastos se incluyen, pero no se limitan a las retribuciones de los árbitros, de los abogados, del secretario si éste no fuera árbitro, los gastos de protocolización del laudo, etc., cabe preguntarse entonces, qué otros gastos pueden haber. Asimismo, ni el artículo en mención ni la Ley en general, establecen parámetros dentro de los cuales los árbitros deben determinar sus honorarios, así como el del secretario, por supuesto

cuando se trate de un arbitraje ad-hoc, y en tal sentido, los árbitros cobran honorarios que están fuera del alcance de los que pretenden hacer uso de este mecanismo. Cuando las partes someten la solución de sus conflictos a una institución arbitral, resulta relativamente fácil poder conocer de manera precisa cuáles son los costos del arbitraje, cómo se determinan y a quién corresponde su pago, ya que según el artículo 41 de la Ley, cada Centro lo hará en su respectivo reglamento, así por ejemplo, el Centro de Mediación y Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de El Salvador, tiene tablas de tarifas detalladas que determinan el costo que representaría a los que opten por esta vía, pero que también son elevadas, y no pueden ser cubiertos por cualquier persona.

6º) No obstante, que el procedimiento arbitral se aleja de los formalismos de un procedimiento común, la decisión emitida por el tribunal arbitral, o sea el laudo, adquiere la misma calidad de una sentencia judicial, con relación a los requisitos que éste debe contener y a los efectos para su ulterior ejecución, en el ámbito nacional e internacional, con lo cual se garantiza la efectividad del procedimiento. Ahora bien, la Ley prevé que para garantizar el resultado del proceso y cumplir así, con el principio de tutela judicial establecido en el artículo 2 de la Constitución, es necesaria la intervención del Estado con su investidura de imperium, como forma de auxilio judicial al arbitraje.

7.2. Recomendaciones.

1º) El procedimiento arbitral establecido en la Ley, cuenta con características de rapidez y celeridad en cuanto a su tramitación, ya que el tiempo en el que se desarrolla es corto con relación a la justicia ordinaria, resultando atractivo para aquellas personas que desean someterse al mismo, por lo que se recomienda que su costo de tramitación en cuanto a tarifas y honorarios se acoplen a la realidad económica actual y así un mayor número de personas puedan avocarse a este procedimiento, de conformidad al principio de igualdad que establece que todas las personas tienen el derecho de acceder a la justicia. Tal situación, nos impulsa a proponer que en una próxima modificación de la Ley, se incluyan normas un poco más precisas o explícitas acerca de lo que debe considerarse como gastos o costos del arbitraje y cómo debe procederse a su determinación.

2º) Para mantener la paz social y divulgar la cultura del dialogo y la negociación, debe existir por parte del Estado un interés propio de admitir y fomentar la utilización del arbitraje como método alternativo de solución de conflictos, procurando no solo establecer una jurisdicción y dictar las normas por las cuales se habrá de regir, sino también, que la solución que esa jurisdicción procura, llegue en el tiempo y forma esperado.

3º) Existe la necesidad de incentivar la creación de instituciones arbitrales en El Salvador, a fin de que a mediano plazo se fortalezca la institucionalización del arbitraje. Debemos tener presente que ha sido recién, con la promulgación de la

Ley, que expresamente se incorporan normas que autorizan a la creación de centros arbitrales y a éstos a dictar sus reglamentos, que regulen el proceso arbitral casi con absoluta libertad; situación que permitirá, al menos en teoría, desarrollar el arbitraje institucional en nuestro país. Sin embargo, el proceso de desarrollo y fortalecimiento de las instituciones arbitrales, no solo pasa por otorgarles una ley arbitral, sino además es necesario que se realice una labor de divulgación a los usuarios del arbitraje en potencia, con la finalidad de incentivar la práctica arbitral. Por otra parte, las instituciones arbitrales existentes y las que se creen en el futuro, tienen que demostrar, a través de su actividad diaria, que garantizan una gestión eficaz y una neutralidad comprobable, y por último, se recomienda dictar disposiciones legales que incentiven la creación de centros de arbitraje mediante la reducción de costos, ya que constituir una persona jurídica que se encargue de administrar arbitrajes cuesta mucho dinero, circunstancia que impide de por sí su creación. Es tanto el gasto de tiempo y recursos, que implican dar cumplimiento a los requisitos y procedimientos para lograr la autorización de administrar institucionalmente procesos de arbitraje, que desde que entró en vigencia la Ley en agosto de dos mil dos, hasta la fecha, solo se conoce de un centro de arbitraje formal y legalmente establecido (a cargo de la Cámara de Comercio e Industria de El Salvador).

