

Universidad Dr. José Matías Delgado

Facultad de Economía, Empresa y Negocios

Dirección de Programas de Posgrado

Maestría en Negocios Internacionales



Ensayo Científico

“El Arbitraje Comercial ante la Cámara de Comercio Internacional como Mecanismo de Solución de Controversias para Empresas Públicas y Privadas de El Salvador”

Presentado por:

Rolando Mauricio Carrillo Iraheta

Para optar al título de:

Maestro en Negocios Internacionales

Asesora

Dra. Yesenia Granillo

Antiguo Cuscatlán, 20 de Agosto de 2010

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	6	
Objetivos General y Específicos	8	
Planteamiento del Problema	8	
CAPÍTULO 1: METODOS ALTERNOS DE SOLUCION DE CONFLICTOS	10	
1.1	Generalidades de los medios alternos de solución de conflictos	10
1.1.1	Diferentes conceptos doctrinarios, jurídicos y legales de los medios alternos de solución de conflictos.	11
1.1.2	Clasificación de los procesos para la resolución alterna de conflictos	14
1.2	Principales métodos alternos de solución de conflictos	14
1.2.1	La negociación como método inicial de solución de conflictos	14
1.2.2	La mediación y el acercamiento entre las partes por un tercero	15
1.2.2.1	La flexibilidad de la mediación	17
1.2.3	La conciliación y la proposición de alternativas de solución por un tercero	17
1.2.3.1	La Ley modelo de conciliación comercial internacional de la UNCITRAL o CNUDMI	18
1.3	Diferencias de los medios alternos de solución de conflictos	20
CAPÍTULO 2: EL ARBITRAJE COMO PRINCIPAL MÉTODO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS	21	
2.1	Aspectos generales del arbitraje	21
2.1.1	Breve reseña histórica del arbitraje comercial internacional	22
2.1.2	Definiciones doctrinarias de arbitraje Internacional y su alcance	24
2.2	Las generalidades del convenio arbitral y la cláusula compromisoria	25
2.2.1	Los requisitos de existencia del convenio arbitral	28
2.2.2	Los elementos del convenio arbitral	29
2.2.3	Algunos modelos de clausula arbitral	31
2.2.3.1	La Clausula modelo de la CCI para sus servicios de solución de controversias	31
2.2.3.2	La Clausula modelo de La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional UNCITRAL o CNUDMI	32
2.2.3.3	La Clausula modelo de La Cámara de Comercio e Industria de El Salvador	33
2.3	Las clases de arbitraje y sus distintas manifestaciones	34
2.3.1	En razón de la materia	34
2.3.2	En razón del territorio	38

2.3.3	En razón de los sujetos que administraran el procedimiento arbitral	41
2.3.4	En razón del objeto sobre el cual recae la disputa	45
CAPÍTULO 3 EL MARCO REGULATORIO DEL ARBITRAJE NACIONAL E INTERNACIONAL EN EL SALVADOR		47
3.1	La regulación nacional relacionada con el arbitraje comercial	47
3.1.1	La referencia constitucional en El Salvador al arbitraje	47
3.1.2.	El Código civil, Código de procedimientos civiles, Código de comercio y Ley de procedimientos mercantiles en El Salvador	49
3.1.3	La Ley de mediación conciliación y arbitraje de El Salvador	50
3.1.4.	El nuevo Código procesal civil y mercantil en El Salvador	52
3.2	La Regulación internacional relacionada con el arbitraje vigente en El Salvador	53
3.2.1	Las Conferencias y Convenciones Internacionales ratificadas por El Salvador relacionadas con El arbitraje	54
3.2.1.1	La Convención de New York de 1958	54
3.2.1.2	La Convención de Panamá de 1975	55
3.2.1.3	El Código de Bustamante y la relación con el arbitraje internacional	57
3.2.1.3.1	Reconocimiento y obligación de laudos arbitrales en El Salvador dictados en el extranjero. El proceso del Exequátur en El Salvador	58
3.4	La Regulación del arbitraje en los Tratados de Libre Comercio	59
3.4.1	La Solución de conflictos en El Tratado de Libre Comercio de América del Norte (NAFTA) como referencia normativa.	59
3.4.2	La Solución de conflictos en El Tratado de Libre Comercio República Dominicana, Centroamérica y E.E.U.U. (RD-CAFTA)	60
3.5	Otros documentos jurídicos relacionados con el arbitraje internacional	62
3.5.1	La Ley modelo sobre arbitraje comercial internacional de 1985 de la CNUDMI/UNCITRAL y la reforma de 2006	62
3.5.1.1	Principios procesales fundamentales de arbitraje comercial de acuerdo a la Ley modelo UNCITRAL y a la LMCA.	66
CAPÍTULO 4 INSTITUCIONES INTERNACIONALES Y NACIONALES SOBRE ARBITRAJE COMERCIAL		68
4.1	Instituciones nacionales que intervienen el arbitraje comercial	68
4.1.1	La Cámara de Comercio e Industria de El Salvador	68
4.1.1.1	El Centro de Mediación Conciliación y Arbitraje de La Cámara de Comercio e Industria de El Salvador	69
4.2	Centros y organismos internacionales de arbitraje comercial internacional	71
4.2.1	Organismos Internacionales relacionados con el arbitraje	72

4.2.1.1	La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional CNUDMI (UNCITRAL)	72
4.3	Instituciones intrarregionales que cuentan con centros de arbitraje comercial internacional	74
4.3.1	El Centro de Arbitraje Comercial y de Mediación para las Américas (CAMCA) (TLCAN)	74
4.3.2	La Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC)	75
4.4	Centros de Arbitraje Internacional de carácter público y privado con competencia especial avalados por organismos internacionales y Tratados de Libre Comercio.	76
4.4.1	El Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI)	76
4.4.2	El Centro de Arbitraje y Mediación de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI)	77
4.4.3	La Corte Permanente de Arbitraje de la Haya (CPA)	78
4.5	Sedes de arbitraje internacional comercial de carácter privado	79
4.5.1	La Cámara de Comercio Internacional	79
4.5.1.1	La Corte Internacional de Arbitraje de la (CCI)	82
4.5.2	Asociación Americana de Arbitraje o <i>American Arbitration Association</i> (AAA)	84
4.5.3	La Corte de Londres de Arbitraje Internacional o <i>London Court of International Arbitration</i> (LCIA)	85
4.5.4	Otras sedes arbitrales internacionales de importancia	87
CAPÍTULO 5 EI DESARROLLO DEL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL EN EL SALVADOR		88
5.1	Análisis de algunos casos importantes de arbitraje internacional en los que ha participado El Salvador	88
5.1.1	C.P.K. Consultores S.A. en contra de El Salvador	89
5.1.2	Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Rio Lempa (CEL) contra Ente Nazionale per L'Energia Elettrica (ENEL)	90
5.1.3	<i>Pacific Rim Mining Corporation</i> (PacRim) contra El Gobierno de El Salvador	92
5.2	La cultura, experiencia y desarrollo del arbitraje en El Salvador	94
5.2.1	La transformación, modernización y globalización de la Cultura Jurídica en El Salvador	97
5.3	Efectividad del arbitraje institucional y la rivalidad del arbitraje ad-hoc	99
5.4	La conveniencia y los problemas de la utilización del arbitraje comercial institucional en El Salvador	101
5.4.1	Viabilidad práctica y económica del arbitraje comercial ante la ICC	103
CONCLUSIONES		107

ABREVIATURAS	114
TABLAS Y DIAGRAMAS	117
BIBLIOGRAFIA	123

INTRODUCCIÓN

El arbitraje es la institución jurídica que permite a las personas solventar sus dificultades delegando en un tercero imparcial la facultad de decidir por ellos una solución definitiva al conflicto. Este mecanismo de solución cuenta con una larga historia, pero es en el siglo XX al finalizar el último conflicto bélico mundial, que el arbitraje resurge, amparado en el trabajo de organismos e instituciones, privadas y públicas, algunas nacionales y otras con un objetivo más internacional. Son estos entes quienes en definitiva crearon el marco legal y realizaron esfuerzos para administrar la práctica arbitral, acompañándola con un sistema completo de solución de conflictos, a fin de que las empresas en general, tuvieran la oportunidad de arreglar las diferencias que surgirían entre ellos, como consecuencia del incremento de las actividades comerciales internacionales de la postguerra. Además con estos procedimientos se buscaban lograr ideales como: La celeridad de los tiempos de solución de las disputas, ahorro en los gastos procesales para aprovechar los costos de oportunidad, la eficiencia y seguridad con resoluciones especializadas y confiables, la intención de continuar las relaciones comerciales y sobre todo la imparcialidad de las actuaciones de estos tribunales, al no estar sujetas a la competencia de un territorio en particular.

A nivel internacional ha habido esfuerzos de un valor considerable como: La creación de distintas cortes arbitrales, la suscripción de convenios de gran importancia como el Convenio de Nueva York de 1958 y en el caso de Latinoamérica la Convención de Panamá de 1975, la creación de leyes modelo que le sirvieran de guía a la actividad normativa para armonizar las distintas legislaciones, los avances tecnológicos y más recientemente la suscripción de tratados de libre comercio, han propiciado el desarrollo del arbitraje como la forma alterna de solución de conflictos más usada y confiable para los actores mundiales del comercio.

Dentro de estas estructuras nos centramos en el trabajo de instituciones como La Cámara de Comercio Internacional y su Corte Internacional de Arbitraje, ya que es el tribunal arbitral con mayor prestigio, reconocimiento y presencia internacional, ya que está a la vanguardia de la aplicación de los mecanismos alternos de resolución de conflictos, y cuál sería la conveniencia de someterse a un arbitraje institucional bajo su administración y reglamentos.

En El Salvador en los últimos diez años ha habido avances considerables en el derecho fundamental al arbitraje, que tradicionalmente ha sido relegado a un plano casi invisible en el contexto jurídico de nuestro país. Pero en vista de situaciones de nuestra realidad como la apertura comercial, la alta conflictividad, el contacto con empresas multinacionales y la incapacidad de los tribunales convencionales para dar

soluciones, hacen necesaria la búsqueda e implementación de nuevos métodos jurídicos y prácticos, para responder a estas necesidades urgentes.

El presente ensayo consta de 5 capítulos y está dirigido para que el lector aun no siendo abogado pueda tener un panorama general sobre los siguientes temas: Los medios alternos de solución de conflictos, el arbitraje las generalidades y clases, el marco regulatorio aplicable al arbitraje nacional e internacional, Las instituciones nacionales e internacionales más importantes del arbitraje, y un capítulo final que nos dé una muestra del entorno en El Salvador del arbitraje internacional.

El tema del arbitraje comercial es de una extensión tal que no pretendo desarrollarlo en este trabajo, pero que espero que a través de la lectura del mismo, pueda contribuir a cultivar un genuino interés por conocer y practicar esta rama del derecho, lo que puede significar para El Salvador una opción jurídica importante, con muchas soluciones que aportar, al que aun no se le han explotado todos sus potenciales.

Agradezco el apoyo incondicional de mi familia, la amabilidad y sabia orientación de la Dra. Yesenia Granillo, y la oportunidad de la Universidad Doctor José Matías Delgado, para completar este trabajo.

Objetivos Generales y Específicos

Objetivo General

Analizar el papel que pudiera desempeñar el arbitraje comercial institucional ante La Cámara de Comercio Internacional como una alternativa de solución de conflictos viable para solventar los distintos conflictos que pudieren surgir entre nacionales y extranjeros, como consecuencia del incremento en la actividad comercial y la apertura a otros mercados que está enfrentando nuestro país, en comparación a la posibilidad de resolver estos problemas en el órgano jurisdiccional o inclusive considerar posibilidad de utilizar otra clase de arbitraje y explorar como esta opción podría beneficiar el desarrollo comercial de nuestro país.

Objetivos Específicos

- A. Conocer las generalidades de los principales medios alternos de solución de conflictos, y especialmente del arbitraje tanto a nivel nacional como internacionalmente.
- B. Conocer las generalidades sobre el arbitraje comercial y su participación en la solución de conflictos tomando en cuenta factores como: La celeridad en la resolución del conflicto; La confidencialidad de las actuaciones en el proceso; y la búsqueda de un mayor acceso a la justicia.
- C. Mencionar el marco regulatorio nacional e internacional aplicable a aquellas disputas sometidas al conocimiento del arbitraje comercial internacional.
- D. Conocer las principales instituciones nacionales e internacionales que participan en la solución alterna de conflictos, con énfasis en instituciones especializadas en el arbitraje, y de manera relevante el papel de La Cámara de Comercio Internacional (CCI).
- E. Tener un panorama general de algunos conflictos en que hayan participado empresas nacionales privadas y públicas, en trámite o resuelto por medio de arbitraje Internacional y cuáles han sido las complicaciones y beneficios de esta experiencia.

Planteamiento del Problema

Actualmente el rumbo que el país ha iniciado en la apertura comercial, que lo ha expuesto a competir con actores de mayor tamaño y recursos, que las empresas que normalmente operan en la región centroamericana, situación que obliga a nuestros operadores jurídicos y económicos a capacitarse en las formas alternas de solución de conflictos, que en los mercados internacionales son más utilizadas como son: La negociación, la mediación, la conciliación y el arbitraje, a fin de ser capaces de utilizar aquellas que mas convengan a nuestras capacidades técnicas y económicas.

La tradicional dependencia y sujeción a los tribunales locales, además de ser una opción seriamente cuestionada por las empresas extranjeras y nacionales, al considerar que los juzgados son corruptos, lentos, están sobrecargados de trabajo y parcializados en beneficio de las empresas locales, situación que ha llevado a explorar la viabilidad de la alternativa del arbitraje comercial internacional, ante instituciones de prestigio como La Corte de Arbitraje Internacional de La Cámara de Comercio Internacional, para que puedan ofrecer ventajas como imparcialidad y costos de oportunidad, que puedan aprovechar nuestros empresarios.

