

INSTITUCIONES NO JURISDICCIONALES CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y OMBUDSMAN

Mauro Roderico CHACÓN CORADO *

SUMARIO: I. *La conciliación*; II. *El arbitraje*; III. *El ombudsman*.
IV. *Bibliografía*.

I. LA CONCILIACIÓN

En términos generales la conciliación es un medio de solucionar, componer, resolver, o decidir los conflictos, mediante la expresión de voluntad de cada una de las partes o bien por la decisión de un tercero; de aquí que la doctrina distinga entre autocomposición y heterocomposición.

En la primera cuando, por voluntad de los interesados y sin acudir a ninguna otra persona más, dirimen el conflicto surgido entre ambos; en la segunda, cuando el conflicto se resuelve por la intervención o decisión de un tercero, que puede ser una autoridad administrativa, una autoridad judicial o un particular. Ahora bien, si aun con la intervención del tercero prevalece la libertad de acción o voluntad de las partes, que serán quienes aportan la solución; y el tercero actúa únicamente como mediador sin proponer ni dar soluciones, estamos frente a la “conciliación”, si por el contrario los interesados al llamar al tercero se comprometen a aceptar ambos lo que el tercero resuelva, estamos frente al “arbitraje”.

La autocomposición, puede ser un acto de voluntad unilateral (renuncia, desistimiento de pretensión o allanamiento) o bilateral (transacción). Es claro, entonces que en la autocomposición las partes en conflicto son las únicas que dan la solución a su propio conflicto, aun en presencia de un tercero, lo que no sucede en la heterocomposición, en donde es el tercero el que decide la solución del conflicto y las partes quedarán sometidas a tal decisión. De consiguiente, en cuanto a la intervención del tercero en la solución del

* Profesor titular de derecho procesal, de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

conflicto podemos distinguir: *a)* La inmediatez: cuando el tercero también está inter-partes, asume la dirección de las negociaciones, hace proposiciones las cuales las partes pueden o no aceptar; *b)* La conciliación: el tercero también está inter-partes, pero no tiene la dirección ni puede proponer soluciones, porque prevalece la voluntad de cada uno de los interesados; y *c)* El arbitraje: cuando el tercero está supra-partes y decide la solución del conflicto a su leal saber y entender, equiparando su función a la del juez sentenciador.

Es innegable, el valor de la conciliación como fórmula para la pronta solución de conflictos, pues prevalece la buena voluntad de los interesados para encontrar la solución justa a sus intereses, ya sea previo a la iniciación de un proceso de cuya solución se prevé a largo plazo, o bien la terminación de uno ya iniciado entre ambas.

Al respecto, el destacado procesalista español Juan Montero Aroca, dice que “la conciliación”, se debe entender como la actividad desplegada ante un tercero por las partes en un litigio, dirigida a lograr una composición justa que ponga fin al conflicto de intereses; la cual puede desarrollarse tanto ante un particular como ante un organismo público.¹

Es propiamente la conciliación en ambas modalidades las que interesan destacar, así tenemos:

1. *Extrajudicial o extra-procesal:*

La realizan los interesados ya sea en documento privado o documento público autorizado por notario o escribano, o bien ante un funcionario administrativo, por ejemplo: en los casos laborales ante inspectores o funcionarios de trabajo o trabajadores sociales.

2. *Judicial o procesal:*

La que se realiza ante funcionario judicial, sea a solicitud de parte o bien de oficio. Aquí tenemos que distinguir:

2.1. *La conciliación pre-procesal:* también llamada preventiva, pues se plantea o se presenta precisamente para evitar un proceso posterior. Al respecto, la doctrina señala que ésta puede darse: *a)*

¹ Montero Aroca, Juan, *Estudios de derecho procesal*, Barcelona, Librería Bosch, 1981, p. 198.

por la renuncia o desistimiento que el propio actor hace de su acción o pretensión; b) por allanamiento, cuando se acepta la pretensión del contrario; y c) mediante la transacción, cuando hay renuncia recíproca de intereses; creemos que puede agregarse otra forma, que es la conciliación, que sea ya por solicitud de parte interesada, o bien sea de oficio propuesta por el tribunal al conocer la pretensión de la parte actora y calificar que el conflicto es susceptible de arreglo amistoso, con lo que ello implica tanto para los interesados como para la propia administración de justicia.

2.2. *La procesal o intra-procesal*: que es aquella que se realiza durante la tramitación del proceso pero antes de dictarse sentencia, traducida ésta como un modo anormal, de terminación del proceso.

2.3. *La postprocesal*. La que se produce después de recaída sentencia firme y afecte a la ejecución de lo juzgado.²

En consecuencia, si la conciliación se propone realizar preventivamente, estaremos ante la situación que el juez únicamente conoce la pretensión del solicitante, pues aún no se ha pronunciado el demandante u obligado, y si es la conciliación un acto eminentemente voluntario, la función primera del juez será la de tratar un acercamiento entre las partes, cuidando al actuar como mediador, externar opiniones basadas en su conocimiento de las alegaciones de cada parte, en su caso, pues estaría dictando anticipada y prematuramente la sentencia.

3. *La conciliación como acto preprocesal*:

La ley procesal guatemalteca no regula la conciliación como acto preprocesal, entendido éste como un derecho de las partes a plantear su demanda procesal, con el objeto de evitar el proceso, que resulta oneroso, que puede tomar rumbos no esperados por los intervinientes y con la incertidumbre de su resultado que se verá a muy largo plazo.

Resulta obvio que, en algunas materias de derecho como por ejemplo en el derecho penal, en los delitos perseguibles de oficio, no se pueda proponer la conciliación por su propia naturaleza, en cambio

² Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, *Proceso, autocomposición y autodefensa*, México, Imprenta Universitaria, 1947, p. 76.

en el derecho privado existe la facultad discrecional del juez, quien por su experiencia y conocimientos jurídicos esté en capacidad de calificar si el conflicto sometido a su conocimiento es susceptible de buscar la conciliación. Lo que redundaría no sólo en beneficio de las partes en conflicto y en la pronta administración de justicia.

Para delimitar la conciliación como un acto antes de la iniciación del proceso a través del emplazamiento, señalamos los siguientes aspectos a tomarse en cuenta:

3.1. *Competencia del tribunal*: será juez competente para la conciliación el juez que lo es para el conocimiento del negocio o proceso de que se trate, en el entendido de que en caso no se llegase a un acuerdo, será el mismo juez el que conozca del conflicto.

3.2. *La proposición*: el requirente al plantear su pretensión, deberá proponer, se cite a la otra parte con el único fin de llegar a un arreglo mediante la conciliación y evitar el juicio.

3.3. *La citación de los interesados*, la hará el juez al conocer la solicitud promovida convocará a la otra parte, indicándole el nombre de la persona y objeto de la reclamación, advirtiéndole que deberá concurrir a dicha audiencia única y exclusivamente con fines conciliatorios.