4º) Cuando el convenio arbitral esté contenido en los contratos de adhesión a los que se refiere el artículo 26 de la Ley, es recomendable que el Estado

concentre sus esfuerzos en cuidar que el consumidor esté en la aptitud de conocer las estipulaciones arbitrales y cuidar que los pactos arbitrales incluidos en este tipo de relaciones jurídicas, no signifiquen ningún tipo de abuso. Sobretudo, porque son estipulaciones preestablecidas por una sola de las partes, a cuya condición se adhiere la otra.

5º) Para que no exista duda, según las derogaciones hechas por la Ley en el artículo 92, de si lo concerniente al arbitraje, estipulado en la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (LACAP), tiene vigencia o no, se recomienda una reforma parcial de dicho artículo, en la cual se diga expresamente tal situación. Pues recordemos, que para resolver los conflictos que se derivan del tipo de contratos que la ley LACAP regula, y al tenor del artículo 25 inciso 2º de la Ley, habrá que remitirse a la LACAP por ser especial, pero ésta a su vez, y por no contar con el procedimiento arbitral, según el artículo 165 y siguientes, se remitía a lo establecido por el Código Procesal Civil, a partir del artículo 56 al 79 Pr., y como éste sí está expresamente derogado, se deduce que habrá que tramitarse de acuerdo al procedimiento establecido en la ley que nos ocupa.

6º) A efecto de obtener un arbitraje eficaz y favorable a las pretensiones planteadas, se recomienda, como ya se ha dicho, la designación de buenos árbitros, en términos de conocimiento, experiencia y ética profesional, y una buena redacción del convenio arbitral, es decir incluir en él todos los aspectos, cuestiones o asuntos a ventilarse en el arbitraje, para que los efectos positivos

y negativos que éste comprende, se cumplan y el procedimiento se desarrolle bajo los términos esperados.

BIBLIOGRAFÍA.

LIBROS.

1. Alsina, Hugo. "Tratado Teórico Práctico de Derecho Civil y Comercial, Tomo III". Octava Edición. Editorial Sudamericana. Buenos Aires. 1993.
2. Arazi, Roland. "Derecho Procesal Civil y Comercial, Tomo I". Segunda Edición. Buenos Aires. 1993.
3. Alvarado Velloso, Adolfo. "Introducción al Estudio del Derecho Procesal". Tercera Edición. Editorial Jurídica. Colombia. 1992.
4. Aywin Azocar, Patricio. "El Juicio Arbitral". Primera Edición. Santiago de Chile. 1958.
5. Cabanellas, Guillermo. "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo I". Octava Edición. Editorial Emecé. Buenos Aires. 1998.
6. Cabrera Acosta, Benigno Humberto. "Teoría General del Proceso". Segunda Edición. Colombia. 1994.
7. Camacho, Azula. "Manual de Derecho Procesal Civil, Procesos Civiles de Conocimiento, Tomo III". Segunda Edición. Colombia. 1993.
8. Castro, Maximino. "Curso de Procedimientos Civiles, Tomo III". Tercera Edición. Argentina. 1993.
9. Caivano, Roque J. "Arbitraje". Primera Edición. Editorial Ad-Hoc. Buenos Aires. 2000.