CAPÍTULO 1 LOS METODOS ALTERNOS DE SOLUCION DE CONFLICTOS

1.1 Generalidades de los medios alternos de solución de conflictos

Los métodos o medios alternos solución rápida a conflictos inherentes a la actividad comercial de cualquier sociedad moderna, relación que en los últimos años se ha incrementado en nuestra región y país, producto de la intervención de actores de carácter mundial y de la apertura de El Salvador a la actividad exportadora e importadora, llegando a mercados de países que desde hace siglos manejan este tipo de mecanismos alternos. Estos países desarrollados han adquirido su experiencia al verse forzados a adoptar soluciones que pusieran fin a los distintos conflictos rápidamente y que les permitiera reducir los elevados costos legales que un juicio implica países con economías más fuertes, obteniendo una ventaja adicional al lograr de mantener en la mayoría de los casos, las relaciones comerciales con sus contrapartes en disputa.

Por otro lado es una realidad la poca capacidad operativa que el órgano de justicia posee, lo que conlleva a que en muchas ocasiones carezca de los recursos necesarios, como infraestructura, presupuesto, personal disponible tanto en cantidad como en capacidad, tecnología, etc., cualidades básicas para hacer frente al gran volumen de conflictos de distinta naturaleza que en una economía dinámica normalmente tendrían lugar, situación que ha llevado a los comerciantes y empresarios nacionales cuando enfrentan conflictos internacionales, a desconfiar de los resultados del proceso judicial común. Además los esfuerzos para mejorar los recursos con los que el órgano judicial dispone, no bastarían para solventar los problemas de fondo, ya que implica además la transformación de una cultura litigiosa rígida y de pleito, que da como resultado indistinto a un vencedor y un vencido. Por estas razones es necesario buscar el cambio de mentalidad hacia una cultura de entendimiento, en donde las partes alcancen acuerdos respetando los derechos de la contraparte, mediante el dialogo, la conversación y la cooperación.¹

La frase Métodos Alternos de Resolución de Conflictos (MARC) o como también se conoce en ingles *Alternative Dispute Resolution* (ADR) implica una serie de procedimientos distintos a aquellos medios litigiosos, que involucren la intervención directa del órgano jurisdiccional, con la participación directa de un juez y cuyo fin común en todos estos métodos, es darle solución a una disputa o conflicto casi de cualquier índole.

Primero debemos iniciar tratando de conceptualizar y entender los distintos aspectos que los MARC's o ADR's incluyen, tratando de conceptualizar aquellas técnicas o métodos que en los últimos años los expertos internacionales han manejado y que se reconocen doctrinariamente dentro de esta materia del derecho.

¹ Mancia, P.- Amaya, H. “*Fundamentos jurídicos y prácticos para el desarrollo del arbitraje comercial internacional en El Salvador*” UCA Editores El Salvador, 2006, p. 8.

1.1.1 Diferentes conceptos doctrinarios, jurídicos y legales de los medios alternos de solución de conflictos

Podemos entender la palabra *método* como un medio para alcanzar un objetivo, pero no cualquier medio, por lo que el uso de esta palabra presupone un proceso y sus técnicas, que no obstante no estar claramente definida la forma que las partes utilizaran para llegar a una solución, implica un orden además de un uso racional, respetuoso y coherente de estos métodos o medios, para que las partes puedan establecer entre ellas derechos y obligaciones.

El método judicial es en muchos casos más completo que los medios alternos de solución de conflicto, ya que le da a las partes la oportunidad de presentar con suficiente tiempo la exposición completa de su caso, junto con todos los documentos que respalden sus pretensiones, además del completo análisis de la prueba testimonial y pericial presentada, y la correspondiente respuesta a estas pruebas por la parte contraria, para finalmente poder esperar una resolución judicial que podría ser sujeta de toda una serie de recursos que podrían dilatar considerablemente el tiempo de solución, y cumplir con el objetivo inherente de darle cumplimiento al debido proceso, sin dejar de remover ningún aspecto de la problemática, lo que se convierte es la mayoría de los casos, en un gasto innecesario de tiempo y recursos, con resultados generalmente pobres en proporción al gasto de trabajo para obtenerlos.²

La razón principal de esta ineficiencia en el empleo de los recursos, es que los procesos jurisdiccionales se centran en la mayoría de los casos en el proceso mismo y no en la causa origen de la disputa, que es la esencia del conflicto entre las partes, por lo cual la palabra método o medio encierra una cultura diferente de aproximación al conflicto, marcando una diferencia sustancial a los métodos tradicionales, ya que mediante el proceso de conocer y apreciar sus diferencias, las partes determinarían el medio que mejor se adapte para resolver sus disputas.

En cuanto al término *Alternativo* o *Alternativo*, implica que para las partes existen otras opciones diferentes de poder llegar al mismo objetivo, de protección de sus derechos y el cumplimiento de las obligaciones vulneradas en el conflicto. Este aspecto del concepto encierra otro que no está expresado, pero que lo encontramos implícito, que es la alternativa que las partes han voluntariamente escogido, al expresar su deseo de prescindir la confrontación en un tribunal, para ser los únicos capaces de llegar a una solución mediante la autogestión. Lo anterior deja claro en la mente de las partes en conflicto, que el proceso jurisdiccional no es la única vía de solución, que vale la pena arriesgar someterse a otro tipo de herramientas siempre y cuando sea conveniente y presente ventajas prácticas.

La *Resolución* o *Solución*, implica la etapa que le pone fin a una disputa, es el objetivo final que desean las partes alcanzar, de terminar con sus diferencias y que ambas partes se comprometan a darle cumplimiento a este resultado. El objetivo

² Tweeddale, A.-Tweeddale, K. "Arbitration of Commercial Disputes" Oxford University Press Gran Bretaña, 2007, p. 5

idealista en este resultado es en definitiva conseguir una relación de ganar/ ganar, lo que no implica un favoritismo de una parte sobre la otra, como generalmente sucede en un tribunal común, en donde la resolución final o fallo judicial incluido en la sentencia legalmente dictada, dejen a una parte perdedora y a otra ganadora. En la realidad el resultado de esta solución alterna, deja inevitablemente la sensación de favorecer a una parte más que a la otra, pero en definitiva ambas partes salen conformes ya que han sido ellas mismas las que han alcanzado este logro, al no haber una imposición a una decisión de un tercero, que en la mayoría de los casos desconoce el fondo de la situación que origino el problema y los aspectos propios del tipo de conflicto.

El *Conflicto o Disputa* en la mayoría de los casos ha sido resultado de falta de compromiso por alguna o ambas partes, aunque existen una gran cantidad de formas y materias de conflicto, analizaremos aquellas que deriven principalmente de una relación comercial entre nacionales y extranjeros, sean estas personas naturales o jurídicas, incluyendo por supuesto a los estados y personas jurídicas de derecho público. Estas diferencias de concepción frente a un mismo problema son las que las partes tienen que desarrollar, ya sea que lo hayan acordado previamente o no, para poder comprender los conflictos que surjan y proponer ellos mismos, o mediante de un tercero con o sin autoridad, una solución o fallo que facilite un curso de acción, y que termine el problema que ha dado origen a la interrupción de esta relación.³

En la legislación salvadoreña se establecen aquellas materias que pueden ser sujetas a las formas alternas de solución de conflictos, refiriéndose principalmente al arbitraje, pero que también se les puede aplicar a la mediación y la conciliación no obstante no haberse mencionado, lo cual comprobamos en la ley de mediación conciliación y arbitraje (LMCA) de 2002, reformada en octubre de 2009, que en su art. 22 manifiesta:

"podrán someterse a arbitrajes las controversias que surjan o puedan surgir entre personas naturales o jurídicas capaces, sobre materias civiles o comerciales respecto de las cuales tengan libre disposición"

Lo anterior incluye una gruesa franja de clases de conflictos de carácter comercial y privado que pueden solventarse por los mencionados medios alternos y que estarán

³ Bañuelos Rizo, V. *"arbitraje comercial internacional: Comentarios a la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas sobre Derecho Comercial Internacional,"* Limusa, México, 2010, p.47. En donde se mencionan como las operaciones que comprenden las relaciones comerciales las siguientes: Cualquier operación comercial de suministro, intercambio de bienes o servicios, acuerdos de distribución, representación o mandato comercial, transferencias de créditos para su cobro (*factoring*), arrendamientos de bienes de equipo con opción de compra (*leasing*), construcción de obra, consultoría, ingeniería, concesión de licencias, inversión, financiación, banca, seguros, acuerdo o concesión de explotación, asociaciones de empresas, y otras formas de cooperación comercial o industrial, transporte de mercancías, pasajeros por vía aérea, marítima, férrea o por carretera.

únicamente limitados aquellos conflictos que por ley están imposibilitados de ventilarse en un tribunal distinto a los convencionales⁴.

Existen distintas y variadas definiciones de lo que implican los MARC's todos los autores tratan de diferente manera de abarcar los distintos aspectos que el concepto implica, y dentro de estas podemos mencionar algunas como:

"mecanismos no judiciales, pacíficos y participativos para solucionar controversias"

Nuestra legislación en la LMCA nos proporciona un concepto que no satisface del todo⁵, ya que está orientado principalmente al arbitraje, debido a que esta ley fue conceptualizada como una reforma global para implementar un sistema alternativo de solución de conflicto, por lo que no estaría limitada a un solo método.⁶

Haciendo un ejercicio de conceptualización llegamos a la siguiente definición:

“La totalidad de procedimientos o técnicas que permiten a los sujetos en conflicto que participan en relaciones comerciales, sean estos personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeros, tener a su disposición una alternativa frente al procedimiento judicial correspondiente, que les permita llegar por si mismos o por un tercero neutral, a una decisión que finalice cualquier tipo de disputa, siempre y cuando tengan la facultad de hacerlo y no esté prohibido por ley.”

Aunque los métodos alternos abarcan una gran variedad de formas y variaciones⁷ dentro de estas técnicas de solución de controversias podemos distinguir dos tipos: Aquellas que permiten llegar a las partes a un arreglo

⁴ A.L. “Ley de Mediación Conciliación y arbitraje” (LMCA) El Salvador, con reformas según Decreto Legislativo N. 141 de fecha 01/10/09 2009 publicada el Diario Oficial N.203 Tomo 385 de fecha 30/10/2009 en su art. 23 en cuanto al arbitraje limita su ámbito de aplicación prohibiendo someter a arbitraje los asuntos contrarios al orden público, asuntos o atribuciones del imperio del estado; las causas penales exceptuando la responsabilidad civil consecuencia de estas; los alimentos o cuotas en materia de familia; los bienes y derechos de los incapaces sin autorización judicial; conflictos relativos al estado familiar de las personas naturales pudiendo arbitrarse el régimen patrimonial relativo a este; y los conflictos o situaciones sobre las cuales ya hay sentencia judicial firme. El art. 24 excluye a todas las controversias de tipo laboral. El art. 25 limita las controversias en las que participa el estado y las personas jurídicas de derecho público sobre derechos disponibles y que deriven de una relación patrimonial de derecho privado o naturaleza contractual.

⁵ A.L. “Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje” (LMCA) El Salvador con reformas según Decreto Legislativo N. 141 de fecha 01/10/09 2009 publicada el diario oficial N.203 Tomo 385 de fecha 30/10/2009 en su art. 23 *“Cuando en forma distinta de la prescrita en esta Ley dos o más personas, pacten la intervención dirimente de uno o más terceros y acepten expresa o tácitamente su decisión, después de emitida, el acuerdo será válido y obligatorio para las partes si en el concurren los requisitos necesarios para la validez de un contrato.”*

⁶ Conejero C. Hierro Hernández A. Macchia V. Soto Coaguila C. *“El Arbitraje Comercial Internacional en Iberoamericana”* Cuatrecasas Goncalves Pereira, La Ley Wolters Kluwer, España, 2009, p. 67. En donde se menciona que existen dos vertientes legislativas en cuanto a las leyes generales de ADR's.

⁷ Tweeddale, A.-Tweeddale, K. *“Arbitration of Commercial Disputes” Oxford University Press Gran Bretaña* 2007 en donde se analizan las siguientes formas de ADR la negociación, mediación, conciliación, determinación de los expertos, adjudicación, evaluaciones neutrales, minijudicios (*mini-trials*), Medioarbitraje (*Med-Arb*), formas híbridas de arbitraje, y por supuesto el arbitraje.

satisfactorio y aquellas que necesitan la intervención de un tercero para que provea de la decisión final. Para efectos de este estudio únicamente nos limitaremos a desarrollar los tres principales que son, la mediación, la conciliación y el arbitraje.

1.1.2 Clasificación de los procesos para la resolución alterna de conflictos

Atendiendo al poder o nivel de intervención que las partes tengan para determinar la solución del conflicto por si mismos o con la participación de un tercero podemos dividirla en tres tipos procesos⁸:

- A. *La Autotutela o Autodefensa*: equivale a la defensa que una de las partes pueda obtener por sus propios medios imponiendo su criterio a la otra, planteado de esta forma implica la ausencia de la figura de un juez que tenga la facultad de imponerse y decidir sobre una o a ambas partes. La desconfianza en este tipo de procesos radica en la posibilidad que el egoísmo de la parte que decide, parcialice la solución o impida llegar a un acuerdo justo, por lo que la legislación restringe su ámbito de aplicación.
- B. *La Autocomposición*: En esta forma el poder de decisión recae en las partes, quienes son las que finalmente resuelven como poner fin al conflicto, pudiendo facultar a un tercero que les provea del entendimiento perdido, siendo los principales ejemplos la mediación y la conciliación estos últimos también son llamados medios adversativos. El hecho que las disposiciones sean autoimpuestas por las partes, garantiza en mayor medida el cumplimiento de las decisiones tomadas, que si estas fueran impuestas por un tercero.
- C. *La Heterocomposición*: Cuando la decisión que pone fin al conflicto recae sobre un tercero llámese este árbitro o juez, en cualquiera de los juicios o procesos arbitrales que se lleven a cabo. También llamados medios no adversativos dentro de los cuales tenemos el proceso judicial y el arbitraje

1.2 Principales métodos alternos de solución de conflictos

1.2.1 La negociación como método inicial de solución de conflictos

Dentro de las formas de solución de conflicto es quizá la más antigua, sencilla, directa y práctica de todas las formas de solución de conflictos. Legalmente no está conceptualizada dentro de nuestra legislación nacional en la LCMA, generalmente se considera a la negociación una etapa inherente a cualquier proceso de solución de

⁸ Mancia, P.- Amaya, H. “*Fundamentos jurídicos y prácticos para el desarrollo del arbitraje comercial internacional en El Salvador*” UCA Editores El Salvador 2006. p.11 en donde se propone esta clasificación de los procesos de resolución de conflictos.

conflictos, en que las partes tengan que decidir mediante la autocomposición y con medios no adversativos, pero eso no significa que haya que dejarla de lado, ya que como hemos visto en muchas ocasiones no llega a existir la intervención de un tercero.