3.4. *Comparecencia de los interesados*: las partes deberán comparecer personalmente o bien por medio de apoderados con facultad especial para celebrar convenios. Oportunidad en la cual expondrán sus respectivas pretensiones y el juez les propondrá las soluciones que considere justas para cada una de ellas, quienes podrán o no aceptarlas.

En este caso, como señala acertadamente Alvarado Velloso, el juez debe dirigir personalmente la audiencia, intentando primero un simple acercamiento de las partes y actuando luego como mediador entre ellas. Con respeto, inteligencia y esmerada dedicación debe comenzar y continuar el acto, que sólo terminará lograda la auto-composición o después de advertir que ella es imposible.³

³ Alvarado Velloso, Adolfo, "La conciliación como medio para solucionar conflictos de intereses", en *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, Montevideo, núm. 3, 1986, 247.

Similar criterio expresa el profesor Jairo Parra, al indicar que el juez debe estimular, incitar a las partes para que busquen conciliar sus diferencias. Esa labor del juez no debe ser acartonada, ni para cumplir un requisito, ni debe hacer con pereza o con actitud demasiado flemática o lejana, ni distante con las partes. Debe ser una buena labor persuasiva, indicando y precisando a las partes la duración que tienen los procesos, lo ventajoso que resulta conciliar en ese momento antes que alimentar el futuro con paquetes de ilusiones. El juez debe instar, si quiere, con “calor humano”, con amor a la obra de conciliar, con confianza en despertar en las partes el deseo de paz que anida en todos los hombres. El juez debe estar convencido de la bondad e importancia de la conciliación, y pensar que si se logra habrá hecho algo más importante que dictar una sentencia del mejor contenido jurídico. El hombre-juez debe entender que el mejor proceso, el más productivo, desde el punto de vista de las pretensiones de las partes, es aquel que se hace innecesario, aquel que se hace inútil porque las partes concilian; por ello su intervención debe ser activa, llena de optimismo, irradiando seguridad.⁴

Creemos, dice Montero Aroca, que el legislador debe afrontar con realismo el problema de la eficacia de la conciliación y atribuir la función conciliatoria al mismo juez que, en su caso, deberá conocer el proceso.⁵

Dice este autor, con sobrada razón, que la solución debe buscarse, no tanto con base en criterios teóricos, sino con miras a la eficacia, y es desde este punto de vista que se presenta la conveniencia de la intervención de letrados en dicho acto, pues las razones que así lo aconsejan son múltiples que la práctica que se ha encargado de confirmar, que sin la presencia de sus abogados las partes se limitan a un diálogo de sordos o, si se prefiere, a repetir de memoria los consejos de aquéllos, sin apartarse de ellos por ningún concepto; el estado de apasionamiento propio de los directamente implicados en la controversia no es el más indicado para la conciliación, por el contrario, el profesional puede apreciar las ventajas de una propuesta de arreglo amistoso y aceptarla. La experiencia indica que se logran más avenencias con la intervención de aboga-

⁴ Parra Quijano, Jairo, *Derecho procesal civil*, Bogotá, Edit. Temis, 1922, t. I, p. 170.

⁵ Montero Aroca, *op. cit.*, p. 207.

dos que cuando las partes intervienen sin ellos. La oposición a su intervención proviene de una desconfianza secular que la ética actitud de los propios abogados debe desterrar.⁶

En la exposición de motivos del Código Procesal Civil modelo para Iberoamérica, se explica que el tema de la *justicia conciliatoria* es uno de los más trascendentes del mundo moderno, dentro de la problemática más general de la justicia, de las formas de acceso a la misma y la búsqueda de fórmulas alternativas. Lo que no significa que esta forma de justicia sea una novedad, sino que, por el contrario, es muy antigua. En este código se propone la conciliación en la audiencia presidida por el juez, como primera etapa, procurando evitar el conflicto o reducirlo (en cuanto el acuerdo sea parcial) lo que está indisolublemente ligado con todo el resto de esta audiencia preliminar.

Aunque también debe señalarse que en la práctica judicial guatemalteca, especialmente en el ramo laboral, algunos abogados anulan o entorpecen, aun en contra los intereses de su cliente, la solución amigable y pronta del conflicto.

3.5. Validez de la conciliación y efectos. Para que sea válida y pueda surtir efecto, el resultado de la conciliación deberá ser aprobado por el juez, y hacerse constar en acta, la que aprobada por resolución judicial tendrá fuerza ejecutiva por las razones que expuestas al comentar los artículos 97 y 203 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Tenemos entonces que puede llegarse a los siguientes resultados:

a) no llegar a ningún arreglo o avenencia, por lo que tendrá que iniciar o proseguir el juicio respectivo; b) el acuerdo de intereses que solucionan el conflicto, lo que hará innecesario juicio posterior, a menos se presente el incumplimiento y se tenga que recurrir a la ejecución; c) decisión o acuerdo de los interesados de someter conocimiento de su conflicto a un tribunal arbitral; d) conciliación parcial en cuanto a alguna de las pretensiones planteadas, quedando sujetas a juicio las demás.

Al arribarse a la conciliación el juez establecerá que no se contratarían las leyes, por lo que procederá a su aprobación y firma por los interesados, dictando el auto respectivo que tendrá fuerza de título ejecutorio.

⁶ *Ibidem.*

4. *Origen de la conciliación y el arbitraje en Guatemala*

Estos dos institutos aparecen regulados por primera vez en nuestro sistema jurídico, en el periodo pre-independiente cuando Guatemala era parte del Imperio Español, en la Constitución política de la monarquía española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812, que en su capítulo II, desarrolla “De la administración de justicia en lo civil”, establece en el artículo 280: “No se podrá privar a ningún español del derecho de determinar sus diferencias por medio de jueces árbitros, elegidos por ambas partes.” El artículo 281: “La sentencia que dieren los árbitros, se ejecutará si las partes al hacer el compromiso no se hubieren reservado al derecho de apelar.”

Contempla el instituto arbitral, no como instrumento de evitar el proceso, sino de forma de arreglo de las controversias por una vía distinta de la jurisdicción, se fijan los primeros atisbos de lo que sería posteriormente el proceso arbitral, al contener elementos tales como: la voluntad de los interesados, la elección de los árbitros y la aceptación de su decisión, dentro del derecho privado.

En cuanto a la conciliación, el artículo 282 preveía: “El alcalde de cada pueblo ejercerá en él el oficio de conciliador, y el que tenga que demandar por negocios civiles o por injurias deberá presentarse a él con este objeto.” El artículo 283:

El alcalde con dos hombres buenos, nombrados uno por cada parte, oirá al demandante y al demandado, se enterará de las razones en que respectivamente apoyen su intención, y tomará, oído el dictamen de los dos asociados, la providencia que le parezca propia para el fin de terminar el litigio sin más progreso, como se terminará en efecto, si las partes se aquietan con esta decisión extrajudicial.