10. Chillón Medina, José María. "Tratado de Arbitraje Privado Interno e Internacional". Tercera Edición. Madrid. 1991.
11. Chiovenda, José. "Principios de Derecho Procesal". Tercera Edición. Madrid. 1922.
12. Couture, Eduardo. "Fundamentos del Derecho Procesal Civil". Sexta Edición. Buenos Aires, Argentina. 1951.
13. De Pina, Rafael. "Diccionario de Derecho". Tercera Edición. Editorial Porrúa. México. 1997.
14. De Santo, Víctor. "Compendio de Derecho Procesal". Cuarta Edición. Buenos Aires, Argentina. 1995.
15. Devis Echandía, Hernando. "Teoría General de la Prueba Judicial, Tomo I". Tercera Edición. Colombia. 2002.
16. Devis Echandía, Hernando. "Compendio de Derecho Procesal, Teoría General del Proceso, Tomo I". Sexta Edición. Editorial Sudamericana. Colombia. 1993.
17. Eyzaguirre Echeverría. "El Arbitraje Comercial en la Legislación Chilena y su Regulación Internacional". Primera Edición. Editorial Jurídica Chilena. Santiago de Chile. 1981.
18. Fábrega, Jorge. "Teoría General de la Prueba". Tercera Edición. Colombia. 1997.
19. Farién Guillén, Víctor. "Doctrina General del Derecho Procesal". Octava Edición. España. 1990.

- 20.**Feldstein de Cárdenas, Sara L. “El Arbitraje”. Primera Edición. Buenos Aires, Argentina. 1998.
- 21.**Fornaciari, Mario Alberto. “Modos Anormales de Terminación de Proceso”. Segunda Edición. Editorial EL Prado. Buenos Aires.1998.
- 22.**Fundación Tomás Moro. “Diccionario Jurídico”. Cuarta Edición. Editorial Espasa. Madrid. 1991.
- 23.**Garró, José Alberto. “Diccionario Jurídico, Tomo I”. Segunda Edición. Editorial Abeledo-Perrot. Argentina. 1986.
- 24.**Gil Echeverri, Jorge Hernán. “Curso Práctico de Arbitraje”. Primera Edición. Colombia. 1993.
- 25.**Luca de Lena, Juan. “El Arbitraje”. Primera Edición. Perú. 1988.
- 26.**Ossorio, Manuel. “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”. Décima Edición. Buenos Aires, Argentina. 2000.
- 27.**Palacio, Lino Enrique. “Derecho Procesal Civil, Procesos Arbitrales Universales, Tomo XI”. Cuarta Edición. Argentina. 1992.
- 28.**Pallarés, Eduardo. “Diccionario de Derecho Procesal Civil”. Sexta Edición. Editorial Porrúa. México. 1988.
- 29.**Ribó Durán, Luis. “Diccionario de Derecho”. Quinta Edición. Barcelona. 1994.
- 30.**Rivera Neuzte, Antonio. “El Proceso Práctico Arbitral”. Tercera Edición. Editorial Universitaria. México. 1996.
- 31.**Rodríguez-Cano, Rodrigo. “Comentarios a la Ley de Arbitraje”. Primera Edición. Madrid. 1991.

- 32.**Schwartz, Erick A. “Comentario al Nuevo Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional”. Segunda Edición Editorial Oxford. México. 2001.
- 33.**Vescovi, Enrique. “Los Recursos Judiciales y demás Medios Impugnativos en Ibero América”. Segunda Edición. Editorial Desalma. Argentina. 1988.
- 34.**Witthaus, Rodolfo Ernesto. “Ejecuciones y Procesos Especiales”. Tercera Edición. Editorial De Palma. Buenos Aires. 1991.
- 35.**Yagüez, Ricardo de Ángel. “Comentarios a la Ley de Arbitraje”. Segunda Edición. Madrid. 1992.

LEYES.

- 1.**Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje. DL 914, DO 153, Tomo 356, de Agosto de 2002.
- 2.**Reglamento General de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje. DE 65, DO 161, Tomo 360, del 2 de Septiembre de 2003.
- 3.**Constitución de la República de El Salvador. DL 38, DO 234, Tomo 281, del 16 de Diciembre de 1983.
- 4.**Código Civil. Decreto Ejecutivo del 7 de Febrero de 1858, La Gazeta de El Salvador, 17 de Febrero de 1858.
- 5.**Código Procesal Civil. Decreto Ejecutivo del 31 de Diciembre de 1881, Diario Oficial del 1º de Enero de 1882.