Lo anterior podemos verificarlo dentro de nuestra legislación común, en algunos casos con la forma del contrato de transacción⁹, el cual implica un proceso de negociación, por el cual las partes, sin intervención de un tercero, pueden llegar a un acuerdo que expresa el consentimiento dentro de un contrato, y le pone fin a un litigio presente o que no haya sucedido aun. Por lo que este contrato es la expresión real o conclusión de una negociación entre las partes.

1.2.2 La mediación y el acercamiento entre las partes por un tercero

Este proceso involucra la participación de un tercero sin poder de decisión, que de manera neutral facilita las negociaciones entre las partes, promoviendo el entendimiento para conseguir un acuerdo que surja de entre ellas, que pueda solucionar la controversia o controversias que las partes reclamen.

La mediación está destinada a aquellas diferencias en donde las partes todavía no han roto irreversiblemente sus relaciones, por lo que se les incita a analizar la situación de manera más amplia incluyendo los posibles proyectos que puedan desarrollar juntos en el futuro. Este proceso tiene que ser rápido, de bajo costo y confidencial. El papel principal del mediador es de facilitador de la comunicación, para que las partes dejen sus resentimientos de lado, y puedan concentrarse la negociación que les permita llegar a un acuerdo que solvete sus necesidades¹⁰.

Nuestra legislación lo define en el artículo 3 literal a) de la LMCA como:

“Un mecanismo de solución de controversias a través del cual, dos o más personas tratan de lograr por sí mismas las soluciones de sus diferencias con la ayuda de un tercero neutral y calificado que se denomina mediador”.

Para esta forma de solución de controversias no existe un procedimiento formal establecido, el requisito principal es la buena voluntad de las partes, no necesita de reglas o normas de derecho, tampoco se establecen sanciones a ninguna de las partes. Jurídicamente hablando encontramos una definición que hace referencia a la mediación como una actividad y no como una institución o método alternativo de solución de conflictos así tenemos que mediación es:

⁹ O.E. “Código Civil” El Salvador publicado en la gaceta oficial numero 85 tomo 8 de fecha 14 de abril de 1860 con las reformas 2004 publicado en el diario oficial numero 236 tomo 365 del 17/12/2004. En su art. 2192 nos proporciona un concepto de transacción *“Contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual”.*

¹⁰ Mancía, P.- Amaya, H. *“Fundamentos jurídicos y prácticos para el desarrollo del arbitraje comercial internacional en El Salvador”* UCA Editores El Salvador 2006, p.14

“Participación, intervención, intercesión secundaria en un negocio ajeno, a fin de prestar algún servicio a las partes o interesados.”¹¹

Dada la importante participación del mediador, este tiene que gozar de la habilidad para establecer el entendimiento entre las partes y sobre todo gozar del respeto de los involucrados, para participar de manera natural en la solución del conflicto, iniciando con una etapa de negociación y finalizando con un compromiso recíproco y concesión mutua que no sea impuesta.

1.2.2.1 La flexibilidad de la mediación

En términos generales el procedimiento de mediación está dotado de gran flexibilidad y será el mediador el encargado de la forma de conducción del proceso. Generalmente las partes presentaran un resumen de sus pretensiones junto con la documentación que les respalde, luego de las correspondientes exposiciones es usual que las partes discutan por separado con el mediador, para que este conozca en donde recaen las principales razones del desacuerdo. Así finalmente el mediador puede utilizar sus habilidades para exponer las posibles soluciones y discutir con los involucrados, con cuál de estas opciones se puede llegar a un acuerdo satisfactorio. Usualmente esta intervención del mediador puede confundirse con otra forma de MARC's como es la conciliación, pero existen otras diferencias y similitudes que consideraremos más adelante.

Como manifestamos anteriormente, no existe un procedimiento formalmente establecido para el proceso de negociación dentro de la mediación. La participación necesaria del mediador, no es propiamente la de un concedor del derecho, se han hecho esfuerzos para darle mayor importancia y proveer a este proceso de mayor formalidad, tanto la Comisión Europea como otros estados, entre ellos Francia, Holanda, Italia, y Bélgica; han elaborado sus respectivo cuerpos normativos para la mediación.¹² También la UNCITRAL¹³ creó y puso a disposición una Ley modelo de la conciliación que se aplica de igual forma a la mediación.

¹¹ Cavanellas de Torres, G. *“Diccionario Jurídico Elemental”* Heliasta Ed, 2008

¹² Tweeddale, A.-Tweeddale, K. *“Arbitration of Commercial Disputes”* Oxford University Press Gran Bretaña 2007

¹³ O.N.U. *“United Nations Commission on International Trade Law”* o también CNUDMI *“Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional”*, esta comisión de la Naciones Unidas se creó en 2002 esta ley modelo para efecto de homologar las legislaciones de los países miembros en cuanto a la regulación de la conciliación internacional. Anteriormente en 1980 esta comisión habían dictado reglas generales de conciliación.

1.2.3 La conciliación y la proposición de alternativas de solución por un tercero

Dentro de los conceptos de conciliación tenemos el que nos proporciona la legislación local en la LMCA¹⁴ que dice así:

“La conciliación es un mecanismo de solución de controversias a través del cual, dos o más personas tratan de lograr por sí mismas la solución de sus diferencias con la ayuda del Juez o árbitro, según el caso, quien actúa como tercero neutral, y procura avenir los intereses de las partes”

Podemos analizar que la conciliación es el método que les permite a las partes en conflicto confiar en un tercero imparcial con relativa autoridad, el que interviene favoreciendo las condiciones para alcanzar un acuerdo, que además en caso de ser necesario, podría proponer alternativas de solución que sometería consideración de los contendientes. Hay que considerar que dentro de las condiciones personales que el juez o arbitro que ejerza esta función debe de tener, además del prestigio, es la falta de interés personal, y sobre todo las habilidades de comunicación, paciencia, y sentido de la pertinencia, todo para efectos de calmar cualquier tensión existente que dañe la negociación, para aprovechar las oportunidades de arreglo, que conlleven a los compromisos mutuos y concesiones reciprocas que se espera que las partes puedan respetar.

Hay una situación importante en el caso de la conciliación, la cual se puede llevar a cabo no solo como un medio extrajudicial de solución de conflictos algunas veces llamadas conciliaciones administrativas o de equidad, sino que también como una etapa previa a un litigio formalmente interpuesto como mecanismo obligatorio prejudicial, ante los tribunales convencionales, incluso ya iniciado el proceso judicial puede obtenerse el termino del conflicto mediante la conciliación. A pesar de no existir procedimiento rígido para la conciliación, algunas legislaciones incluyendo la nuestra, permiten esta diligencia dentro del marco procedimental de un juicio que involucra la intervención de la autoridad de un juez, pudiendo este en su posición de conciliador, hacer uso o no de su facultades jurisdiccionales. Por lo cual la conciliación no deberá concebirse como una forma de solución de conflictos antagónica al juicio, ni tampoco una herramienta exclusivamente privada de solución de desacuerdos¹⁵.

La conciliación procura la transigencia entre las partes, pero esto no significa que no exista una diferencia con el contrato de transacción. Podemos decir que en el

¹⁴ A.L. “Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje” (LMCA) El Salvador, D.L. 153 fecha 11/07/02 publicado en el diario Oficial N. 203 Tomo 385 de fecha 30/10/09 con reformas según Decreto Legislativo N. 141 de fecha 01/10/09, publicada el diario oficial N.203 Tomo 385 de fecha 30/10/2009 en su art. 3 literal b).

¹⁵ Fernández Rosas, J. “Tratado del Arbitraje Comercial en América Latina” Iustel, España, 2008, p.109 además el autor resalta la importancia de la conciliación en la medida que es un instrumento que resulta más apropiado para los intereses de los empresarios y que en alguna medida ayuda a corregir algunas deficiencias de los tribunales, y resulta que en muchas ocasiones es más productivo que un recurso interpuesto ante juez o arbitro y por mucho menos costoso.

caso de la conciliación no existe necesidad que las partes realicen algún tipo de sacrificio o concesión, en contraste en la transacción la característica principal es precisamente la realización de recíprocas concesiones entre las partes, con el único requisito que tengan la libre y legítima disposición de los derechos sobre los que han dispuesto ceder. La diferencia entre conciliación y mediación,¹⁶ si es que la hay, es bastante pequeña, por ejemplo en Inglaterra consideran que existe una divergencia entre ambas formas de ADR's la cual está relacionada a la figura del facilitador, sea que este haya dado o no una recomendación. En el primero de los casos se habla de conciliación y en el segundo a la mediación, ya que dentro de las funciones naturales del conciliador está la de proponer fórmulas de arreglo y en cambio el mediador, tiene como labor la de acercar a las partes y reducir cualquier obstáculo para la comunicación que exista.¹⁷

La conciliación sea esta judicial o extrajudicial concluye con el avenimiento de las partes, también llamado acuerdo conciliatorio o transacción, el cual tiene fuerza legal y es de carácter obligatorio, produciendo los efectos de una sentencia.

Concluyendo debemos resaltar la importancia de la conciliación como una institución de solución de conflictos dentro de los mercados de América Latina, ya que es un método que podría darle solución eficaz a la gran congestión de procesos judiciales, producto de la actividad comercial que se concentra en las micro, pequeñas y medianas empresas, situación que permitiría la participación de la propia comunidad en la resolución de sus dificultades, y consecuentemente fortalecería la legitimidad de los tribunales, ya que estos podrían concentrarse en darle solución a problemas de verdadera trascendencia. No obstante lo anterior no debemos considerar a la conciliación ni como sustituto, ni como complemento del órgano judicial, sino más bien como instrumento con suficiente autonomía e independencia de la administración de justicia en respuesta a necesidades de una sociedad moderna y de apertura comercial.

Lamentablemente se le sigue dando importancia a la cultura de confrontación y uno de los mayores obstáculos para la consolidación de los MARC's radica en la resistencia de los profesionales del derecho a su uso, cuya responsabilidad muy probablemente radique, en la poca importancia y capacitación que las instituciones universitarias y colegiadas le dan a este tema, privando la cultura de litigios en la formación de los nuevos abogados.

1.2.3.1 La Ley modelo de conciliación comercial internacional de la UNCITRAL o CNUDMI

La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), reconociendo la importancia del comercio internacional y de los

¹⁶ Tewwddale, A. - Tweeddale, K. *“Arbitration of Commercial Disputes”* Oxford University Press, Gran Bretaña 2007 p. 9.

¹⁷ Fernández Rosas, J. *“Tratado del Arbitraje Comercial en América Latina”* Iustel, España, 2008, p. 115

beneficios que producen los métodos de solución alternos de las controversias, en donde las partes en litigio solicitan la intervención de un tercero para que actúe como facilitador y promueva el entendimiento amistoso de las partes, sea que se actúe bajo la forma de mediación, conciliación, o cualquier otra similar, decide proponer la creación de una Ley modelo, para que pueda servir de referencia, para aquellos estados de distintos sistemas jurídicos, que decidan legislar sobre el tema de conciliación comercial internacional.

En ese sentido el 23 de junio de 2002 en Nueva York, la CNUDMI luego de la debida deliberación y extensas consultas con gobiernos y sectores interesados, adopto la Ley modelo para conciliación comercial de 2004¹⁸ la cual específicamente se aplica a disputas comerciales. Debemos entender la definición de comercial en el más amplio sentido, sentido que es idéntico a la definición de 'comercial' que se proporciona en la Ley modelo de arbitraje, en donde este término se le da una amplia interpretación que abarca actividades comerciales de cualquier naturaleza sean estas contractuales o no.¹⁹ A esta interpretación habrá que hacerle una excepción importante y es la relación que surge entre patrono y trabajador, ya que no obstante constar un contrato de trabajo entre ellos, eso no implica que esta relación se incluya dentro del término comercial, ya que existe entre ambos el elemento de subordinación, lo cual situaría a este tipo de controversia dentro de una esfera diferente del derecho, con una competencia especial. La anterior ley fue creada para complementarse con El reglamento de conciliación, recomendado por La Asamblea General en su resolución 35/32 del 4 de diciembre de 1980.

La aplicación de la anterior ley, aunque sea una relación comercial, tiene sus límites, y dentro de los principales tendríamos la capacidad de las partes en acordar excluir su uso, además de poder utilizar una metodología que consideren conveniente a sus intereses. Además esta ley no se aplicara a aquellas actuaciones de los jueces o árbitros que en el curso del proceso propio, puedan facilitar entre las partes cualquier acuerdo conciliatorio, lo anterior teniendo en cuenta que el tribunal arbitral o en su caso los jueces, tienen la facultad de detener al procedimiento, sea este arbitral o jurisdiccional, para adoptar el papel de facilitadores, porque la conciliación en la mayoría de las legislaciones, incluyendo la nuestra permite que esta se realice en cualquier momento antes de la sentencia o laudo arbitral.

En términos generales esta ley establece los aspectos relevantes de lo que es la conciliación y cualquier método alternativo de resolución de conflictos, que incluya a un tercero que tenga como función acercar a las partes; Establece que la conducción de la mediación siempre recae principalmente sobre las partes y en caso de que ellas no logren avanzar en una solución será el conciliador quien determine el

¹⁸ Organización de Naciones Unidas "*Ley Modelo de la CNUDMI sobre conciliación comercial internacional*" Naciones Unidas, New York, 2004. art.1 num.1 en donde en la nota al pie se establecen pero no se limitan aquellas relaciones comerciales que deberán considerarse inmersas dentro de este término. El alcance de esta definición es la misma mencionada en la Ley modelo de arbitraje de la CNUDMI, Consultado el 05/05/2010 en la siguiente dirección:

http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/ml-conc/03-90956_Ebook.pdf

¹⁹ Tewelldale, A. - Tweeddale, K. "*Arbitration of Commercial Disputes*" Oxford University Press, Gran Bretaña (2007) p. 9.

procedimiento, tratando con equidad a los involucrados; Además se establecen reglas de confidencialidad entre las partes y en general con cualquiera que no haya intervenido en el juicio, llegando al punto de prohibir el uso de información obtenida en algún procedimiento arbitral o legal en el futuro y también se inhabilita al conciliador de actuar como árbitro en consecuentes procesos relacionadas con la disputa, a menos que las partes decidan algo diferente.