“Sin hacer constar que se ha intentado el medio de la conciliación, no se entablará pleito ninguno.” Artículo 284.

Es interesante la disposición constitucional de establecer la conciliación previa al proceso y como obligatoria antes de promoverlo, a fin de evitar litigios innecesarios y que ya en la época eran prolongados, si se podían resolver las diferencias conciliatoriamente, y en donde ya se daban algunas garantías procesales, como la audiencia bilateral, el informe o dictamen de dos asociados, la resolución-providencia que tenía fuerza entre los interesados, y que en su caso, daba por terminado el pleito, de haberse iniciado.

Ya el constituyente de 1812 se preocupa por regular formas de arreglo autocompositivas.

Las disposiciones anteriores son recogidas en parte por la primera Constitución del Estado de Guatemala, de 1825, que en lo referente a la justicia civil, el artículo 179 preceptuaba: “La facultad de nombrar árbitros en cualquier estado del pleito es inherente a toda persona. La sentencia de los árbitros es inapelable, si las partes comprometidas no se reservaren este derecho”. En el artículo 180: “Ningún juicio escrito civil o sobre injurias, podrá entablarse sin hacer constar que se intentó el medio de conciliación.”

Conforme la primera norma, el nombramiento de árbitros se podía hacer no obstante la existencia del proceso, como una especie de homologación de la actuación judicial a la de un tercero distinto a los administradores de justicia y cuyo fallo no admitía más recurso que la apelación, siempre que hubiere existido reserva al respecto, con lo cual los procesos se adelantaban considerablemente.

En cuanto a la conciliación, creemos que también resultaba salvable intentarla previamente a que surgiera la relación jurídico-procesal.

Sin embargo, en la llamada “Ley Constitutiva del Supremo Poder Judicial del Estado de Guatemala”, decreto número 73 de la Asamblea Constituyente, inexplicablemente desaparece la conciliación preprocesal. Así en el artículo 41 se asienta: “Queda abolida la conciliación, como trámite previo al procedimiento judicial; pero los jueces procurarán conciliar a las partes litigantes, a cuyo efecto las harán comparecer, después de contestada la demanda y antes de recibirla a prueba.” Con lo cual le daban un giro distinto a la conciliación, puesto que es de suponer que ya entablada la litis resulta improbable que las partes pudiesen conciliar.

El artículo 42 decía: “Este trámite sólo se usará en los asuntos civiles que se sigan por la vía ordinaria; pero su omisión no causará nulidad”, con lo cual vino a cerrar aún más la posibilidad de un arreglo inter-partes.

Curiosamente, regula un procedimiento para la conciliación, pero en donde no es permitida la participación de letrado por la desconfianza que genera su participación como abogado en esa diligencia. Así en el artículo 43: “Aunque las partes estén representadas por procurador, si al juez le pareciere conveniente, podrá hacerlas comparecer en persona al acto de la conciliación. A este acto no deberá concurrir ninguno con el carácter de abogado defensor, aun cuando

lo sea en el negocio.” Artículo 44: “Conviniéndose las partes en algún medio de conciliación se pondrá constancia en el proceso, firmando el juez, las mismas partes y el escribano, y este acto tendrá fuerza de sentencia.”

Pero, si alguna de ellas necesitaba tiempo para meditar sobre la propuesta de la conciliación, el juez le concedía un término para deliberar no mayor de tres días (artículo 45).

Posteriormente, en las cartas fundamentales ya no se incluye ni se hace referencia a estos dos institutos.

En el Código de enjuiciamiento civil y mercantil, decreto número 2009 de la Asamblea Legislativa (vigente de 1934 a 1964), que sustituyó al Código de procedimientos civiles de 1877, se incluyó el juicio arbitral como parte de los procesos de conocimiento (artículos 730 al 773), el cual con las reformas pertinentes aparece en el actual Código Procesal Civil y Mercantil, decreto ley número 107, juicio que no ha tenido mayor aplicación en la práctica, como se esperaba.

Es por ello, que venimos propugnando para que, tanto la conciliación como el arbitraje sean aceptados e impulsados en nuestro medio por los litigantes y los abogados, en la inteligencia de creer que su impulso y difusión puede en buena parte dirimir en forma eficaz una serie de conflictos que se presentan en la práctica, con lo cual además de buscarse una solución justa y en el menor tiempo posible, se contribuye a la paz social en la comunidad, colaborando con la administración de justicia tal vez en forma más objetiva y oportuna.

5. *La conciliación en materia civil*

Tanto la doctrina como las legislaciones reconocen la importancia y validez de la conciliación como medio de solucionar conflictos de intereses; en la legislación procesal civil guatemalteca también se hace este reconocimiento, al otorgarle al juzgador la facultad en algunos casos y la obligatoriedad en otros de realizar un avenimiento de las partes. Así en el juicio ordinario bajo epígrafe conciliación, el artículo 97 del Código Procesal establece:

Los tribunales podrán, de oficio o a instancia de parte, citar a conciliación a las partes, en cualquier estado del proceso, si las partes llegan a un avenimiento, se levantará acta firmada por el juez o

presidente del tribunal, en su caso, por las partes o sus representantes debidamente facultados para transigir y por el secretario. A continuación, se dictará resolución declarando terminado el juicio y se mandará anotar de oficio el acta, en los registros respectivos.

La norma transcrita reconoce lo que anteriormente denominamos conciliación interprocesal, es decir que ya iniciado el proceso, por medio de ésta se le pone fin. Por el contrario en el juicio oral que también es de conocimiento, la conciliación es obligatoria antes de la contestación de la demanda; el artículo 203 del Código Procesal prescribe:

En la primera audiencia, al iniciarse la diligencia, el juez procurará avenir a las partes, proponiéndoles fórmulas ecuanímes de conciliación y probará cualquier forma de arreglo en que convinieren siempre que no contraríe las leyes. Si la conciliación fuere parcial el juicio continuará en cuanto a las pretensiones no comprendidas en el acuerdo.

Es de hacer notar, en cuanto a los dos artículos transcritos, que si bien el primero se refiere al juicio ordinario y el segundo al juicio oral, ambos de naturaleza cognoscitiva, sin embargo, establecen dos formas distintas de conciliación para cada uno; en el ordinario la conciliación es potestativa del juez o tribunal, se decreta una vez iniciado el proceso, que como es lógico si hay conciliación o avenimiento dará por terminado el proceso por medio de resolución que se dictará en ese acto por el tribunal, esta norma no impone ninguna limitación ni a las partes ni al juez, como sucede en la contenida en el artículo 203, para el juicio oral, que exige en primer lugar la aprobación de la conciliación por parte del tribunal y el deber del juzgador de calificarla en el sentido que lo convenido no contraríe las leyes; estimamos que ambas son complementarias, pues es aceptable y lógico que el juez como encargado de impartir justicia debe prever que las partes al plantear la solución de su conflicto, no violen ni tergiversen los derechos de cada una de ella, que les concede la propia ley o que no contengan actos que puedan ser contrarios a las disposiciones legales. Es acertada también la aprobación por parte del juez del arreglo a que arriben las partes en la conciliación, pues es ello lo que le da validez jurídica a esta institución, reconocida como modo anormal de terminación del proceso, para

que pueda surtir los mismos efectos de la sentencia, ya que, en caso de incumplimiento de lo acordado, puede hacerse efectiva por medio de la ejecución, al constituir título ejecutorio y no ejecutivo.