- 6.**Código de Trabajo. DL 15, DO 142, Tomo 236, del 31 de Julio de 1972.
- 7.**Código de Familia. DL 677, DO 232, Tomo 321, del 13 de Diciembre de 1993.
- 8.**Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública. DL 868, DO 88, Tomo 347, del 15 de Mayo de 2000.
- 9.**Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional (Convención de Panamá). Ratificada por El Salvador el 19 de Mayo de 1980, publicado en DO 98, Tomo 267, del 27 de Mayo de 1980.
- 10.**Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Convención de Nueva York). Ratificada por El Salvador el 25 de Septiembre de 1997, publicado en DO 218, Tomo 337, del 21 de Noviembre de 1997.

ANEXOS

ANEXO I

MODELO DE DEMANDA DE ARBITRAJE AD-HOC.

HONORABLE TRIBUNAL ARBITRAL:

EDGARDO ANTONIO TORRES ALVARADO, de cuarenta y tres años de edad, Abogado, de este domicilio, con tarjeta de identificación profesional número dos mil trescientos veinte, en mi calidad de Apoderado General Judicial de la sociedad CREDITO FACIL SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE; a ustedes atentamente EXPONGO:

I. LEGITIMACION DE PERSONERIA

Que tal como lo acredito con la fotocopia certificada por Notario del Testimonio de Escritura Pública de Poder General Judicial, soy mandatario de la sociedad, CREDITO FACIL S.A. DE C.V., de este domicilio, cuyo Representante Legal es el Licenciado WILLIAM HUMBERTO MARROQUIN ARIAS, quien es de cuarenta y dos años de edad, administrador, de este domicilio, con documento único de identidad número cero cero ocho cuatro uno tres dos dos guión uno.

Que en tal carácter, vengo por este medio, al amparo de los artículos 23 de la Constitución de la República, 3 literal g), y 4 de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje (en adelante LMCA), a interponer DEMANDA ARBITRAL por las razones fácticas y jurídicas que adelante expondré, contra la sociedad COMPUTADORAS A LA ORDEN SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL VARIABLE, de este domicilio, con número de identificación tributaria cero cinco uno dos cero dos cero tres ocho cuatro uno cero dos cuatro (en adelante SOCOM. S.A. DE C.V.), representada legalmente por su presidente Licenciado ALBERTO RIVAS BONILLA, quien es de cincuenta y dos años de edad, Abogado, de este domicilio; en relación al diferendo promovido por nuestra mandante, en contra de dicha sociedad SOCOM. S.A. DE C.V., concerniente al CONTRATO DE MUTUO SIMPLE, cuyo plazo venció el veinticinco de marzo de dos mil tres.

II. NARRACION PRECISA DE LOS HECHOS Y FUNDAMENTACION JURIDICA.

El día veinticinco de marzo de dos mil, nuestra representada suscribió con la sociedad SOCOM. S.A. DE C.V., el denominado CONTRATO DE MUTUO SIMPLE, por medio del cual se le otorgó a dicha sociedad en calidad de préstamo mercantil la suma de treinta y nueve mil setecientos dólares (\$39,700.00), para un plazo de tres años, con un interés convencional del siete

por ciento anual, debiendo la misma cancelarlo a través de treinta y seis cuotas, vencidas y sucesivas de un mil seiscientos treinta dólares cada una, las cuales comprenden capital e intereses, pagaderas el día veinticinco de cada uno de los meses comprendidos dentro del plazo. En dicho documento se estableció que en caso de mora reconocería el cuatro por ciento anual sobre saldos y que cualquier controversia que pueda surgir producto de la obligación contraída se ventilará mediante arbitramento, excluyendo así la jurisdicción ordinaria, conforme al procedimiento establecido en la LMCA.

Que el crédito relacionado anteriormente, presenta una amortización de capital de ochocientos diecisiete dólares con cincuenta y cuatro centavos. Por lo que se debe a mi poderdante la suma de treinta y ocho mil ochocientos ochenta y dos dólares con cuarenta y seis centavos, más intereses corrientes y moratorios.

Que no obstante y como muestra de buena voluntad, se ha intentado llegar a un arreglo con la sociedad deudora, pero hasta la fecha la Sociedad SOCOM. S.A. DE C.V., no ha cancelado cuotas de capital e intereses, encontrándose en mora desde el día veintiséis de mayo de dos mil, por lo que es exigible el cumplimiento de la obligación.