Finalmente por su carácter de referente, esta ley no es obligatoria para aquellos estados en donde no se haya adoptado su aplicación, bajo el marco de una legislación que adopte su texto. En el caso particular de El Salvador la conciliación está contemplada como parte de un sistema de solución de conflictos, junto con la mediación y el arbitraje, tanto nacional como internacional.

1.3 Diferencias de los medios alternos de solución de conflictos

La conciliación y la mediación son bastante similares, pero si fuera necesario hacer una diferencia entre ambas, tendríamos que concentrarnos en analizar la participación del tercero, en su forma de comunicarse con las partes y su participación en la solución del conflicto.

Si tomamos en cuenta que analizaremos aquellos métodos en los cuales interviene un tercero para solucionar el conflicto, podemos hacer una diferencia importante del arbitraje frente a lo que llamamos conciliación y mediación, ya que el tercero que interviene en estos último carece de la capacidad resolutoria del árbitro. Es por esto que de todos los procedimientos alternativos de solución de conflictos el arbitraje es el más importante, ya que es el tipo de solución de conflictos más cercano al procedimiento judicial.²⁰

Si analizamos la conveniencia de la mediación y conciliación frente al arbitraje debemos considerarla desde los siguientes puntos de vista: la existencia de una relación interpersonal y comercial que las partes desean conservar; La confidencialidad y la flexibilidad del proceso sin etapas rígidas. También la conciliación y el arbitraje tienen funciones jurídicas diferentes, mientras la primera tiene como función superar el conflicto con la ayuda de un tercero, en el arbitraje la principal función consiste en delegar la autoridad de decidir la solución del conflicto a los árbitros. En la conciliación predomina el proceder voluntario y amistoso, lo cual no sucede en el arbitraje en donde se requiere de soluciones que sean impuestas. Las garantías procesales en el arbitraje son estrictas, ya que las decisiones que emanan del lado arbitral son de carácter obligatorio, y se requieren más garantías procesales, en comparación con la conciliación, en donde no se producen decisiones de carácter obligatorio. Los plazos establecidos en el arbitraje son más estrictos que los establecidos para la conciliación, ya que de no respetar los derechos de las partes

²⁰ Fernández Rosas, J. *"Tratado del arbitraje comercial en América Latina"* Iustel, España, 2008, p.115. esto debido a que el motivo del laudo arbitral es sustituir la sentencia judicial.

estos podrían peligrar, pero a la vez limita las oportunidades de concluir anticipadamente el conflicto, ventaja que está presente en la conciliación.

Dentro de las diferencias que existen en los distintos MARC's que existen podemos encontrar factores que como la formalidad, confidencialidad, participantes en la solución del conflicto, quien o quienes son los encargados de tomar las decisiones finales y sobre todo que nivel de coercibilidad tiene cada uno de estos métodos, situación que podemos comprobar en la Tabla 1 sobre El cuadro comparativo de los principales MARC's.

CAPÍTULO 2: EL ARBITRAJE COMO PRINCIPAL MÉTODO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

2.1 Aspectos generales del arbitraje

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

En América Latina a pesar de existir numerosa literatura acerca del arbitraje es paradójica que no exista un criterio uniforme de lo que este término implica, ya que comúnmente se utiliza para figuras que no incorporan todos los requisitos inherentes al arbitraje, lo que genera confusiones en algunos casos con instituciones como la conciliación y la mediación. El arbitraje contempla ciertos elementos esenciales sobre los cuales concurren las bases de esta institución, estos aspectos centrales los podemos resumir de la siguiente manera: A) La necesidad de un acuerdo arbitral o clausula arbitral previa, B) La existencia de un conflicto que resolver, C) La voluntad de recurrir a un tercero para que proporcione su criterio y decisión o mejor conocido como heterocomposición de la resolución, D) La conformación del tribunal arbitral con capacidad de decisión E) Un determinado proceso arbitral con cualidades jurisdiccionales y F) El laudo, que emitido en legal forma por El Tribunal Arbitral venga a darle fin a la disputa.²¹ Luego se tendrá que seguir el proceso de ejecución.

Incluso sabiendo diferenciar cuando estamos en presencia de un arbitraje surge otro inconveniente en cuanto a reconocer si este es de carácter internacional o

²¹Tewwddale, A. - Tweeddale, K. "Arbitration of Commercial Disputes" Oxford University Press ,Gran Bretaña (2007) p. 33

nacional, ya que según sea el caso la legislación a emplear será diferente, lo mismo que el procedimiento, el cual usualmente no está relacionado con el proceso local y recae sobre las reglas de las convenciones internacionales que dotaran al laudo de la legalidad necesaria para ser ejecutado localmente. La distinción entre arbitraje local e internacional solamente tomara relevancia cuando las cortes de varios países se vean involucradas en su conducción.

Los beneficios del arbitraje podemos apreciarlos desde varios puntos de vista que van desde su nivel de preferencia tanto a nivel internacional como en conflictos complejos. Además el arbitraje proporciona otros beneficios como ser más barato, flexible, confidencial, más fácil de ejecutar el laudo, y sobre todo neutral para las partes de distintos países.

2.1.1 Breve reseña histórica del arbitraje comercial internacional

A finales del siglo XIX y principios del siglo XX fue el inicio del desarrollo de la práctica moderna del arbitraje, sin embargo se basaba en las leyes nacionales, y la actitud que los tribunales locales tenían para la institución del arbitraje internacional era de rechazo a la idea de que los actores del comercio internacional estaban estableciendo al arbitraje comercial como parte integral de las decisiones de los negocios. Sin embargo el arbitraje era considerado como una excepción, además de un desgaste a la jurisdicción de los tribunales nacionales. Al mismo tiempo que el sistema judicial tradicional veía en el arbitraje a un rival, los estados se esforzaron en reconocer y reforzar el convenio y laudo arbitral, tratando de mantener una estrecha supervisión del proceso, mediante regulaciones nacionales, no obstante su autonomía estaba limitada.²²

El crecimiento comercial mundial, hizo necesario crear un mecanismo de reconocimiento internacional de los convenios arbitrales y los laudos, por lo que se lleva a cabo La Convención de la Haya para el Arreglo Pacífico de Disputas Internacionales llevada a cabo el 29 de julio de 1899, en donde se estableció La Corte Permanente de Arbitraje²³, la cual existe y funciona hasta la fecha. La comunidad internacional acordó establecer en 1919 a La Cámara de Comercio Internacional CCI la cual también es conocida en inglés *International Chamber of Commerce* o *ICC*, institución que se convirtió y se ha mantenido, como la voz de la comunidad de negocios internacional. De esta manera en 1923 la CCI crea en su seno La Corte de Arbitraje Internacional, lo que proporciona un marco legal para un sistema arbitral independiente y neutral, que pudiera solventar las disputas comerciales entre particulares de diferentes países.

²² Lew J.D. – Mistelis L. –AAVV “*Comparative International Commercial Arbitration*” Kluwer Law International, Reino Unido, 2003,p.18

²³ Corte Permanente de Arbitraje “*Convención de la Haya para el Arreglo Pacífico de Disputas Internacionales*” La Haya, Países Bajos, consultado en sitio de La Corte Permanente de Arbitraje de la Haya el 06/05/2010 http://www.pca-cpa.org/showpage.asp?pag_id=1303

En los últimos años hemos visto un notable avance en la aceptación de la institución arbitral, situación que ha venido a superar la natural hostilidad que en nuestra región se ha tenido frente a esta institución, la cual se remonta a la época de las colonias europeas en América, al conceptualizar a cualquier proceso arbitral internacional como “*mecanismos de dominación*.”²⁴ Lo anterior debido a fallos arbitrales desfavorables y algunos incumplimientos, por parte de Estados Unidos y algunos estados europeos, sobre aquellos fallos en los que se perjudicaba a los países latinoamericanos, que incluso repercutieron en la conformación de sus territorios y les valieron fuertes indemnizaciones. La situación derivó en un marcado proteccionismo que duró hasta mediados de los 80's, época en la cual América Latina transforma su lógica comercial al darse una evolución importante en el ámbito político, económico y jurídico, producto de los profundos cambios que la región estaba experimentando como son avances tecnológicos, apertura comercial acelerada, y el fenómeno privatizador, con lo cual en un intento por atraer la inversión extranjera, se promueven modificaciones y simplificaciones en los marcos jurídicos, y se incluyendo disposiciones relativas al arbitraje comercial.

Si bien es cierto a la fecha se han hecho considerables avances en la adopción de la región de los distintos MARC's y principalmente de la institución del arbitraje, aun no puede establecerse que exista un adecuado conocimiento ya que hay un largo camino pendiente que recorrer en relación al ámbito internacional, situación evidente, ya que aunque exista un desarrollo considerable en la regulación de estos métodos, resulta claro que a la fecha no se tiene el nivel de aceptación generalizada que se debería, para considerar que el arbitraje es una alternativa seria al órgano jurisdiccional.

Hay que destacar la labor que instituciones como la Organización de Estados Americanos (OEA) ha realizado un trabajo de fortalecimiento y profundización del arbitraje comercial internacional para contribuir al desarrollo económico y social de la región, teniendo como las principales razones para su correcto desarrollo: Primero a liberalización de los mercados para las negociaciones del área de Libre Comercio de las Américas y su correspondiente proceso de integración; También los procesos de modernización del estado para garantizar la seguridad jurídica; y finalmente para lograr el desarrollo de los sistemas de justicia en Latinoamérica, es necesario también llevar paralelamente el desarrollo del arbitraje.

También La Asociación Latinoamericana de Integración o ALADI ha hecho esfuerzos para lograr la armonización de la legislación en la región, a fin de fomentar la utilización de los instrumentos jurídicos idóneos que sirvan para regular las relaciones económicas de los estados miembros, llegando a ser el Arbitraje una opción para la solución de controversias en el ámbito de la asociación. El Banco Interamericano de Desarrollo BID crea El Fondo Multilateral de Inversiones FOMIN

²⁴ Fernández Rosas, J. “*Tratado del arbitraje Comercial en América Latina*” Iustel, España, 2008, p.44, En donde se utiliza este concepto y además en la nota al pie se hace referencia al célebre caso “fondo piadoso de las californias” de 1872 en donde México fue condenado a pagar a perpetuidad una indemnización, producto de un fallo dudoso.

desde 1994 ha apoyado actividades de MARC´S para la aprobación de leyes y la creación de centros de arbitraje lo cual desarrollaremos más adelante.

2.1.2 Definiciones doctrinarias de arbitraje internacional y su alcance

Nuestra legislación en el artículo 3 de la LMCA lo conceptualiza de la siguiente manera:

“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”

Definición en la cual podemos verificar la presencia en este concepto de casi todos los elementos principales de lo que involucra el arbitraje, con excepción del establecimiento de la necesidad de un acuerdo previo que obligue a las partes a someterse a un proceso arbitral, situación que provee a este tipo de tribunal de su jurisdicción, además es una renuncia expresa de las partes al derecho de acudir a los tribunales convencionales para ser oídos y vencidos en juicio. Posteriormente se conceptualiza este acuerdo.

En cuanto a la naturaleza jurídica del arbitraje, haciendo un intento por determinar la esencia de esta compleja institución, podemos decir que esta deberá iniciarse desde el estudio de la jurisdicción como la función de administrar justicia, y la capacidad para resolver controversias en las cuales tenga competencia, ya que siempre se ha considerado como de uso exclusivo del estado, permitiéndosele a los particulares en algunos casos su uso. La razón de este análisis es para enmarcar a la Institución del arbitraje dentro de una de las clases de instituciones de derecho, ya sea público o privado, existiendo dos teorías, la contractual o privada y la procesal o jurisdiccional más concentrada en el proceso, habiendo otros autores que la ubican exactamente en el medio en una teoría mixta que combine ambos aspectos.²⁵

Los que adoptan la *teoría privatista*, sostienen que el momento esencial es el compromiso o convenio arbitral, ya que siendo derechos disponibles para las partes, el estado no puede coartarlas, limitando su capacidad de escoger el método que mejor consideren conveniente para resolver las disputas que surjan, y como el vínculo que une a las partes con el árbitro es contractual, el arbitraje se limitara a conflictos en las que el orden público no tenga especial interés. Además las facultades jurisdiccionales del árbitro provienen de la voluntad privada de las partes manifestada conforme a derecho, y las relaciones que surgen entre ellas son de carácter privado por ende también el laudo. La última evidencia del carácter privado del Arbitraje es la imposibilidad de ejecutar forzosamente el laudo arbitral, ya que no

²⁵ Mancia, P.- Amaya, H. *“Fundamentos jurídicos y prácticos para el desarrollo del arbitraje comercial internacional en El Salvador”* UCA Editores El Salvador 2006, p.18. En donde menciona que el autor Ottolenghi, citado por Roca Martínez afirma que determinar la naturaleza jurídica del arbitraje es un tema complicado, situándolo como el problema de más volumen e interés.

posee la facultad jurisdiccional que le permitiría hacer cumplir una decisión mediante la coerción originada en el poder del estado.

Por otro lado otros autores de la *teoría procesal*, igualan al arbitraje con el proceso común, ya que se enfatizan la función de decisión del árbitro, al comparar el laudo arbitral con la sentencia, y resaltan el hecho de que el laudo no admite recurso, comparándolo con autoridad de cosa juzgada, independiente de la fuerza ejecutiva proporcionada por el proceso de homologación de la sentencia con el proceso de exequátur. Esta teoría sostiene que los árbitros ejercen una función jurisdiccional, la cual es por naturaleza de carácter público, ya que no obstante fue designada por las partes, es el estado el único ente capaz de originarla y de conceder su uso. Finalmente a favor de esta teoría está el hecho de que para la ejecución del laudo arbitral es necesaria la intervención y el auxilio de los jueces y su poder de coerción.