Decíamos que las normas comentadas, establecen dos clases o formas de conciliación diferentes, pero en el juicio ordinario es un acto discrecional del juez que casi no se realiza porque los juzgadores no son proclives a preocuparse de solucionar el conflicto amigablemente, además de quedar a su libre albedrío o discreción, señalar audiencia para la conciliación intraprocesal, y, cuando lo hacen, la notificación se efectúa después de la fecha fijada. En cambio en el juicio oral es obligatoria en la primera audiencia al momento de iniciarse la diligencia, es decir que el juez únicamente conocerá la pretensión del demandante, y como deber procesal también deberá proponer “fórmulas ecuanímes de conciliación”, se produce entonces la obligatoriedad de la intermediación a que hicimos referencia al hablar sobre la intervención del tercero imparcial en la solución del conflicto. Lo que no sucede en el juicio ordinario que únicamente establece la facultad del juez de citar a las partes a conciliación de oficio o a petición de alguna de ellas, limitándose a levantar el acta respectiva, pero que también puede finalizar el conflicto si arriban a un acuerdo.

5.1. *En el derecho de familia.* Los principios de este derecho son tutelares de la familia como elemento fundamental de la sociedad, y por lo especial de esta institución su sistema procesal también cuenta con características específicas que buscan hacerlo flexible, rápido y esencialmente conciliatorio.

El decreto ley número 206, Ley de Tribunales de Familia, crea en Guatemala la jurisdicción privativa de familia y para tal efecto, corresponden conocer a estos juzgados los asuntos y controversias, cualquiera que sea la cuantía, relacionados con alimentos, paternidad y filiación, unión de hecho, patria potestad, tutela, adopción, protección de las personas, reconocimiento de preñez y parto, divorcio y separación, nulidad del matrimonio, cese de la unión de hecho y patrimonio familiar (artículo 2o.)

Como ya indicamos, establece la obligatoriedad de la conciliación para todos los juicios de familia y la intermediación judicial. El artículo 11 indica que:

La diligencia de conciliación de las partes, prevista en el artículo 203 del Código Procesal Civil y Mercantil, no podrá dejar de cele-

brarse en los juicios de Familia, debiendo los jueces personalmente emplear los medios de convencimiento y persuasión que estimen adecuados para lograr el avenimiento de las partes, de todo lo cual deberá dejarse constancia en las actuaciones.

Es importante hacer notar que en la práctica judicial en asuntos relacionados con la prestación de alimentos que se ventilan en estos tribunales, cuando la participación del juez es efectiva, funciona satisfactoriamente la conciliación como acto preprocesal, en la siguiente forma: la parte interesada acude ante el tribunal (y será atendida por el oficial conciliador), se expresa en forma oral planteando su situación y solicita que se cite a la otra parte a una junta conciliatoria. Efectuada dicha junta o audiencia y en caso arribaren a un arreglo o acuerdo, se levantará el acta respectiva, el juez dictará auto aprobando dicho convenio, el cual pasará a ser ley entre las partes y título ejecutivo para el caso de incumplimiento por parte del obligado.

5.2. *En el derecho laboral.* No obstante, la especial naturaleza del derecho de trabajo, el legislador incluyó la conciliación obligatoria en los juicios verbales laborales, pero con el inconveniente que se presenta después de contestada la demanda y la reconvencción si hubiere, proponiéndoles a las partes fórmulas de conciliación, con facultad para aprobar cualquier fórmula de arreglo en que conviniere, siempre que no contraríen las leyes, reglamentos y disposiciones aplicables (artículo 340 del Código de Trabajo).

En el medio forense afortunadamente, en muchos tribunales se proponen las fórmulas conciliatorias antes que el demandado conteste la demanda, como en realidad debe ser, y con ello se evitan juicios inútiles y antieconómicos.

Si funciona esta forma de conciliación en el derecho de familia y laboral, creemos que también con buena voluntad se puede practicar para los asuntos o negocios civiles que en no pocos casos daría resultados positivos, puesto que la experiencia ha demostrado, por la especial idiosincrasia del medio, que muchas personas aceptan la decisión de los jueces sin necesidad de verse involucrados en un proceso por todos los problemas que éste conlleva. De ahí que nos inclinemos porque la conciliación, además de ser obligatoria, se proponga antes de trabarse la litis, incluso podría funcionar en muchos casos que se plantean en la jurisdicción voluntaria.

5.2.1. *Tribunales de conciliación y arbitraje.* La finalidad esencial de los Tribunales de Conciliación y Arbitraje es mantener un justo equilibrio entre los diversos factores de la producción, armonizando los derechos del capital y del trabajo. Se integran con el juez de Trabajo y Previsión Social que los preside, un representante de los trabajadores y otro de los patronos. El secretario del juzgado lo es también para estos tribunales (artículo 293 del Código de Trabajo).

Los tribunales se organizan en cada caso que sea necesario. Para ese efecto la Corte Suprema de Justicia integra cada año, en el mes de junio, una lista de los representantes de los sindicatos o asociaciones de patronos y otra de los representantes de los sindicatos de trabajadores, a propuesta de ambas organizaciones en cada zona de trabajo. Estas listas se remiten a los Juzgados de Trabajo y Previsión Social para la integración de estos tribunales.

El cargo de conciliador o de árbitro es un cargo público obligatorio. Son remunerados por dietas equivalentes a los emolumentos devengados por los jueces y proporcionales a los días de trabajo.

En estos tribunales el presidente es el encargado de dictar las resoluciones de trámite; las demás resoluciones son dictadas y suscritas por todos los miembros del Tribunal aun cuando alguno votare en contra.

Las deliberaciones son secretas y la votación debe efectuarse en la misma forma el día y hora señalado para el fallo (artículos 294 a 299 del Código de Trabajo).

II. EL ARBITRAJE

Non differendarum litium causa, sed tollerandum ad arbitrus itus (No acudo a los árbitros para prolongar los pleitos, sino para evitarlos).

Aforismo latino.

La jurisdicción civil es una de las fuerzas motoras del proceso y, como sabemos, uno de los presupuestos que justifican su propia existencia. Se halla encarnada en los jueces y magistrados que la ejercen a través de los tribunales de justicia.⁷

⁷ Ramos Méndez, Francisco, *Derecho procesal civil*, 3a. ed., Barcelona, Librería Bosch, 1986, t. I, p. 154.