En tal sentido, con base en los artículos 23 de la Constitución de la República, y 3 literal g) y 4 de la LMCA, vengo a demandar en JUICIO ARBITRAL, a la sociedad SOCOM. S.A. DE C.V., para que en laudo respectivo, se le condene a pagar a mi representada, la cantidad de TREINTA Y OCHO

MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y DOS DOLARES CON CUARENTA Y SEIS CENTAVOS DE DOLAR, más los intereses convencionales del siete por ciento anual sobre saldos desde el día veinticinco de mayo de dos mil y moratorios del cuatro por ciento anual desde el día veintiséis de mayo de dos mil, hasta su completa cancelación.

III. PETITORIO

Por todo lo anterior a Ustedes respetuosamente PIDO:

- 1) Se me admita la presente Demanda, y se le del trámite correspondiente de ley
- 2) Se me tenga por parte en el carácter que comparezco,
- 3) Se agregue el original del instrumento de mutuo mercantil de fecha veinticinco de marzo de dos mil, como prueba.
- 4) Que en el Laudo se condene a la sociedad SOCOM. S.A. DE C.V., a pagar a mi representada, la cantidad de TREINTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y DOS DOLARES CON CUARENATA Y SEIS CENTAVOS, más los intereses convencionales del siete por ciento anual sobre saldos desde el día veinticinco de mayo de dos mil y moratorios del cuatro por ciento anual desde el día veintiséis de mayo de dos mil, hasta su completa cancelación, y
- 5) Se corra traslado a la parte demandada, en Colonia Las Margaritas, Pasaje Dos, Casa Número Veinte, San Salvador.

Señalo para oír notificaciones: Setenta y seis Avenida Sur Calle Rogelio Guerra, número treinta y dos, de esta ciudad.

San Salvador, 3 de marzo de 2004.

ANEXO II

MODELO DE CONVENIO ARBITRAL COMO CLAUSULA COMPROMISORIA
INSERTA EN UN CONTRATO PRINCIPAL.

NUMERO CINCO. En la Ciudad de San Salvador, a las once horas del día veintitrés de octubre del año dos mil cuatro. Ante mí, PABLO ANTONIO ALVARENGA FLORES, Notario de este domicilio, comparecen los señores WILBER ANTONIO MUÑOZ RODRÍGUEZ, de cuarenta y cinco años de edad, casado, doctor en medicina, originario de San Salvador y residente en Colonia San Benito, Calle Las Arboledas número tres, San Salvador, con Documento Único de Identidad número Cero veintitrés catorce siete seis ocho guión cero y PEDRO ANTONIO CORTEZ, de cincuenta años de edad, empleado, soltero, originario de Santa Ana y residente en Colonia Universitaria Norte, senda ocho, número cuatro, San Salvador, con Documento Único de Identidad número Cero veinticuatro quince seis seis siete guión tres; Y ME DICEN: I) el primero de ellos que en esta fecha otorga en calidad de Préstamo a Título de Mutuo al señor Pedro Antonio Cortez, la suma de MIL DÓLARES, para el plazo de TRES MESES, contados a partir de esta fecha, sin ningún interés, pero en caso de mora se me reconocerá el interés del CINCO PRO CIENTO MENSUAL que me pagará por mensualidades vencidas y el capital al finalizar el plazo. La mora en el pago de una o más de las cuotas de intereses y el capital hará caducar el

plazo y la obligación se volverá exigible inmediatamente en su totalidad, como si fuera de plazo vencido, lo mismo ocurrirá por el incumplimiento del pago total de toda obligación dentro del plazo estipulado, todo el pago se efectuará en mi casa de habitación y en la misma moneda recibida; II) El segundo de ellos que recibe en calidad de préstamo a Título de Mutuo del señor Wilber Antonio Muñoz Rodríguez, la cantidad de MIL DOLARES, para el plazo de TRES MESES, a partir de esta fecha, sin interés alguno pero en caso de mora reconoceré el interés del CINCO POR CIENTO MENSUAL que pagaré por mensualidades vencidas y el capital al finalizar el plazo. La mora en el pago de una o más de las cuotas de intereses hará caducar el plazo y se volverá exigible la obligación en su totalidad, como si fuera de plazo vencido, lo mismo ocurrirá por el incumplimiento del pago total de toda la obligación dentro del plazo estipulado, efectuando el pago en la casa de habitación de mi acreedor y en la misma moneda recibida; III) Declaran los comparecientes que en caso de incumplimiento de las obligaciones contraídas en este contrato de Mutuo en cualquier otra controversia que pueda surgir entre las partes como consecuencia de este acto jurídico contractual, serán del conocimiento de un tribunal arbitral, excluyendo de esta forma la jurisdicción ordinaria; debiendo observar el tribunal arbitral las normas legales sustantivas y adjetivas existentes, es decir, que el mismo deberá resolver en derecho; el procedimiento a seguir se tramitará pro las reglas establecidas en la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, por acordar que sea un arbitraje ad-hoc; estableciendo