En cuanto a la *teoría mixta* que reúne los elementos esenciales de la teoría privatista y la procesal, en donde a la jurisdicción ejercida por el árbitro no puede igualarse a la ejercida por los jueces, ya que este posee una estructura propia llamada jurisdicción convencional, la cual no es otorgada por el estado ni está limitada a un territorio como ocurre en el arbitraje internacional, pero tampoco es un contrato, ya que más bien se equipara a las sentencias y en algunas ocasiones no es necesario que haya sido pactado entre las partes, como sucede en los arbitrajes forzosos, por lo que no hay que pretender limitar su naturaleza jurídica a cualquiera de los dos extremos, sino más bien entenderla como una institución con una naturaleza jurídica propia.

2.2 Las generalidades del convenio arbitral y la cláusula compromisoria

El convenio arbitral es la base sobre la cual se construye cualquier intención de realizar un arbitraje, ya que tiene como propósito principal exteriorizar el consentimiento y autonomía de la voluntad de las partes, apegándose a lo establecido en un ordenamiento jurídico determinado. Es el punto de partida sobre el cual las partes fundan cualquier intención de conformar un tribunal arbitral que conozca el conflicto y al cual se le pueda transferir el poder de decidir por ellos la mejor forma de solventar esta controversia. Además de darle vida al arbitraje y ser el punto de partida por medio del cual se establece el marco sobre el cual se desarrollara, también establecerá los límites, por lo que conocer los requisitos para que este acuerdo tenga validez, los efectos que este produce y la forma en que se regula son de especial importancia.

Sobre el Acuerdo Arbitral podemos citar la siguiente definición:

“El acuerdo arbitral es un convenio y como tal crea o transfiere derechos y obligaciones entre los comprometientes. Se trata de un convenio que incluye normas procesales, en lugar de sustantivas, o que designa normas procesales para solucionar el litigio.”²⁶

La Ley Modelo de Arbitraje de la UNCITRAL/CNUDMI (LMU) Define al Acuerdo de arbitraje en su artículo 7 de la siguiente manera:

“...es un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual.”

En la parte final de este párrafo se establece una importante distinción en las tradicionales concepciones del derecho histórico tradicionalmente diferenciador de los efectos de la clausula compromisoria y el compromiso arbitral,²⁷ entendiendo la primera como incluida dentro del texto de un contrato principal y al segundo como el instrumento que fue hecho únicamente para contener el acuerdo de las partes de someter una controversia a arbitraje.

Algunos autores consideran que el acuerdo de arbitraje es un acto jurídico complejo que no obstante configurarse como un contrato, tiene por finalidad producir efectos legales, lo que le proporciona una naturaleza híbrida, ya que a la vez de servir de soporte a la celebración válida del arbitraje, también valida la exclusión de la competencia judicial, al haberse manifestado expresamente la voluntad de las partes de sustraerse del poder judicial. En definitiva si es necesario hacer una distinción esta se da en cuanto a su forma y no en relación a sus efectos, ya que la clausula compromisoria incorpora un acuerdo individualizado inserto en un contrato, en virtud de la cual las partes de forma abstracta, por ser hecha de forma anticipada, deciden someter a arbitraje todas o algunas de las diferencias que pudieran surgir producto de esa relación jurídica. Por otra parte al contrario de la clausula, el compromiso arbitral es autónomo y en este quedarán determinados los sujetos, el objeto y la causa. Algunas reglas procedimentales condicionan la autosuficiencia de la clausula, a la necesidad de suscribir un compromiso posterior que la valide.²⁸

La legislación vigente en cuanto a arbitraje internacional valida la eficacia de la clausula arbitral: La CNY es el instrumento clave para la aceptación del convenio arbitral en la mayoría de los sistemas estatales, ya que en su artículo II párrafo 1 establece lo siguiente:

²⁶ Lantán H. *“El arbitraje y La solución de controversias en los tratados de Libre Comercio”* Colección Jurídica Universidad Tecnológica de El Salvador, El Salvador, 2006, p.77, en donde en su pie de página nos proporciona una definición dada por Silva, Silva J. justificando el porqué se le considera a este instrumento además de un contrato procesal, acuerdo o contrato en sentido amplísimo

²⁷ De Martín Muñoz. A.-Hierro Anibarro S. *“Comentario de la Ley de Arbitraje”* Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. España, 2006, p. 274

²⁸ Fernández Rosas, J. *“Tratado del Arbitraje Comercial en América Latina”* Iustel, España, 2008, p.p. 591-592

“...reconocerá el acuerdo por escrito conforme al cual las partes se obliguen a someter a arbitraje todas las diferencias o ciertas diferencias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto a una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, concerniente a un asunto que pueda ser resuelto por arbitraje.”

Además agrega en su párrafo 3 del mismo artículo. II el carácter imperativo de haber suscrito este tipo de acuerdo arbitral, ya que al comprobar la existencia de la concordancia de la voluntad de las partes en cuanto a arbitrar, cualquier juez al que se le pida conocer, deberá remitir la solución del conflicto a la competencia directa del tribunal arbitral designado, únicamente pudiendo alegarse la nulidad, ineficacia o inaplicabilidad.

En nuestra Legislación la LMCA menciona un concepto de lo que debemos entender por convenio arbitral en el Artículo 3 literal d) de la siguiente manera:

“d) Convenio arbitral: Es el acuerdo por el cual las partes deciden someter a arbitraje las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas, respecto de una determinada relación jurídica, de naturaleza contractual o extracontractual.”²⁹

En la misma ley según consta en el artículo 29 de la LMCA, desarrolla menciona las formalidades que deberá cumplir el convenio, iniciando con la importante aclaración que no deberá realizarse distinción entre la forma que se manifieste la voluntad de las partes para someterse a arbitraje, ya sea como clausula arbitral o como convenio arbitral; Además establece que deberá constar por escrito, dejando sin efecto la formalidad rigurosa de constar en una escritura pública exigidas anteriormente, ya que el acuerdo se entenderá que fue pactado incluso con el simple hecho de un intercambio de cartas u otro medio de comunicación que pueda dejar inequívocamente la certeza que las partes acordaron someterse al arbitraje. Lo anterior establece la condición de dejar constancia instrumental de la existencia de este acuerdo, situación que está en concordancia con lo establecido en el párrafo 2 del Artículo II de la CNY.

En el mismo artículo se instituye finalmente la posibilidad de concretizar el consentimiento de manera tacita, mediante la presunción de que el arbitraje ha sido formalizado por escrito aun cuando no exista acuerdo previo, en el momento en que una de las partes acepta esta decisión, al no manifestarse en contra a la propuesta de la otra de iniciar el arbitraje, aun habiendo sido notificado de la iniciativa de intervención de árbitros.

También es de mencionar otros aspectos importantes del Convenio que menciona nuestra ley que son: La autonomía de la clausula arbitral inserta en un

²⁹ A.L. “Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje” El Salvador (LMCA) D.L. 153 fecha 11/07/02 publicado en el diario oficial N. 203 Tomo 385 de fecha 30/10/09 con reformas según Decreto Legislativo N. 141 de fecha 01/10/09, publicada el diario oficial N.203 Tomo 385 de fecha 30/10/2009 art. 3 Literal d) el cual introduce la concepción de que el arbitraje puede preverse para utilizarlo en la solución de una futura controversia que aun no se ha concretizado, previendo las posibles diferencias que pudieren surgir, además de la posibilidad de que las partes acuerden someterse a arbitraje cuando ya exista un conflicto entre ellos, por lo que podrían pactar hacer uso de este método alterno, no importando si la naturaleza de la relación jurídica, sea de tipo contractual o no.

contrato, aun y cuando este sea considerado nulo, que encontramos mencionado en el artículo 30 de la LMCA en relación al Artículo 16 párrafo 1 de la Ley modelo; En el artículo 31 se menciona la excepción de Arbitraje como la posibilidad que le asiste a la parte interesada de solicitarle al juez ante quien se haya iniciado cualquier proceso, que desista de conocer y remita a un tribunal arbitral; En cuanto a la Renuncia al Arbitraje el Artículo 32 establece que esta deberá constar por escrito la voluntad de ambas partes de desistir a este proceso, la cual también podrá ser tacita al no haber alegado una de las partes la excepción de arbitraje, frente al inicio de un proceso ante los tribunales convencionales.

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

2.2.1 Los requisitos de existencia del convenio arbitral

Dentro de los requisitos de existencia del compromiso arbitral tenemos los siguientes:

- a. *El Consentimiento*: Siendo el convenio arbitral de naturaleza contractual, implica que conlleva un acuerdo entre voluntades, lo que lo convierte en una fuente de obligaciones jurídicas, por lo que tendrá que estar claramente establecida esta intención de las partes. Esta última situación es de crucial importancia a la hora de que alguna de las partes quiera alegar la nulidad de el convenio, basándose en los vicios de este consentimiento que son: El dolo: cuando alguna de las partes a sabiendas hace algo indebido o ilícito engaña a la otra, con la intención de incumplir sus obligaciones; El error: cuando la voluntad de las partes difiere por error con lo establecido en el contrato; y la fuerza: se configura cuando las partes han sido objeto o han utilizado la fuerza para dar u obtener el consentimiento de la otra parte.³⁰
- b. *La Capacidad*: Implica que las partes deberá de gozar de la capacidad de obligarse al momento de suscribir la cláusula arbitral o convenio según sea el caso, debiendo tener la libre disposición de sus bienes, lo que implica ser mayores de edad y no adolecer de alguna incapacidad o inhabilidad establecida en nuestra legislación³¹ o internacionalmente,

³⁰ O.E. "Código Civil" El Salvador publicado en la gaceta oficial numero 85 tomo 8 de fecha 14/04/1860 con las reformas 2004 publicado en el diario oficial numero 236 tomo 365 del 17/12/2004. art. 1316 establece de manera general los requisitos para que una persona se obligue para con otra; y en el Artículo 1322 y siguientes se establecen los vicios del consentimiento.

³¹ O.E. "Código Civil" El Salvador publicado en la gaceta oficial numero 85 tomo 8 de fecha 14/04/1860 con las reformas 2004 publicado en el diario oficial numero 236 tomo 365 del 17/12/2004. art. 1318 en el cual establece las incapacidades obligarse.

dependiendo de la legislación o institución a la cual acuerdan someterse.

- c. *El Objeto*: este el caso de un convenio o clausula arbitral el objeto es el problema o conflicto, el cual deberá ser de carácter lícito, ya que de lo contrario no podría someterse a arbitraje, tampoco podrá ser opuesto a las buenas costumbres y la moral. En ese requisito el elemento de arbitrabilidad del conflicto es importante ya que el tipo de controversia no deberá estar prohibida para someterse a arbitraje, como sucede en nuestro caso según lo establecido en los artículos 22 y 23 de la LMCA³². Lo anterior nos hace analizar la importancia de la arbitrabilidad ya que esta limitara la voluntad de las partes a lo establecido en La constitución en el artículo 23, en donde no obstante facultarlas con el derecho a arbitrar sus controversias, las limita en cuanto a la materia a asuntos civiles o comerciales.
- d. *La Forma*: Consiste en la serie de requisitos formales que deberán cumplirse para que el convenio o clausula tenga la validez que nuestra legislación requiere, situación que está relacionada a la concepción del perfeccionamiento del contrato, que no es otra que el momento preciso en el cual este convenio nace a la luz jurídica cumpliendo sus solemnidades y requisitos, para considerar que la voluntad de las partes ha sido legalmente expresada. En nuestra legislación esta formalidad básicamente consiste en que conste por escrito o no cumpliendo pueda haber un consentimiento tácito.

2.2.2 Los elementos del convenio arbitral

El Tipo de Controversia: La dificultad de este elemento radica en la imposibilidad de las partes de anticiparse a determinar sobre qué tema versara la controversia y por ende cual será el tipo de problema que tendrán que enfrentar y si estará incluido en la clausula o convenio arbitral que deba de suscribirse, lo cual presupone un tema de importancia, ya que las partes tienen que pensar por anticipado cualquier posibilidad de conflicto que pudiera surgir entre ellos, para establecer hasta donde llegara la competencia de los árbitros.

Esta situación puede ser superada al redactar una clausula o convenio que pueda permitir facultades amplias como “cualquier controversia que pudiere surgir producto del presente contrato...” o también podría optarse por limitar aquellos temas que podrían someterse a arbitraje por ejemplo” todas las controversias que pudieren surgir en cuanto a la interpretación o nulidad del presente contrato...” lo anterior deja a las partes con la posibilidad de proporcionarle a el convenio el alcance que ellos consideren conveniente, basados en la autonomía de su voluntad. Esta libertad de

³² A.L. “Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje” El Salvador (LMCA) D.L. 153 fecha 11/07/02 publicado en el diario oficial N. 203 Tomo 385 de fecha 30/10/09 con reformas según Decreto Legislativo N. 141 de fecha 01/10/09, publicada el Diario Oficial N.203 Tomo 385 de fecha 30/10/2009, art. 22 y 23.

las partes además de estar limitada por el elemento de arbitrabilidad de los conflictos establecido dentro de los requisitos de existencia del convenio arbitral en cuanto al objeto, también estará limitada por la misma voluntad de las partes, al tener estas la facultad de suscribir una clausula cerrada, que limite sus posibilidades de utilizar el Arbitraje únicamente en ciertos conflictos.

No obstante el hecho de tener que hacer un ejercicio para delimitar anticipadamente los puntos que podrían ser sujetos de resolución, redactando una clausula que limite estos temas, podría suponer en un futuro, una seria limitante para reclamaciones posteriores y podría ir contra los derechos de algunas de las partes involucradas.

La Clase de Arbitraje: En el ámbito internacional este aspecto cobra mayor relevancia, dada la amplitud de territorios a los cuales podría estar sometida la controversia. Esta situación que suele provocar errores de gravedad a la hora de elaborar el contrato, ej. Cometer el error de obviar establecer si el conflicto será resuelto en equidad o mediante un arbitraje de derecho. Nuestra legislación contempla esta situación resolviéndola en el artículo 59 de la LMCA y dice que en caso de haber omitido determinar el tipo de arbitraje, este deberá resolverse en un arbitraje de equidad, contrario a lo establecido en la ley LMU en donde la partes resolverán como amigables componedores, únicamente si así lo han convenido anteriormente.³³

Numero de Árbitros y forma de su nombramiento: Las partes también tienen la capacidad además de someterse al procedimiento arbitral, de decidir a cuantos árbitros le encomendaran esta labor y cuál será la forma en la que se decidirá su nombramiento. En cuanto a su número nuestra legislación establece que este deberá ser siempre impar³⁴ y en cuanto a la forma de designación está contemplada en el artículo 37 de la LMCA.