El Estado ejerce su actividad jurisdiccional por medio de los órganos instituidos especialmente para ello. Sin embargo, esa actividad es constantemente criticada por la lentitud con que opera el sistema jurisdiccional señalándole diversos factores de acuerdo con las características con que se desarrollan los diferentes procesos. Enseña Rosatti, que por

el apego interpretaciones surrealistas, el “divismo” judicial, el ejercicio de la procuración como arte de la retórica, la argucia procesal contra derecho, el prestigio profesional antepuesto a los intereses del cliente. La brecha sentencia-justicia puede tener algunas explicaciones lógicas, verbigracia: la norma está hecha de palabras y las palabras devalúan las intenciones; las sentencias están escritas con palabras y las palabras son apenas la “doxa” de las ideas; las pretensiones de los litigantes casi siempre fórmulas en términos “blanco vs. no blanco” y excluyen *a priori* la elección de una tercera posibilidad (la del juez), impidiendo arribar a una sentencia que conforme a las partes; las limitaciones materiales, espaciales y temporales condiciona el resultado. Todo ello es atendible, pero debe ser mejorado. Porque la existencia de derechos imposibles implica la negación de la justicia y la amenaza a la libertad. Y sin libertad no hay hombres ni historia.⁸

1. *Su justificación*

El origen del juicio arbitral trasplantado a los ordenamientos jurídicos latinoamericanos se encuentra en España, que recogió las tendencias europeas de la época. El arbitraje fue considerado como derecho fundamental y con rango constitucional por la Constitución de Cádiz de 1812 (que desarrollaremos más adelante) y que modificó aspectos especiales de esta institución, como son los que se relacionan con el valor y apelación de las sentencias arbitrales. Son las Leyes de Castilla la que le otorgaron fuerza ejecutiva a los laudos arbitrales en general, y que se regula en la Ley de enjuiciamiento civil española, que constituye fuente primaria de nuestros códigos.

Sin embargo, es el desarrollo del comercio tanto nacional como internacional, el que ha venido a darle auge y oxigenación al juicio arbitral, pues es raro el contrato comercial en el que no se incluya la cláusula arbitral para la solución de posibles conflictos, lo cual ha dado nacimiento al arbitraje institucional, con la finalidad de evi-

⁸ Rosatti, Horacio D., *El derecho a la jurisdicción antes del proceso*, Buenos Aires, Edit. Depalma, 1984, pp. 6 y 7.

tar los inconvenientes de la jurisdicción ordinaria cuando una de las partes contratantes es demandada ante tribunales comunes que tienen que aplicar leyes extranjeras, en la mayoría de los casos, desconocidas para ellos, además de surgir conflictos de jurisdicción que eternizan la discusión.

Sobre el particular, con gran acierto, el profesor Briseño Sierra señala:

Si los negocios han sido considerados como una actividad naturalmente riesgosa, es debido a que son tantas y tan imprevistas las circunstancias que les acompañan, que aún sobre la base de una contratación de buena fe, siempre penden sobre las partes consecuencias no queridas, involuntariamente surgidas sea por obra de terceros o por razones naturales. En el campo estrictamente nacional es factible pensar en la intervención de los tribunales públicos, pero esto implica severos inconvenientes algunos de los cuales son fatales para las buenas relaciones entre los contratantes, como la actitud y el comportamiento intransigente de los contendientes, el retardo en la administración de justicia, las crecientes complicaciones de procedimientos cada vez más largos y difíciles de tramitar, etcétera. Si en ese ámbito la recomendación del arbitraje obedece a razones de superación de fallas y obstáculos, es, además, el único dispositivo aceptable para todos los interesados. En este caso, hay situaciones que sin el arbitraje serían prácticamente insalvables. (Y agrega) Si en lo interno el arbitraje es una fórmula preferente, en el comercio exterior es la fórmula, la solución por excelencia.⁹

A las razones propuestas por la doctrina, dice Carlos Parodi,¹⁰ se agregan muchas otras de gran sentido práctico que determinan la inclinación por el arbitraje, entre ellas la celeridad del procedimiento, la reducción de los gastos, la conveniencia de la intervención de técnicos especialistas en el caso sub-litis, la discreción de los árbitros y el mantenimiento de cierta ponderación en el curso de los debates que no es otra cosa que la resultante de la circunstancia de que los árbitros son designados por los propios litigantes, eliminándose así los factores negativos de enemistad y animadversión que lamentable o inevitablemente acompañan a todo litigio judicial común, con ra-

⁹ Briseño Sierra, Humberto, *El arbitraje comercial, doctrina y legislación*, México, Edit. Cámara de Comercio, 1979, pp. 11 y 12.

¹⁰ Parodi Remón, Carlos, "El arbitraje en el Perú", en *El arbitraje en el derecho latinoamericano y español, Liber Amicorum Homenaje al Prof. Ludwick Kos Rabcewicz Zubkowski*, Lima, Edit. Cultural Cuzco, S. A., 1989, pp. 519-520.

rísimas excepciones, y que dejan un sedimento de amargura que no se compadece con el objetivo del proceso materializado en la restauración de la paz social, alterada con el conflicto de intereses. Este último fundamento bastaría para justificar el arbitraje, cuando no un factor muy especial, inherente a los últimos tiempos, incidente en la inestabilidad de los signos monetarios y que determina el desaliento de un legítimo acreedor que al hacer efectivo su crédito a los varios años de interponer la demanda en el fuero común, no recibe en términos reales, la verdadera suma que se le adeudaba. Este temor no existe en el arbitraje por sus características peculiares y es por ello quizá que alcanza mayor auge o trascendencia en el campo internacional, en el área de contratación mercantil, que en el ámbito interno o nacional.

Explica Satta ¹¹ que del mismo modo que las partes pueden transigir la controversia, pueden ellas comprometerlas con árbitros, esto es, confiar su decisión a jueces privados, elegidos por ellas o al menos elegidos en el modo por ellas concordado. Es ésta una manifestación lógica, y en absoluto primordial, de la autonomía negocial de las partes, que ninguna fuerza externa puede impedir sin ir contra la realidad e incluso caer en el absurdo. Es un error enorme pensar que las partes, a través del arbitraje, usurparían una función propia y exclusiva del Estado, como es la jurisdicción, y deducir de ello que sólo en cuanto el Estado mismo lo reconozca el arbitraje es legítimo. Lo que el Estado tiene como exclusividad no es la decisión de las controversias, sino la tutela coactiva de los derechos, que encuentra su condición y su presupuesto en la preventiva decisión de la controversia.

Agrega Satta que de esta posibilidad que tienen las partes de hacer decidir sus controversias por jueces privados, se beneficia el Estado para atribuir a la decisión misma el carácter jurisdiccional, y ésta es, verdaderamente, una cosa que depende de su exclusiva voluntad.