que la designación del tribunal arbitral la efectuará el Centro de Mediación y Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de El Salvador de entre la lista de árbitros que ellos tienen; los honorarios que se cancelen al tribunal arbitral, serán estipulados, siendo los árbitros designados por el Centro de Mediación y Arbitraje por las tarifas establecidas por dicho Centro; para efectos de realizar las notificaciones en caso de tramitarse el Procedimiento Arbitral, se harán por medio de fax y el idioma será el Español como idioma adoptado por El Salvador como el oficial. Así se expresaron los comparecientes, a quienes expliqué los efectos legales de este Instrumento, y leído que se los hube, íntegramente en un solo acto ininterrumpido, manifiestan que está redactado conforme a sus voluntades, ratifican su contenido y firmamos. DOY FE.-

ANEXO III

MODELO DE CONVENIO ARBITRAL.

MARIO ALBERTO CABRERA LAZO, de sesenta años de edad, soltero, empleado, originario de San Miguel y residente en Colonia Prados de Venecia, Pasaje tres, número ocho, San Salvador, con Documento Único de Identidad número Cero veintitrés catorce seis seis ocho, guión cero, y RAUL DANIEL PEREZ, de cincuenta años de edad, empleado, soltero, del domicilio de Ciudad Satélite de la ciudad de San Salvador, pasaje dos, número uno; ambos por medio del presente documento hacemos constar:

Que este día, a las once horas, se dio un accidente de tránsito entre ambos, sobre la Avenida Jerusalén de esta ciudad, dando como resultado únicamente daños materiales en los vehículos marca Toyota Corolla, año 1999, color ocre, propiedad del señor Cabrera Lazo, con un daño que calcula en Mil Dólares, según su propietario y, el otro tipo sedan, marca Mazda, año 2000, color azul metálico, propiedad del señor Daniel Pérez, con un daño que calcula en Mil Doscientos Dólares.

Que no habiendo un acuerdo entre ambos para solucionar la controversia, suscitada por el accidente de tránsito y no queriendo solucionar la

misma por la vía judicial, en éste acto y por este medio acordamos someter tal controversia por medio del conocimiento de un Tribunal Arbitral que resolverá en equidad, y el mismo se tramitará por las reglas establecidas en la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, por acordar que sea un arbitraje ad-hoc; estableciendo que la designación de tribunal arbitral la efectuará el Centro de Mediación y Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de El Salvador de entre la lista de árbitros que ellos tienen; los honorarios que se cancelen al tribunal arbitral, serán estipulados, siendo los árbitros designados por e Centro de Mediación y Arbitraje, por las tarifas establecidas por dicho Centro; para efectos de realizar las notificaciones en caso de tramitarse el Procedimiento Arbitral, se harán por medio de fax y el idioma será el Español como idioma adoptado por El Salvador como el oficial.-

San Salvador, veintitrés de octubre del año dos mil cuatro.-

ANEXO IV

MODELO DE LAUDO ARBITRAL.

Tribunal de Arbitraje, Referencia NOV-03-03: San Salvador, a las quince horas del día veintiuno de mayo de dos mil cuatro.

El presente procedimiento arbitral ha sido promovido por la sociedad CREDITO FACIL, S.A. DE C.V., de este domicilio, contra la sociedad COMPUTADORAS A LA ORDEN S.A. DE C.V., de este domicilio, reclamándole el pago de determinada estimación en lo referente al contrato de mutuo suscrito entre ambas personas jurídicas, de fecha veinticinco de marzo de dos mil, y que venció el día veinticinco de marzo de dos mil tres.