Sede o Derecho de Fondo Aplicable al Contrato: Este aspecto es de crucial importancia en el arbitraje internacional, porque determina mediante acuerdo entre las partes, que legislación de un estado en particular será aplicada para resolver la controversia, que no es otra cosa que la aplicación del derecho de fondo de un determinado estado. Las partes pueden optar por no someterse a una sede en especial, refiriendo como legislación aplicable a la *Lex Mercatoria*³⁵, La costumbre

³³ N.U. "Ley Modelo de la CNUDMI sobre conciliación comercial internacional" Naciones Unidas, New York, 2004. art. 28 numeral 3) en donde establece que las partes podrán resolver *ex aequo et bono* o mediante amigables componedores lo que implica arbitraje de equidad, únicamente si así lo han autorizado expresamente, por lo que en caso de omitir se entenderá que resuelven conforme a derecho.

³⁴ A.L. "Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje" El Salvador (LMCA) D.L. 153 fecha 11/07/02 publicado en el Diario Oficial N. 203 Tomo 385 de fecha 30/10/09 con reformas según Decreto Legislativo N. 141 de fecha 01/10/09, publicada el Diario Oficial N.203 Tomo 385 de fecha 30/10/2009, art. 34

³⁵ Tweeddale, A.-Tweeddale, K. "Arbitration of Commercial Disputes" Oxford University Press Gran Bretaña, 2007, p. 193 y siguientes en donde establece que la *Lex Mercatoria* es la Ley Universal de Comercio de orígenes que se remontan al siglo nueve y es considerada como el sistema legal universalmente usado que no está subordinada a la soberanía de ningún estado o reino. La anterior

internacional o los principios sobre los contratos comerciales Internacionales de UNIDROIT.³⁶

El Procedimiento Aplicable: Las partes pueden escoger las reglas de procedimiento aplicable en el arbitraje, ya sea en caso de un arbitraje ad-hoc tienen la libertad de utilizar aquellas reglas que estimen convenientes, o por el otro lado en caso de un arbitraje institucional, se utilizan las reglas de un centro o institución arbitral específica por lo que tendrían que apegarse a lo establecido en el reglamento que esta institución tenga en vigencia al momento de celebrarse el arbitraje. En caso de no establecer este elemento, se utilizarán las reglas de procedimiento establecidas en la LMCA en su artículo 47.

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

Finalmente y no menos importante tenemos el elemento de la *Nacionalidad de los Árbitros* lo cual para el caso del arbitraje Internacional es de suma importancia ya que además de buscarse la imparcialidad, se tendrá que tener en cuenta aspectos más prácticos como que el contexto cultural y legal de los árbitros sea similar al de las partes, para que puedan realizar un mejor trabajo.

2.2.3 Algunos modelos de clausula arbitral

2.2.3.1 La Clausula modelo de la CCI para sus servicios de solución de controversias

Para contar con un parámetro a la hora de insertar en un contrato una clausula arbitral que faculte a las partes para someterse al arbitraje comercial internacional institucional, la corte internacional de arbitraje nos proporciona el siguiente modelo que nos da una orientación en cuanto a la mejor redacción posible

característica la hace que no está atada a un estado en particular y que sea un cuerpo legal autónomo. Por una parte las reglas que gobiernan los contratos comerciales internacionales, en ausencia de la elección de la ley de un estado en particular, no se derivan de un país o región en particular, por lo que además tiene un valor normativo independiente de cualquier sistema legal nacional.

³⁶ Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado de las Naciones Unidas UNIDROIT “Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales” consultado el 19/06/2010 en el sitio de la UNIDROIT en la siguiente dirección:
<http://www.unidroit.org/spanish/principles/contracts/principles2004/blackletter2004.pdf>

"Todas las desavenencias que deriven del presente contrato o que guarden relación con éste serán resueltas definitivamente de acuerdo con el reglamento de arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional por uno o más árbitros nombrados conforme a este reglamento."³⁷

2.2.3.2 La Clausula modelo de La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional UNCITRAL o CNUDMI

El reglamento de arbitraje de la CNUDMI del 28 de abril de 1976³⁸ además de contener un régimen procedimental completo, al cual las partes podrían remitirse en su acuerdo de arbitraje, ya sea ante un tribunal institucional o ad-hoc, además de contener todos los aspectos del procedimiento, contiene un modelo de clausula compromisoria el cual está inserto como referencia en el artículo1 de la siguiente manera:

1. *"Cuando las partes en un contrato hayan acordado por escrito* que los litigios relacionados con ese contrato se sometan a arbitraje de acuerdo con el reglamento de arbitraje de la CNUDMI, tales litigios se resolverán de conformidad con el presente reglamento, con sujeción a las modificaciones que las partes pudieran acordar por escrito.*

***Modelo de Clausula Compromisoria:**

Todo litigio, controversia o reclamación resultante de este contrato o relativo a este contrato, su incumplimiento, resolución o nulidad, se resolverá mediante arbitraje de conformidad con el reglamento de arbitraje de la CNUDMI, tal como se encuentra en vigor.

Nota: Las partes tal vez deseen considerar agregar lo siguiente:

- a) La autoridad nominadora será... (Nombre de la persona o instituto)*
- b) El numero de árbitros será de... (Uno o tres);*
- c) El lugar de arbitraje será... (Ciudad o país);*
- d) El idioma (o los idiomas) que se utilizará(n) en el procedimiento arbitral será(n)".*

La CNUDMI como organismo de nivel mundial, propuso a través del grupo de trabajo II sobre arbitraje y conciliación en su informe de labores del 52 periodo de sesiones celebrada del 1 al 5 de febrero de 2010 ratificando en su revisión del

³⁷ Consultado en el Sitio de la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI el 19/06/2010 en la siguiente dirección: <http://www.iccwbo.com/court/arbitration/id4114/index.html>

³⁸ Consultado en el sitio de la UNCITRAL el 20/06/2010 en la siguiente dirección: <http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/arb-rules/arb-rules-s.pdf>

reglamento que el modelo de clausula compromisoria para los contratos establecido era aceptable.³⁹

2.2.3.3 La Clausula modelo de La Cámara de Comercio e Industria de El Salvador

En el centro de mediación y arbitraje de La Cámara de Comercio e Industria de El Salvador, para efectos de facilitarle el conocimiento a los empresarios y abogados en el país, que deseen incluir una clausula arbitral en cualquier contrato que deseen suscribir, se ha puesto a disposición los requisitos que debe cumplir la clausula arbitral, junto con dos modelos de clausula ya redactados.

Además resalta la importancia del convenio o clausula arbitral, en vista que esta se constituye en la base sobre la cual se sostiene un arbitraje, al dar origen al proceso, por lo cual hay que tener en cuenta su redacción, ya que esta definirá los términos y alcances del proceso arbitral, con la redacción correcta de la clausula se puede asegurar que las partes puedan evitar demoras en cuanto a la validez de la misma, que retrasen el inicio del arbitraje.

Se mencionan los siguientes requisitos indispensable en una clausula arbitral: Identificación de las partes que intervienen; Identificación del centro de arbitraje que realizara el proceso; El objeto de la clausula, el cual consiste en detallar la controversia; Las reglas de procedimiento; La forma de designar a los árbitros; El numero de árbitros; Lugar e idioma del arbitraje; Y pago de costas.

Dentro de los modelos de Clausula Arbitral con que cuenta el Centro tenemos los siguientes:

“Todo litigio, controversia o reclamación resultante de este contrato o relativo al mismo, incluyendo en particular su incumplimiento, interpretación, ejecución, resolución o nulidad, se resolverá mediante arbitraje institucional, de _____ (de equidad, de derecho o técnico), de conformidad con el reglamento del centro de mediación y arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de El Salvador.”

“El tribunal arbitral, constará de tres árbitros, nombrados por el referido centro de mediación y arbitraje. El lugar de arbitraje será el Centro de Mediación y Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de El Salvador, situado en San Salvador, Republica de El Salvador. El idioma a ser utilizado en el procedimiento arbitral será el castellano y la legislación aplicable en caso de ser arbitraje de derecho, será la de la Republica de El Salvador. Los gastos y honorarios serán pagados por partes iguales en la forma establecida por El reglamento del mismo Centro de Mediación y Arbitraje.”

³⁹O.N.U. UNCITRAL “Informe del Grupo de Trabajo II” (Arbitraje y Conciliación) sobre la labor realizada en su 52º período de sesiones (Nueva York, 1 a 5 de febrero de 2010) Consultado en el Sitio de la UNCITRAL el 18/06/2010 en la siguiente dirección:
http://www.uncitral.org/pdf/english/workinggroups/wg_arb/688-s.pdf

También nos proporciona este otro modelo de clausula arbitral detallando sus elementos de existencia:

“Todo litigio, controversia o reclamación resultante de este contrato o relativo al mismo, incluyendo en particular su incumplimiento, interpretación, ejecución, resolución o nulidad, se resolverá mediante arbitraje institucional, de _____ (equidad, de derecho o técnico), de conformidad con el Reglamento del Centro de Mediación y Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de El Salvador, con las siguientes variantes:”

“El tribunal arbitral, constará de tres árbitros, nombrados uno por cada parte y el tercero, el cual será el presidente del tribunal será designado por el referido Centro de Mediación y Arbitraje .El lugar del arbitraje será el Centro de Mediación y Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de El Salvador, situado en San Salvador, Republica de El Salvador .El idioma a ser utilizado en el procedimiento arbitral será el castellano y la legislación aplicable al caso será la de la República de El Salvador, cuando el arbitraje sea en derecho. Los honorarios de los árbitros serán pagados respectivamente por la parte que los nombró y los del tercero se pagarán por partes iguales. Los gastos en que se incurra en el proceso de arbitraje serán pagados por partes iguales en la forma establecida por el Reglamento del mismo Centro de Mediación y Arbitraje.”⁴⁰

2.3 Las clases de arbitraje y sus distintas manifestaciones

2.3.1 En razón de la materia

A. El arbitraje de equidad

El Arbitraje de Equidad en definitiva es aquel tipo de arbitraje en el cual las actuaciones del tribunal arbitral, tanto procedimentales como aquellas que involucren actos de decisión, incluyendo el fallo final o laudo, no estarán delimitadas o sometidas a ninguna norma positiva, basándose principalmente en las reglas de sana crítica.

Lo anterior no significa que no pueda existir una subordinación a la lógica jurídica, ni tampoco lo contrario en cuanto a que emitan su fallo basados en apreciaciones de carácter subjetivo, y que lleguen al punto de ignorar leyes de carácter imperativo para la materia de la disputa que se conoce en el arbitraje. En este tipo de arbitraje los árbitros también son conocidos como árbitros arbitradores o amigables componedores⁴¹ y sus actuaciones no estarán sujetas a formalidades

⁴⁰ Consultado en el sito de El Centro de Mediación y Arbitraje de La Cámara de Comercio e Industria de El Salvador , consultado el 22/06/2010 en la siguiente dirección:

http://www.mediacionyarbitraje.com.sv/index.php?option=com_content&view=article&id=4&Itemid=6

⁴¹ D.E. “Código de Procedimientos Civiles” N. S/N fecha 1/12/1881 D.O. 1 T.12 publicado 01/01/1882 Reformas D.L.914 fecha 11/07/2002 publicado D.O. 153 T.356 de fecha 21/08/2002 En la cual en su

legales⁴², pudiendo recibir cualquier documentación que las partes le presenten, pedirle las explicaciones que crean convenientes y fallar según su leal saber y entender o como lo manifiesta la legislación en Argentina “La verdad sabida y la buena fe guardada”⁴³. Es la propia ley la que faculta a los árbitros a actuar conforme a la prudencia y la equidad, para determinar aquello que consideren justo como solución del conflicto.

En nuestra legislación encontramos algunas definiciones de esta forma de arbitraje, así en nuestra Ley de mediación, conciliación y arbitraje⁴⁴ en el art. 5 literal a) inciso segundo se enuncia un concepto de lo que es arbitraje de equidad que detallamos a continuación:

“Arbitraje en Equidad o de Amigables Compondores: es aquél en que los árbitros proceden con entera libertad, deciden según sea más conveniente al interés de las partes, sin atender más que a su conciencia, la verdad y la buena fe.”

Este concepto incorpora la palabra libertad, pero en el entendido que es una Libertad guiada por los siguientes elementos: *El interés de las partes*: Situación clara desde un inicio cuando son las partes las que deciden someterse a este tipo de arbitraje situación que obliga al árbitro a no desviarse del objetivo final que es solventar el conflicto; *La conciencia*, concepto que no excluye que puedan aplicarse los conocimientos y criterios legales que los árbitros conozcan; *La verdad* ideal que debe guiar las actuaciones arbitrales para no someter a formalismos la consideración de pruebas que las partes presenten, que puedan desviar el objetivo de conocer la verdad en el conflicto; Y finalmente la *Buena fe*

Como vemos en la LMCA se diferencian tres clases de arbitraje en cuanto a las reglas de interpretación separando una categoría diferente que es el arbitraje técnico, en el cual el fallo arbitral se basa “*en razón de sus específicos conocimiento en una determinada ciencia, arte u oficio*” que si bien es cierto podría considerarse como un ejemplo de arbitraje distinto, pero a nuestro juicio, en el fondo consiste en

art. 66 se anteriormente se hacía referencia al termino de amigables compondores el cual ya fue derogado

⁴² A.L. “Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje” El Salvador (LMCA) D.L. 153 fecha 11/07/02 publicado en el Diario Oficial N. 203 Tomo 385 de fecha 30/10/09 con reformas según Decreto Legislativo N. 141 de fecha 01/10/09, publicada el Diario Oficial N.203 Tomo 385 de fecha 30/10/2009, art. 35. En donde se establecen los requisitos para los árbitros en general siendo su único requisito gozar de los derechos de ciudadano al momento de ser designados como árbitros, además de los requisitos adicionales impuestos por las partes en el convenio. También hay que tomar en cuenta aquellas personas que por ley que no pueden ser árbitros detallados en el artículo 36 además los que tengan alguna relación con las partes que y que les prohíban participar según las reglas procesales comunes además de los jueces, magistrados, fiscales, diputados, funcionarios públicos y empleados del órgano judicial.