Por eso creemos que el proceso arbitral, independientemente de la discusión de si los árbitros ejercen o no jurisdicción, en buena medida puede constituirse en el paliativo que venga a ejercer un *tertium genus* entre la administración de la justicia propiamente dicha y los conflictos privados que ocurren en nuestras sociedades, que la justicia no puede ignorar por su celo en las exigencias procesales, y

¹¹ Satta, Salvatore, *Manual de derecho procesal civil*, Buenos Aires, Edic. Jurídicas Europa-América, 1972, vol. II, p. 286.

que en buena parte por lógica, descargaría la actividad de los jueces en otras personas, puesto que en el arbitraje ambas partes buscan una solución adecuada y ecuánime para sus diferencias, mientras que en el proceso jurisdiccional sólo es una la que lo promueve con el objeto de vincular a la otra en su proceso.

2. *El arbitraje en Guatemala*

Señalábamos en lo referente a la justicia civil, que la primera Constitución del Estado de Guatemala, de 1825, preveía la facultad de nombrar árbitros en cualquier estado del pleito como inherente a toda persona. La sentencia de los árbitros era inapelable, si las partes comprometidas no se reservaban ese derecho (artículo 179). Es decir, que las partes, no obstante estar discutiendo el litigio ante un órgano jurisdiccional, les asistía el derecho de sustraerse de él para que sus diferencias las decidieran árbitros. Disposición que también desapareció al igual que la conciliación, como trámite previo al procedimiento judicial. El arbitraje aparece regulado como “juicios arbitrales”, en la Ley de enjuiciamiento civil y mercantil (decreto 2009), el cual ya hacía la distinción de los árbitros de derecho, que únicamente podían ser abogados en ejercicio y los árbitros arbitradores que resolvían según conforme a la equidad y la justicia, según su leal saber y entender, sin estar obligados a ceñirse a las disposiciones legales.

El actual Código Procesal Civil y Mercantil (decreto ley 107), desarrolla en forma más técnica esta institución. Sin embargo, en la práctica no ha tenido la aplicación extensiva y funcional que se esperaba, por muchos factores adversos, pero principalmente por la desconfianza de los interesados y los propios abogados, hacia otras personas distintas de los jueces que sean capaces de resolver un conflicto, además porque no se le ha dado el impulso y divulgación necesaria y en las facultades de derecho, pasa desapercibida para muchos docentes. Es hasta fecha reciente que empiezan a manifestarse atisbos de su incorporación a los negocios mercantiles e incluso del Estado, como lo veremos. A ello también ha contribuido la desconfianza en la actividad jurisdiccional, por los señalamientos de que es objeto, de politización y corrupción.

A pesar de las críticas que se le señalan al proceso arbitral, autores como Alsina, han sostenido que la

deficiencia no está en la institución, en su reglamentación y en la forma como se aplican las disposiciones de la ley. En la práctica, las partes designan árbitros a personas que de antemano se comprometen a defender sus respectivos intereses, pero cuando la designación recae en quien ninguna vinculación tiene con ellas, como en los casos en que el nombramiento de árbitro se confía a un extraño, la eficacia del procedimiento es fácilmente apreciable.¹²

Para suplir la desconfianza debe buscarse la forma de realizar los nombramientos por entidades profesionales como el colegio de abogados, por medio de listas de personas o profesionales del derecho que además de su capacidad sean de reconocida honorabilidad. Listados que pueden también proponerse para la escogencia por sorteo de quienes deban actuar como árbitros, en similar forma como se organizan los jurados de imprenta, en los cuales se proponen nóminas por la directiva del colegio de abogados, por el colegio de periodistas y por la municipalidad, las que son enviadas a la Corte Suprema de Justicia cada año.

En Guatemala, el proceso arbitral se incluyó dentro del Código Procesal Civil y Mercantil y se le considera como un proceso de conocimiento más, de la misma categoría que el ordinario, el oral y el sumario, es decir, se apega a la doctrina que le confiere carácter jurisdiccional.

2.1. *Concepto.* En general, dice Ramos Méndez, “el arbitraje es la resolución de una cuestión o discrepancia entre partes por medio de un tercero. Este tercero asume el papel de juez y resuelve con su juicio el problema que previamente le han sometido las partes de mutuo acuerdo”.¹³

Barrios de Angelis lo concibe como “la institución que se manifiesta en un procedimiento de origen convencional, estatutario o legal, en el que un tercero privado e imparcial se pronuncia jurisdiccionalmente sobre un objeto procesal”.¹⁴

Los elementos que lo integran, según este autor, son cinco: su consistencia (un proceder), su origen (variado), el sujeto característico (árbitro), la naturaleza de su tramo principal (la jurisdiccionali-

¹² Alsina, Hugo, *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*, 2a. ed., Buenos Aires, Editorial Ediar, S. A., 1955, t. VII, p. 21.

¹³ Ramos Méndez, *op. cit.*, p. 1275.

¹⁴ Barrios De Angelis, Dante, *El proceso civil, comercial y penal de América Latina*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1989, p. 367.

dad del arbitraje propiamente dicho), y el objeto (el propio de todo proceso: una forma de insatisfacción jurídica).¹⁵

El artículo 1 del Anteproyecto de ley tipo para los países hispano-luso-americanos, dice: "Se entiende por arbitraje la institución por la que una o más personas dan solución a un conflicto de intereses planteado por otras personas que se comprometen a aceptar su decisión".¹⁶

De acuerdo con el Código Procesal:

Las partes tienen el derecho de someter sus diferencias al proceso arbitral, a menos que la ley lo prohíba expresamente o señale un procedimiento especial para determinados casos. Podrán ser objeto de un compromiso todas aquellas materias de Derecho privado sobre las que las partes puedan disponer válidamente. En el caso de que una materia disponible aparezca indisolublemente unida a otra que no lo sea, no podrá comprometerse sobre ninguna de las dos. (Artículo 169.)

En el Código Civil se regulan los casos en los cuales no se pueden someter al conocimiento de árbitros por no poderse transigir sobre ello, y son: 1. sobre el estado civil de las personas; 2. sobre la validez o nulidad del matrimonio o del divorcio; 3. sobre la responsabilidad penal en los delitos que dan lugar a procedimiento de oficio; pero puede transigirse sobre la responsabilidad civil proveniente del delito; 4. sobre el derecho a ser alimentados; pero no sobre el monto de los alimentos y sobre alimentos pretéritos; 5. sobre lo que se deja por disposición de última voluntad, mientras viva el testador o donante (artículo 2158).

Sin embargo, como innovación aparece por primera vez incluida en la Ley de contrataciones del Estado (decreto número 57-92 del Congreso) y en su reglamento, la incorporación que pueden hacer las instituciones estatales en los contratos que celebren con particulares, la cláusula compromisoria o convenio arbitral. Así en el segundo párrafo del artículo 103 establece:

Toda controversia relativa al cumplimiento, interpretación, aplicación y efectos de los contratos celebrados con motivo de la aplicación de la presente ley, se someterá a la jurisdicción del Tribunal

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ *Cit. por Barrios De Angelis en op. cit., p. 366.*

de lo Contencioso Administrativo. No se podrá iniciar acción penal, sin la previa conclusión del procedimiento administrativo debidamente notificado a las partes involucradas, siempre y cuando no existiese sometimiento a la jurisdicción arbitral mediante cláusula compromisoria o convenio arbitral.