Han intervenido en este proceso, los doctores José María Lagos, Julio Dagoberto Galán y Miguel Mejía Navarrete integrando el Tribunal Arbitral, siendo Presidente el primero de tales profesionales, y la licenciada Eva Marina Acevedo como Oficial del Tribunal; todos mayores de edad, abogados, de este domicilio, de nacionalidad salvadoreña. También ha intervenido por la parte demandante el licenciado Edgardo Antonio Torres Alvarado, y por la parte demandada Albero Rivas Bonilla; mayores de edad, abogados, de este domicilio, de nacionalidad salvadoreña.

ANALIZANDO EL PROCESO; Y CONSIDERANDO:

I. COMPETENCIA.

La audiencia de competencia se realizó según Acta Número tres, en la ciudad de San Salvador, a las 15 horas y 10 minutos del día 2 de abril de 2004, haciendo uso de la facultad establecida en el Art. 51 primer inciso de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje. No obstante de que tal etapa procesal se encuentra superada, es importante tomar en consideración que de acuerdo con el Art. 49 de la ley antes mencionada, el presente procedimiento arbitral se entiende iniciado a partir del día 28 de febrero de 2004 fecha en que el último de los Árbitros designados manifestó por escrito su aceptación del cargo, y la demanda fue presentada el día 3 de marzo de 2004, por lo que es dable aplicar lo dispuesto en el Art. 23 de la Constitución de la República.

II. DE LA CUESTION SOMETIDA A ARBITRAJE Y SÍNTESIS DE LAS ALEGACIONES Y CONCLUSIONES DE LAS PARTES.

DEMANDA.

La parte demandante por medio del escrito de fecha 3 de marzo de 2004, presentó su demanda que en lo esencial dice: que el día veinticinco de marzo de dos mil, CREDITO FACIL S.A. DE C.V. suscribió con la sociedad SOCOM. S.A. DE C.V., el denominado CONTRATO DE MUTUO SIMPLE, por medio del cual se le otorgó a dicha sociedad en calidad de préstamo mercantil la suma de treinta y nueve mil setecientos dólares (\$39,700.00), para un plazo de tres años, con un interés convencional del siete por ciento anual, debiendo la misma

cancelarlo a través de treinta y seis cuotas, vencidas y sucesivas de un mil seiscientos treinta dólares cada una, las cuales comprenden capital e intereses, pagaderas el día veinticinco de cada uno de los meses comprendidos dentro del plazo. En dicho documento se estableció que en caso de mora reconocería el cuatro por ciento anual sobre saldos y que cualquier controversia que pueda surgir producto de la obligación contraída se ventilará mediante arbitramento, excluyendo así la jurisdicción ordinaria, conforme al procedimiento establecido en la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje.

Que el crédito relacionado anteriormente, presenta una amortización de capital de ochocientos diecisiete dólares con cincuenta y cuatro centavos. Por lo que se debe a mi poderdante la suma de treinta y ocho mil ochocientos ochenta y dos dólares con cuarenta y seis centavos, más intereses corrientes y moratorios.

Que no obstante y como muestra de buena voluntad, se ha intentado llegar a un arreglo con la sociedad deudora, pero hasta la fecha la Sociedad SOCOM. S.A. DE C.V., no ha cancelado cuotas de capital e intereses, encontrándose en mora desde el día veintiséis de mayo de dos mil, por lo que es exigible el cumplimiento de la obligación.

En tal sentido, con base en los artículos 23 de la Constitución de la República, y 3 literal g) y 4 de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, viene a demandar en JUICIO ARBITRAL, a la sociedad SOCOM. S.A. DE C.V., para que en laudo respectivo, se le condene a pagar a su representada, la

cantidad de TREINTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y DOS DOLARES CON CUARENTA Y SEIS CENTAVOS, más los intereses convencionales del siete por ciento anual sobre saldos desde el día veinticinco de mayo de dos mil y moratorios del cuatro por ciento anual desde el día veintiséis de mayo de dos mil, hasta su completa cancelación.