⁴³ Fernández Rosas, J. “*Tratado del Arbitraje Comercial en América Latina*” Iustel, España,2008, p.820, en donde haciendo referencia a la forma de fallar de los árbitros de equidad en la legislación argentina.

⁴⁴ A.L.“Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje” El Salvador (LMCA) D.L. 153 fecha 11/07/02 publicado en el Diario Oficial N. 203 Tomo 385 de fecha 30/10/09 con reformas según Decreto Legislativo N. 141 de fecha 01/10/09, publicada el Diario Oficial N.203 Tomo 385 de fecha 30/10/2009, art. 5 inc. 2.

un arbitraje de equidad, pero de tipo especializado ya que requiere un conocimiento en específico pero que no está sujeto a norma alguna, por lo que los árbitros podrán resolver conforme a sus convicciones y conocimientos.

También podemos encontrar otra definición en la Ley de Protección al Consumidor⁴⁵ de El Salvador de 2005 en donde el concepto establecido con posterioridad fue copiado literalmente de La Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje, ya que en la mencionada ley se desarrolla un capítulo completo de medios alternos de solución de conflictos, que La Defensoría de Protección al Consumidor, podrá poner a disposición de los particulares, creando un Centro de Solución de Controversias, en el cual se atiendan conflictos entre proveedores de servicios y consumidores, considerando al arbitraje dentro de las soluciones que esta ley incluye, dando lugar al arbitraje de consumo, con limitantes propias reguladas en esta ley.

La ley modelo de CNUDMI en su art. 28 párrafo 3) establece la posibilidad de que las partes puedan optar porque acordar que el arbitraje se decida *ex aequo et bono*, o como amigable componedor, lo cual deja a los árbitros la facultades que este tipo de arbitrajes implica, esta situación dice que en aquellos casos en los cuales la relación del litigio con un contrato exista, el tribunal tendrá que apegarse a lo establecido en el mismo, teniendo en cuenta los usos mercantiles que para el caso le sean aplicables.⁴⁶

En definitiva el uso de este arbitraje en las controversias internacionales no es recomendable ya que son pocas las ocasiones que las normas jurídicas aplicables al fondo de este tipo de controversias puedan quedar sin determinarse, y existir un vacío legal que deba ser llenado por la discrecionalidad de los árbitros. Existen distintos criterios en cuanto a la omisión de las partes para determinar el tipo de arbitraje al cual se someterán, ya que algunos consideran que en caso de no haberse acordado, debería tratarse el conflicto en equidad y otros por el contrario consideran que de haberse omitido el tipo de arbitraje, este deberá tramitarse como arbitraje de derecho.

B. El arbitraje de derecho

Es aquel por medio del cual las partes acuerdan proporcionarle a los árbitros la facultad de resolver el conflicto según las normas estrictas de un derecho determinado, el cual podrá establecerse tanto para en la parte sustantiva, como procedimental, que deberá tomarse en cuenta a lo largo del proceso, y a la hora de sustentar el laudo, este último deberá ser motivado. Los árbitros en este tipo de

⁴⁵ A.L. “Ley de Protección al Consumidor” El Salvador Según Decreto Legislativo N. 166 del 31/08/05 publicado en el Diario Oficial 166 tomo 368 de fecha 08/09/05 con reformas según D.L. N. 1017 del 30/03/06 publicado en el diario oficial N.88 tomo 371 del 16/05/06 art. 120.

⁴⁶ N.U. “Ley Modelo de la CNUDMI sobre conciliación comercial internacional” Naciones Unidas, New York, 2004. Que en su nota explicativa de la secretaria en la p.37 delimita las actuaciones “*ex aequo et bono*” para que los árbitros no resuelvan en contra de lo suscrito por las partes en el contrato.

arbitraje deberán por ser profesionales del derecho⁴⁷. En este tipo de arbitraje son Árbitros *iuris* ya que actuarán con sujeción a las formas legales y decidirán los litigios según el derecho positivo, resolviendo en el mismo modo que cualquier magistrado de la justicia ordinaria, existiendo una evidente similitud en la forma de actuar de este tipo de arbitro y los jueces ordinarios.

En nuestra legislación el arbitraje de derecho está definido en el art. 5 de La Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje⁴⁸ *“El arbitraje en derecho es aquél en el cual los árbitros fundamentan su decisión en el derecho positivo vigente”*.

La función de este tipo de arbitrajes es propiamente jurisdiccional, la cual por naturaleza le corresponde exclusivamente al estado, otorgándole al árbitro esta atribución propia del poder judicial. El arbitraje de derecho está creado para sustituir directamente la función de los tribunales convencionales, y realizar una labor de aplicadores de las normas de derecho positivas, ya sea dentro de la república o fuera de ella, según hayan pactado los involucrados en la disputa, al determinar con anterioridad cuál será el marco regulatorio que servirá de base para la solución del conflicto. Esta situación es lo que hace diferentes a los árbitros *iuris* de los jueces, ya que al ser las partes las encargadas de señalar las normas que deberán aplicarse, existe una limitante a la libertad, a diferencia de los jueces quienes pueden aplicar o invocar las normas que consideren pertinentes y según su criterio.⁴⁹ Otra diferencia importante es el origen de la jurisdicción con la que actúan el árbitro y el juez, ya que en el caso del primero es de origen convencional y en el del segundo legal.

Con este tipo de arbitraje el estado como titular del poder jurisdiccional, le otorga a los particulares la posibilidad de desarrollar su capacidad de administrar justicia, al permitir esta actividad por medio de este tipo de arbitraje, basando sus facultades los árbitros en la delegación que el estado les hace, por medio de la normativa arbitral, pudiendo incluso delegar esta facultad en sujetos que operan fuera de su jurisdicción.

Este sometimiento de las partes a un cuerpo legal especial, abarca tanto a nivel sustantivo como a nivel procedimental, ya que se pueden acordar aquellas leyes que deberán aplicarse para resolver el fondo del litigio, eligiendo las normas de un estado determinado lo que deberá entenderse que se refiere al derecho

⁴⁷ O.L. “Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje” El Salvador (LMCA) D.L. 153 fecha 11/07/02 publicado en el Diario Oficial N. 203 Tomo 385 de fecha 30/10/09 con reformas según Decreto Legislativo N. 141 de fecha 01/10/09, publicada en el Diario Oficial N.203 Tomo 385 de fecha 30/10/2009, art. 35 inc.2 En donde establece en caso de ser un arbitraje con sujeción a derecho, los árbitros participantes deberán ser abogados en el libre ejercicio de la profesión, lo cual no debería limitarse a aquellos locales dentro de la jurisdicción en que la ley se aplica.

⁴⁸ O.L. “Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje” El Salvador (LMCA) D.L. 153 fecha 11/07/02 publicado en el Diario Oficial N. 203 Tomo 385 de fecha 30/10/09 con reformas según Decreto Legislativo N. 141 de fecha 01/10/09, publicada en el Diario Oficial N.203 Tomo 385 de fecha 30/10/2009, art. 5 inc. 1

⁴⁹ Caivano, R. “Arbitraje” Ad-Hoc Villuela Editor, Buenos Aires, Argentina, 2000, p.72

sustantivo y no a sus normas por conflicto de leyes.⁵⁰ De la misma forma existían limitantes en cuanto a las facultades que anteriormente tenían las entidades públicas para someterse a este tipo de arbitraje, ya que la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (LACAP) específicamente solo permitía que estas instituciones participen en arbitrajes en equidad⁵¹, y actualmente esta situación fue corregida⁵² y el arbitraje de derecho es la única forma de arbitraje por la cual se solventaran estas controversias, también hay que tomar en cuenta que en el nuevo Código Procesal Civil y Mercantil promulgado en 2008⁵³ se establece la obligación de examinar la constitucionalidad de las normas invocadas en los arbitrajes de derecho.

2.3.2 En razón del territorio

A. El arbitraje de nacional

El arbitraje nacional o domestico es aquel que presupone principalmente un acuerdo previo entre las partes en donde se establece que todos sus elementos principales tendrán un vínculo único con un marco legal de un determinado estado. Esta situación implica una cierta relatividad, ya que lo que podría significar para algunos un arbitraje nacional y para otros podría ser un arbitraje extranjero.⁵⁴

Este tipo de arbitraje está expresamente regulado por la Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje que fue aprobada el 11/07/2002, cuya reforma más reciente fue el 01/10/2009 la cual tiene como uno de sus objetivos establecer y mejorar el sistema de solución alternativa de controversias y la institución arbitral en el país lo cual enuncia de la siguiente manera:

“fomentar el crecimiento de los intereses de la solución pacífica de diferencias por medio del dialogo y la utilización de medios alternativos. Para esto procede la búsqueda de soluciones creativas y ágiles en asuntos civiles o comerciales.”

Dentro de esta ley encontramos en la Segunda Sección las normas relativas al arbitraje nacional, en donde a partir del artículo 29 hasta el artículo 74 regula los distintos aspectos principales que involucra este tipo de arbitraje como son: El

⁵⁰ “Ley Modelo de la CNUDMI sobre conciliación comercial internacional” Naciones Unidas, New York, 2004. art. 28 numeral 1). En cuanto a que normas deberán aplicarse para resolver sobre el fondo del litigio.

⁵¹ Conejero C. Hierro Hernandez A. Macchia V. Soto Coaguila C.” *El Arbitraje Comercial Internacional en Iberoamérica*” Cuatrecasas Goncalves Pereira, La Ley, Wolters Kluwer, España, 2009, p.354 en donde el autor de este capítulo hace un análisis de la legislación Salvadoreña en cuanto a las limitantes de algunos tipos de arbitraje.

⁵² O.L. “Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública” El Salvador D.L. N.868 fecha 05/04/00 publicado en el D.O. 88 T.347 de fecha 15/05/00 con reformas según D.L N.140 de fecha 01/10/09 publicado en el D.O. 203 T.385 de fecha 30/10/09 art. 161; 165 y sig.

⁵³ D.L. 712 de fecha 18/09/2008 publicado en el D.O. 224 T.381 de fecha 27/11/2008, el cual entro en vigencia el 01/06/2010, al haber sido otorgada una prorrogación.

⁵⁴ Fernández Rosas, J. “*Tratado del Arbitraje Comercial en América Latina*” Iustel, España, 2008, p.89

Convenio arbitral; Los árbitros; El procedimiento; El laudo; Los recursos; Y la ejecución del laudo y cesación de funciones del tribunal.

Como podemos apreciar El Salvador cuenta actualmente con una legislación de tipo básico en cuanto a la regulación del arbitraje tanto en el ámbito interno como internacional, ya que es una normativa hasta cierto punto escasa y que se ha formado principalmente por los usos y costumbres del derecho mercantil en el ámbito del tráfico de comercio internacional. Nuestra legislación no solo creó una regulación que fortaleciera la figura del arbitraje, sino que elaboro un cuerpo de ley para crear un nuevo sistema de solución alterna de conflictos, el cual se define como un sistema regulatorio monista ya que una misma regulación será aplicable tanto al arbitraje nacional y como al internacional.⁵⁵

A pesar de que podemos observar un considerable avance en la modernización de nuestra legislación en la regulación de la institución del arbitraje, se ha visto que en el fondo estas regulaciones fueron creadas teniendo en mente principalmente el arbitraje nacional, situación que debería entenderse, ya que el mayor volumen de casos estará limitado a nuestro territorio, pero esto trae como consecuencia, una imposición de los principios locales tradicionales a los casos internacionales más acordes con las practicas modernas.

No obstante estos esfuerzos para desarrollar la regulación del arbitraje dentro de nuestro país todavía encontramos serios problemas, de los cuales podemos destacar las actitudes de los abogados locales involucrados en procesos arbitrales, ya que todavía es posible ver acciones que van directamente en contra de los fines últimos de el arbitraje, estas maniobras tienen como fin atacar la validez del acuerdo arbitral, cuestionar la competencia de los árbitros, agrediendo la forma en la que fue redactado el acuerdo o compromiso arbitral, buscando dilatar el proceso al recusar árbitros, incumpliendo lo decidido en el fallo arbitral para obligar a la contraparte a recurrir a la ejecución forzosa del laudo ante los jueces del órgano judicial, en fin utilizando obstáculos para dilatar indefinidamente el proceso y frustrar la instancia arbitral⁵⁶.

B. El arbitraje de internacional

En el ámbito del derecho internacional privado, las relaciones entre instituciones son generalmente examinadas con el objetivo de establecer una conexión con un sistema legal en particular. La misma situación surge en el contexto del arbitraje, ya que sin el elemento internacional no existiría conflicto de leyes, lo cual es bastante frecuente, de ahí que la consecuencia principal de la naturaleza internacional del arbitraje sea si se aplica o no una serie de reglas sustantivas específicas.

⁵⁵ Conejero C. Hierro Hernandez A. Macchia V. Soto Coaguila C." *El Arbitraje Comercial Internacional en iberoamerica*" Cuatrecasas Goncalves Pereira, La Ley, Wolters Kluwer, España,2009, p.68

⁵⁶ Fernández Rosas, J. " *Tratado del Arbitraje Comercial en América Latina*" Iustel, España,2008, p.81

Es en este sentido que el criterio para determinar la internacionalidad del arbitraje es de suma importancia, y su calificación dependerá si la ley que lo regulara contempla un sistema dualista. De esta forma se pueden distinguir dos criterios en las escuelas iberoamericanas de arbitraje, siendo estos dos el criterio jurídico y el criterio económico.⁵⁷

La naturaleza internacional del arbitraje presenta como ya vimos dos aspectos que deben distinguirse: El primero establece que el arbitraje para estar o no conectado con un sistema legal específico deberá definirse su naturaleza internacional, por medio de un criterio legal o jurídico; y el segundo que se basa en la existencia de una condición que rige la aplicación de reglas de carácter sustantivo, debiendo definirse por medio un criterio económico.