2.2. *Naturaleza jurídica.* Acerca de la naturaleza jurídica del arbitraje las corrientes doctrinarias que han predominado son la privatistas o contractualistas y la jurisdiccionalista o publicista.

Las primeras consideran que el arbitraje es una institución privada, pues toda su estructura puede explicarse sobre la base de la voluntad de los interesados. Es decir, que estiman el arbitraje como el contrato de compromiso por el cual dos o más personas remiten la decisión de su controversia jurídica a particulares. Lo conceptúan como la jurisdicción que mediante el compromiso se confiere a los árbitros. Destacan en esta corriente Chiovenda, Rocco, Mattiolo, Wach, Rosenberg.

Los jurisdiccionalistas sostienen que el arbitraje es como una función similar a la que realizan los jueces. El oficio se concede a los árbitros por el Estado y por la voluntad de las partes. No obstante, que deba calificarse el compromiso como un negocio jurídico privado, cuando una de las partes se niega a su cumplimiento se le puede constreñir a través de la actividad jurisdiccional.

Algunos autores ven en el arbitraje un equivalente jurisdiccional (Carnelutti), un sobrogado (Micheli), un sustituto de la jurisdicción (Colombo), un procedimiento parajudicial (Prieto Castro), en el cual el Estado se encuentra interesado no sólo en proteger, sino en ejercer una función de control del procedimiento seguido y del laudo que en él se pronuncia. Lo que se sustituye por los particulares es la sentencia, que ya no será pronunciada por el juez oficial, sino por un particular —árbitro—, quien hará un pronunciamiento equivalente a la sentencia, con la diferencia que su función es privada no pública, por carecer de poderes jurisdiccionales propiamente.

También se adhieren a esta postura Mortara, Bonfante, Alsina, Malaver, Jofré y Ottlenghi.¹⁷

¹⁷ Cfr. Fenochietto, Carlos Eduardo *et al.*, "El arbitraje", *Curso de derecho procesal*, pp. 536-537; Ledesma, Ángela Ester, "Eficacia del laudo arbitral" en *Homenaje al Prof. Rabczewicz Zubkowski*, *op. cit.*, pp. 100-101; Flores García, Fernando, "Reflexiones sobre algunas normativas procesales mexicanas", *XII Jornadas Iberoamericanas*, Mérida, España, Ministerio de Justicia, 1990, vol. I, p. 732.

2.3. *Clases.* En realidad no es que existan distintos tribunales de arbitraje dice Aguirre Godoy, ya que la institución de los árbitros es una sola. Lo que varía son las facultades que las partes conceden a los árbitros.¹⁸

La legislación guatemalteca reconoce a los árbitros de derecho o juris y a los árbitros de equidad, que resuelven según su leal saber y entender sin sujetarse a las mismas reglas que se imponen a los primeros.

El artículo 2171 del Código Civil establece:

Si los interesados convienen que la controversia se sustancie con sujeción a la ley los árbitros son juris o de derecho; y si los facultan para que, tomando como base la equidad y la justicia; resuelvan según su leal saber y entender, los árbitros son arbitradores o amigables componedores.

También se prevé que en caso de muerte de una de las partes, obliga a sus herederos a continuar el juicio arbitral (artículo 2176 del Código Civil).

2.4. *Cláusula compromisoria.* La cláusula compromisoria, explica Fenochietto,¹⁹ tiene como contenido entregar la resolución de una cuestión litigiosa a uno o varios árbitros. Es anterior a toda discrepancia, dado que no se conoce el carácter exacto del litigio futuro, que resulta meramente posible.

El profesor Fábrega la define:

como el pacto o estipulación con sujeción a la cual dos o más personas convienen en que si surge en el futuro alguna controversia en torno a la interpretación, validez, terminación o cumplimiento de una relación jurídica existente entre ellas, tal diferencia se someterá a arbitraje. Dicha cláusula puede formar parte del mismo contrato principal o puede también hacerse constar por documento separado.²⁰

Se caracteriza porque se pacta antes que surja el conflicto, con la finalidad de prever la forma de dirimirlo en el futuro. Esta circunstancia la distingue del compromiso e incluso de la conciliación.

¹⁸ Aguirre Godoy, Mario, *Derecho procesal civil de Guatemala*, Guatemala, Unión Tipográfica, 1982, t. II, vol. 1º, p. 141.

¹⁹ *Op. cit.*, p. 538.

²⁰ Fábrega P., Jorge, "El arbitraje en el área iberoamericana", *XII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal*, Mérida, España, 1990, p. 516.

Para que las partes puedan acudir al juicio arbitral es necesario que hubieren pactado por escrito someter sus diferencias a la decisión de árbitros. El artículo 270 del Código Procesal, prescribe: “En todo contrato o en acto posterior, puede establecerse que las controversias específicas que surjan entre las partes deben dirimirse en juicio arbitral. La cláusula compromisoria debe consignarse en escritura pública, bajo pena de la nulidad”. Pero, en el Código de comercio se prevé que en los contratos mercantiles será válida la cláusula compromisoria y el pacto de sometimiento a arbitraje de equidad *aunque no estén consignados en escritura pública*.

Es común en nuestro medio la cláusula compromisoria se incluya en escrituras de constitución de sociedades, o bien por las entidades aseguradoras o afianzadoras, y en otros contratos mercantiles, pues por tratarse de cuestiones comerciales optan por acudir al procedimiento arbitral y no al jurisdiccional, por lo cual los notarios en aquéllas, deberán consignar si las diferencias que surjan entre los socios deberán ser sometidas o no a la resolución de árbitros y, en su caso, la forma en que se hará el nombramiento (artículo 46, inciso 14, del Cód. de notariado).

La cláusula compromisoria vincula a las partes para que llegado el momento y producido el evento o conflicto otorguen el compromiso el cual debe ser voluntario o, en su caso, puede solicitarse su formalización judicialmente (artículo 271 del Código de procedimientos civiles y mercantiles).

En cambio, como veremos, en el contrato de compromiso las partes someten sus controversias a la decisión de árbitros (artículo 2170 del Código civil).

2.5. *Compromiso arbitral*. El compromiso aparece, en cambio, con el nacimiento del conflicto. Para su formalización interviene la voluntad de las partes y el árbitro. El compromiso se agota en el arbitraje. Barrios de Angelis²¹ indica que el compromiso como acuerdo es aleatorio, y que su eficacia y existencia dependen de la producción de actos posteriores. Dice Fenochietto que constituye un acuerdo plurilateral, tendente a regular la actividad de tres sujetos y eventualmente a provocar la intervención del poder público en la ejecución.²²

²¹ Cit. por Fenochietto en *op. cit.*, p. 538.