La parte demandante en su parte petitoria manifiesta: 1) Se me admita la presente demanda, y se le del trámite correspondiente de ley, 2) Se me tenga por parte en el carácter que comparezco, 3) Se agregue el original del instrumento de mutuo mercantil de fecha veinticinco de marzo de dos mil, como prueba, 4) Que en el Laudo se condene a la sociedad SOCOM. S.A. DE C.V., a pagar a mi representada, la cantidad de TREINTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y DOS DOLARES CON CUARENTA Y SEIS CENTAVOS, más los intereses convencionales del siete por ciento anual sobre saldos desde el día veinticinco de mayo de dos mil y moratorios del cuatro por ciento anual desde el día veintiséis de mayo de dos mil, hasta su completa cancelación. Dicha demanda se admitió el día cinco de marzo de dos mil tres, y de ella se corrió traslado a la sociedad demandada el día seis de marzo de dos mil tres.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El abogado Alberto Rivas Bonilla como apoderado de SOCOM. S.A. DE C.V., en su escrito de fecha nueve de marzo de dos mil tres, en lo esencial contesta la demanda bajo los siguientes títulos y de la siguiente manera: **improcedencia**

de las pretensiones alegadas por la parte actora: rechazamos totalmente el pago del monto reclamado, y alegamos la excepción de pago parcial por las razones siguientes: que tal como compruebo con los recibos de pago que en original presento para que sean agregados al proceso, mi poderdante el día veintisiete de agosto de dos mil ha cancelado a la sociedad CREDITO FACIL S.A. DE C.V., la cantidad de diez mil dólares, por lo que sumado a los ochocientos diecisiete dólares con cincuenta y cuatro centavos, hacen un total de diez mil ochocientos diecisiete dólares con cincuenta y cuatro centavos, por lo que la cantidad reclamada excede el monto de lo que realmente se adeuda a dicha sociedad. En su parte petitoria, la parte demandada solicita se le tenga como parte en el carácter que comparece, se le admita el escrito y la excepción planteada, así como se declare sin lugar lo pedido por la sociedad demandante.

III. PRUEBAS PRACTICADAS EN PRESENTE PROCESO ARBITRAL

1) DE LA PRUEBA DOCUMENTAL.

Corre agregado al proceso el contrato de mutuo celebrado entre CREDITO FACIL S.A. DE C.V. y SOCOM. S.A. DE C.V., suscrito el día veinticinco de marzo de dos mil; recibo de pago emitido por la sociedad demandante de fecha veintisiete de agosto de dos mil, en el que consta que la sociedad demandada, abonó en dicha fecha la cantidad de diez mil dólares y que sumado a las cuotas ya canceladas hacen un total de DIEZ MIL OCHOCIENTOS DIECISIETE DOLARES CON CINCUENTA Y CUATRO CENTAVOS DE DÓLAR, por lo que

el abogado de la parte demandada estableció los extremos de la excepción planteada, siendo procedente declarar a lugar lo solicitado por la misma.

POR TANTO: a nombre de la República, con base a las razones expuestas, y en aplicación de los artículos 35 inciso último, 55 y 60 de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje y demás disposiciones citadas, este Tribunal Arbitral **FALLA:** 1) a lugar la excepción de pago parcial alegada por la parte demandada, en el sentido de que el monto de la deuda a cancelar es de VENTIOCHO MIL SESENTA Y CUATRO DOLARES CON NOVENTA Y DOS CENTAVOS DE DÓLAR, y no de TREINTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y DOS DÓLARES CON CUARENTA Y SEIS CENTAVOS DE DÓLAR, como lo había manifestado la parte demandante; 2) Condenase a la Sociedad COMPUTADORAS A LA ORDEN S.A. DE C.V. a pagar a la Sociedad CREDITO FACIL S.A. DE C.V., la cantidad de VEINTIOCHO MIL SESENTA Y CUATRO DÓLARES CON NOVENTA Y DOS CENTAVOS DE DÓLAR, más el interés convencional del siete por ciento anual, a partir del día veintisiete de agosto de dos mil, y del cuatro por ciento anual moratorio, a partir del día veintiocho de agosto de dos mil.

No hay especial condenación en costas para ninguna de las partes, artículo

439, Código Procesal Civil. HAGASE SABER.