²² *Op. cit.*, p. 538.

El compromiso tiene por objeto someter a arbitraje la solución del conflicto que ha surgido, que se recomienda a una tercera persona —árbitro.

2.5.1. *Requisitos.* Para la formalización del compromiso, según la Ley procesal, los requisitos deben consignarse en la escritura pública, son los siguientes: 1. los nombres y apellidos, profesión, nacionalidad y domicilio de los árbitros; 2. la controversia que se somete al fallo arbitral, con expresión de sus circunstancias; 3. el término dentro del cual los árbitros hayan de pronunciar su laudo y, 4. el lugar en que habrá de desarrollarse el arbitraje.

Una de las cuestiones importantes que regula el Código procesal civil, es la excepción de compromiso, que tiene carácter de previa y se debe invocar cuando existiendo acuerdo de las partes para discutir sus diferencias ante árbitros, acude el demandante ante el órgano jurisdiccional, puesto que, “el otorgamiento del compromiso o la existencia de la cláusula compromisoria, impedirá a los jueces y tribunales conocer de la controversia sometida al proceso arbitral, siempre que la parte interesada invoque el compromiso mediante la correspondiente excepción, que tendrá carácter previo” (artículo 276).

En cuanto al número de árbitros, si las partes convienen puede ser uno solo, pero, en todo caso, será siempre impar, de tres o cinco, nombrados de común acuerdo, debiendo recaer la designación en abogados o notarios colegiados, cuando se trate de arbitraje de derecho, por el contrario si convienen en que puedan fallar según su leal saber y entender, pueden designar a cualquier persona individual, que se encuentre en pleno ejercicio de sus derechos civiles y que sepa leer y escribir (artículo 277-278 del Código de Procedimientos Civiles y Mercantiles).

La legitimación de los árbitros se origina de su aceptación para el cargo, pues otorgada la escritura, el notario autorizante, u otro que dé fe del acto, la presentará a los árbitros para la aceptación y discernimiento de sus cargos. De la aceptación o de la negativa, en su caso, se extenderá acta que firmarán los árbitros que concurren y el notario (artículo 280 del C. P. C. y M.).

Superados los requisitos de aceptación, sustitución, recusación o remoción debe declararse la constitución del tribunal arbitral, y el notario hará las notificaciones a las partes a efecto que empiece a correr el plazo para laudo. Todas las actuaciones y resoluciones del tribunal se harán ante notario, quien actuará como secretario (artículo 284).

Una vez dictado el laudo, concluyen las funciones de los árbitros y obviamente queda desintegrado el tribunal, únicamente se proroga su misión cuando deban hacer aclaraciones y ampliaciones que les soliciten y para los efectos del recurso de casación por quebrantamiento de forma.

Tanto los árbitros como el notario (secretario) tienen derecho a percibir los honorarios que hayan convenido o, en su defecto, a que se liquiden conforme el arancel respectivo.

2.6. *Procedimiento*. El arbitraje de derecho, se desarrolla mediante el siguiente procedimiento:

1. Los árbitros señalarán a las partes un plazo que no podrá exceder de la cuarta parte del fijado en la escritura, para formular por escrito sus pretensiones, presentar los documentos en que las apoyen y proponer, también por escrito, cualquier otro medio de prueba, acompañando tantas copias según sean las partes interesadas.

2. Las copias de los escritos presentados por cada una de las partes se entregarán a las otras, concediéndoles un nuevo plazo, que no podrá exceder de la cuarta parte del total fijado en la escritura, para contestar por escrito a las alegaciones contrarias y presentar los documentos y proponer las pruebas que sean necesarias en virtud de aquéllas.

3. A continuación, los árbitros abrirán el procedimiento a prueba, si estimaren que es precisa para demostrar hechos de directa y conocida influencia en la resolución del conflicto planteado. El término no podrá exceder de la cuarta parte del total señalado en la escritura.

4. Podrá practicarse en el arbitraje cualquier clase de pruebas, incluso, en forma oficiosa por iniciativa de los propios árbitros, quien se sujetarán, en cuanto a su realización a las normas generales de la prueba, que regula el Código procesal.

5. Practicadas las pruebas, los árbitros oirán personalmente a las partes o a los abogados que las defiendan, y

6. Finalmente, los árbitros dictarán su laudo, con arreglo a derecho, sobre cada uno de los puntos sometidos a su decisión, dentro del plazo que falte del señalado en el compromiso.

En lo referente al arbitraje de equidad, tanto las partes como los árbitros se encuentran en libertad de fijar el procedimiento que estimen más adecuado sin someterse a formas legales ni ajustarse a derecho en cuanto al fondo del asunto. Sin embargo, los árbitros, deben dar oportunidad a las partes de ser oídas y de presentar las

pruebas que estimen necesarias, dirimiendo después el conflicto según su leal saber y entender (artículo 299 del C. P. C. y M.).

En caso que el árbitro sea abogado nada impide que haga uso de sus conocimientos jurídicos para decidir la controversia, sin que incurra en inobservancia de norma alguna. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia, en recurso de casación interpuesto contra un laudo de equidad en sentencia de fecha 16 de mayo de 1983, sostuvo como doctrina:

En el arbitraje de equidad, el procedimiento no tiene que someterse a formas legales ni ajustarse a derecho en cuanto al fondo, pero ello no conlleva en manera alguna una limitación al criterio del árbitro ni una fijación de lineamientos a su leal saber y entender. En consecuencia, el árbitro que utiliza sus conocimientos jurídicos para dictar el laudo en un arbitraje de equidad no infringe las reglas de actuación acordadas por las partes en la escritura de compromiso, máxime cuando las partes, de común acuerdo, nombraren al único árbitro por sus cualidades personalísimas como profesional del derecho.

Para las cuestiones conexas, tanto los arbitrajes de derecho como de equidad, una vez constituido el tribunal, deben ser sometidas todas aquellas que tengan vinculación con la principal y surjan en el curso del mismo. Dichas cuestiones se tramitarán por el procedimiento que las partes convengan y, en su defecto, por el de los incidentes que es el más comúnmente usado. El tribunal arbitral no tiene capacidad para conocer de tercerías, litispendencia ni incidentes de acumulación.

En caso surja una cuestión de orden penal, los árbitros la pondrán en conocimiento del juez competente, a quien remitirán certificación de las constancias respectivas, conforme al artículo 290 del C. P. C. y M.

Finalmente, el tribunal arbitral debe dictar su laudo por escrito ante notario, quien dará fe de su autenticidad. La decisión se toma por mayoría de votos, pudiendo en caso de disidencia de algún árbitro razonar su voto. Si no resultare mayoría en favor de alguna decisión, se entenderá que queda sin efecto el compromiso (artículo 291).

2.7. Medios de impugnación. En materia de recursos, contra los laudos arbitrales, se encuentran limitados a los de aclaración (cuando los términos del laudo sean oscuros, ambiguos o contradictorios),