En el caso del criterio económico este fue adoptado por la legislación francesa para determinar si un arbitraje es internacional o no basándose únicamente en si involucra o no “*intereses del comercio internacional*”. Como este término no está definido claramente, tenemos que considerar a todos los intercambios en la propiedad, de bienes y servicios, que involucran las economías de al menos dos países.⁵⁸

La mayoría de países de Iberoamérica han adoptado el criterio jurídico o legal para definir si un arbitraje es internacional o no, siguiendo lo establecido en la Ley Modelo en su artículo 1 numeral 3) los cuales resumimos así: a) Si las partes al momento de celebrar el acuerdo arbitral tienen establecimientos en estados diferentes; b) Si los lugares del arbitraje, de su cumplimiento y del objeto del litigio estén situados fuera del estado en que las partes tengan su establecimiento; y en el literal c) Finalmente se deja abierta la puerta para que incluso las partes en caso de no reunir los anteriores criterios, puedan convenir entre ellas que el objeto del acuerdo de arbitraje se refiere a más de un estado.⁵⁹

Nuestro país es del grupo que adopta el criterio jurídico lo cual podemos verificar en el artículo 3 Literal h)⁶⁰ Apegándose casi literalmente a los criterios que la Ley Modelo sugiere, con una clara excepción al no poder convenir entre las partes para establecer el objeto del acuerdo de arbitraje en más de un estado. El aporte de nuestra legislación establece que en caso que exista algún tipo de duda en cuanto a cual es el domicilio de alguna de las partes, por ejemplo en caso de tener más de un establecimiento en estados diferentes, prevalecerá aquel país con el cual tenga una más estrecha relación con el convenio arbitral, predominando al final el lugar de

⁵⁷ Conejero C. Hierro Hernandez A. Macchia V. Soto Coaguila C. “*El Arbitraje Comercial Internacional en iberoamerica*” Cuatrecasas Goncalves Pereira, La Ley, Wolters Kluwer, España, 2009, p.69

⁵⁸ Fouchard, P. Gaillard, E. y Goldman, B. “*Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration*” Kluwer Law, Holanda, 1999, Section III *The meaning of “International”* p.p. 45-56

⁵⁹ Nota explicativa de la secretaria de la CNUDMI acerca de la Ley Modelo sobre arbitraje Comercial Internacional de 1985 en su versión enmendada en 2006 Parr.11

⁶⁰ A.L. “Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje” El Salvador (LMCA) D.L. 153 fecha 11/07/02 publicado en el Diario Oficial N. 203 Tomo 385 de fecha 30/10/09 con reformas según Decreto Legislativo N. 141 de fecha 01/10/09, publicada el Diario Oficial N.203 Tomo 385 de fecha 30/10/2009, art. 3 Literal h)

residencia de las partes. Además deja una nueva clase de arbitraje que es el arbitraje extranjero que será “*aquel cuyo laudo arbitral no haya sido pronunciado en el Salvador*” en el artículo 3 Literal i) de la Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje.

Finalmente es de hacer notar que aunque un arbitraje tenga una calificación internacional, es una institución que requiere necesariamente sanción estatal, por lo que será siempre necesaria una vinculación a una legislación de un estado determinado, en momentos clave como cuando es necesaria la ayuda jurisdiccional en diligencias previas como el nombramiento y recusación de árbitros, medidas cautelares, garantizar la imparcialidad en los procedimientos, asistencia en la producción de pruebas, además de la revisión, homologación y ejecución del laudo arbitral, lo anterior generalmente en el territorio del estado en el cual está situado el objeto de la controversia y el lugar en el cual deberá ejecutarse el laudo.

2.3.3 En razón de los sujetos que administraran el procedimiento arbitral

A. El arbitraje de Ad- hoc

Este tipo de arbitraje se manifiesta cuando las partes establecen un procedimiento arbitral específicamente para ser utilizado en una controversia o acuerdo en particular. En caso en que las partes no hayan determinado el procedimiento arbitral en relación a alguna institución, entonces se considerara que es un arbitraje ad-hoc.

Generalmente cuando las partes acuerdan someterse a este tipo de arbitraje, también llegan a un acuerdo en aspectos como: La iniciación del proceso, la selección de los árbitros, y por supuesto las reglas de procedimiento. La característica principal de este tipo de arbitraje es la independencia absoluta de todas las instituciones relativas al arbitraje, su existencia misma depende del contexto de la disputa y del acuerdo arbitral que suscrito para solventarla, ya que es en este instrumento que se deja establecido por convenio el sistema arbitral a utilizar.⁶¹

La forma en la cual este sistema arbitral se activa, es en el momento en que surge una disputa entre las partes y una de ellas llama a la otra para solucionar la controversia mediante un arbitraje, de acuerdo a los términos y condiciones suscritos en el convenio arbitral, incluso pudiendo llegar a utilizar reglas subsidiarias cuando han sido seleccionadas para utilizarse.

Esta forma de arbitraje es la que más libertad le proporciona a las partes ya que a diferencia de las otras modalidades de arbitraje las cuales tienen características y mecanismos propios para determinar la ley aplicable además de establecer y

⁶¹ Lew J.D. – Mistelis L. –AAVV “*Comparative International Commercial Arbitration*” Kluwer Law International, Reino Unido, 2003,p.33

controlar el procedimiento de solución. Por esta razón las partes tienen el máximo nivel de libertad y flexibilidad para determinar cualquier aspecto del procedimiento que deseen.

Nuestra legislación contempla el arbitraje ad-hoc en el art 3 literal f) de la Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje de la siguiente manera:

“f) Arbitraje ad-hoc: Aquél en el cual las partes acuerdan autónomamente las reglas de procedimiento aplicables en la solución de su controversia”

Como vemos las partes conservan la facultad para que puedan acordar que tipo de procedimiento será conducido para resolver la disputa que se ha generado entre ellos. La base legal la encontramos de la misma forma en la Ley Modelo en el artículo 19 numeral 1) en donde claramente se le da la libertad a las partes de escoger el procedimiento que sujetara las actuaciones de los árbitros. Los aspectos en los cuales las partes tienen poder para decidir incluye, la forma para designar los árbitros, y la cantidad de los mismos que compondrán el tribunal arbitral, que procedimiento se seguirá para el conflicto, la forma de presentación de las pruebas, la forma en que será declarado el arbitraje, además pueden establecer los plazos del arbitraje, en fin cualquier otro aspecto acorde con las características específicas de la disputa.

Una forma simple de escoger apropiadas reglas arbitrales de manera rápida es acogerse a reglas preestablecidas, como por ejemplo las reglas de la UNCITRAL, las cuales son las más utilizadas para arbitrajes internacionales, la cual aunque no fue concebida inicialmente para arbitrajes institucionales es usada actualmente en algunos arbitrajes institucionales. También se puede referir a utilizar las reglas de la CCI.

Dentro de las principales ventajas de este tipo de arbitraje libre, es la capacidad de ofrecerle a las partes alternativas para llegar a un acuerdo, cuando por alguna razón no les ha sido posible escoger alguna institución de arbitraje en particular, además les proporciona la posibilidad de tener mayor control en el procedimiento para no someterse a la administración institucional, y les da la sensación de que este tipo de arbitraje pudiera ser más apropiado para el caso en particular. Cuando una de las partes es un estado o una institución gubernamental, el hecho de someterse a la jurisdicción de otra institución puede generarles desconfianzas, que pudieran estar basadas en el país en el cual reside esta institución, creando un mecanismo completamente independiente para alcanzar un tribunal que no represente determinada nacionalidad y la opción que en menor medida lesione su soberanía.

En cuanto a los costos del arbitraje pudiera tenerse la percepción equivocada de que el arbitraje por estar bajo el control de las partes pudiera ser más barato que un arbitraje ante una institución, pero esta situación depende de cada caso en particular y la institución ante la cual se recurra.

B. El arbitraje de institucional

El *arbitraje institucional* es aquel en que las partes han sometido sus disputas a un procedimiento que será auspiciado, administrado o dirigido por una institución de arbitraje existente ya sea nacional o internacional⁶². Los tipos de instituciones de arbitraje varían considerablemente, y cada una le apunta a proveer un servicio específico dentro del contexto general de sus actividades y objetivos, además cuentan con la infraestructura necesaria para el buen funcionamiento del arbitraje. En este tipo de arbitraje las partes han acordado previamente someterse a una institución determinada, para que sea esta la que administre el procedimiento, lo cual incluiría la participación en la designación y confirmación de árbitros, fijación de honorarios, revisión de los puntos litigiosos y del laudo.

Uno de los puntos clave a la hora de suscribir el contrato de arbitraje o el acuerdo arbitral, es que las partes acuerden la institución que conocería sus posibles conflictos. Generalmente cuando esto sucede podemos decir que se llega a un acuerdo, descartando aquellas instituciones que mejor les parezca a cada parte, pero este acuerdo debería propiciarse basados en la experiencia y prestigio de casa institución.

Cada institución arbitral tiene sus propias reglas, por ejemplo algunos consideran que el tribunal arbitral deberá estar conformado por un árbitro, otros se van al extremo y consideran que por cinco; También hay similitudes entre estas instituciones, por ejemplo, la capacidad para que las partes puedan seleccionar y nombrar árbitros; También el grado e independencia y neutralidad requerida por los árbitros; y su grado de control sobre el proceso.

Para tener la capacidad de medir el avance de esta forma de arbitraje, hay que referirse al prestigio e historia que cada institución se ha creado, lo cual cobra mayor importancia cuando los conflictos se suscitan en países en donde existen fuertes interferencias políticas, y los tribunales no son amigables con la institución del arbitraje, por lo cual las partes buscan darle mayor credibilidad al laudo arbitral apoyándose en la fortaleza de una respetada institución internacional de arbitraje.

El hecho de que estas instituciones estén constantemente celebrando procedimientos arbitrales, les proporciona a las partes una sensación de tranquilidad al saber que el laudo arbitral tendrá una mayor formalidad. Pero lo anterior no significa que no haya que analizar individualmente a cada árbitro ya que como sabemos son ellos quienes al final toman las decisiones, tanto sustantivas como procedimentales y no la institución.

Otra situación importante para tener en cuenta en el arbitraje institucional, es el permanente respaldo que los árbitros y las partes tienen al alcance, en caso que se necesite una consulta. Por ejemplo la ICC tiene una *secretaría*⁶³ que comprende

⁶² Lew J.D. – Mistelis L. –AAVV “*Comparative International Commercial Arbitration*” Kluwer Law International, Reino Unido, 2003,p.32

⁶³ I.C.C. La Secretaria General de la CCI encabeza la *International Secretariat* y trabaja de manera cercana con los comités nacionales para llevar a cabo los programas de trabajo de la CCI, la

numerosos consejos, los cuales tienen dentro de sus responsabilidades de administrar y verificar la calidad de cada arbitraje que se dicte bajo su respaldo en caso que se presenten situaciones bastante problemáticas que ni los árbitros ni las partes puedan resolver y con esto evitar las demoras en la solución.

Otra ventaja del respaldo de una institución es el aspecto de los pagos de honorarios de los árbitros, ya que es la institución la que se encarga de recolectar el dinero de las partes y de pagar a los árbitros, con lo cual se mantiene un sentido de independencia para que los árbitros se enfoquen en la sustancia del conflicto y no en discutir una situación de tipo más personal.

Nuestra legislación introduce como novedad, la facultad de llevar a cabo este tipo de arbitraje, determinando los requisitos mínimos, necesarios para los establecimientos conocidos como centros de arbitraje, los cuales deberán ser autorizados por el ministerio de gobernación, entidad gubernamental encargada de supervisar estos centros. Estos aunque son autónomos son manejados por entidades como cámaras de comercio, asociaciones gremiales e inclusive por universidades. Los requisitos están regulados en el artículo 84 del título cuarto de La LMCA⁶⁴.

Dentro de las desventajas del uso de este tipo de arbitraje tenemos principalmente la que está relacionada con los costos que este implica, ya que además de los honorarios de los árbitros, también deberá reconocerse una tarifa administrativa por el uso del arbitraje. Lo anterior contrasta con el hecho de que en cambio en los tribunales convencionales el pago de los jueces le corresponde al estado. No obstante lo anterior aparte de las ventajas generales que cualquier arbitraje provee, como son el hecho de contar con una solución concreta al conflicto en un plazo más corto, sin la necesidad de estar sujeta de recursos, situación que en caso de apelación o casación, incrementarían considerablemente el tiempo para llegar a un fallo definitivo, tenemos la distinción principal con otros tipos de arbitrajes y es que el laudo arbitral gozará de mayor prestigio al estar sometidos en alguna medida, a la supervisión de estos centros arbitrales.

Los laudos dictados bajo los auspicios de la mencionada institución sea esta nacional y en mayor medida si es internacional tendrán un respaldo físico dentro de la institución en caso que en un futuro lo necesiten las partes y no tengan acceso a los árbitros que actuaron y se quedaron con los originales de las actuaciones.⁶⁵

secretaria es designada por El Consejo que equivale a la Asamblea General. Consultado en el sitio www.iccwbo.org el día 06/02/2010 en la siguiente dirección: <http://www.iccwbo.org/id96/index.html>

⁶⁴ O.L. "Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje" El Salvador (LMCA) D.L. 153 fecha 11/07/02 publicado en el Diario Oficial N. 203 Tomo 385 de fecha 30/10/09 con reformas según Decreto Legislativo N. 141 de fecha 01/10/09, publicada el Diario Oficial N.203 Tomo 385 de fecha 30/10/2009, art. 84 al 89.

⁶⁵ Lantán H. "El Arbitraje y La Solución de Controversias en los Tratados de Libre Comercio" Colección Jurídica Universidad Tecnológica de El Salvador, El Salvador, 2006, p.p.61 y 62.

2.3.4 En razón del objeto sobre el cual recae la disputa

A. El arbitraje de inversión

Este tipo de arbitraje tiene como característica principal, que una de las partes que interviene es un Estado y que están basados en una cláusula compromisoria contractual. Uno de los ejemplos tradicionales de este arbitraje se presenta con el contrato de concesión, en donde generalmente se suscribe una cláusula arbitral en la cual las disputas entre concedente y concesionario, quienes se someterán al conocimiento de un tribunal arbitral. Este tipo de arbitrajes a pesar de no ser de uso común, hay instituciones especializadas como El Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI)⁶⁶ con más de 40 años de experiencia.

En las últimas dos décadas los estados han estado suscribiendo cláusulas compromisorias para someterse a este tipo de arbitraje, que de manera unilateral han ofertado, enmarcados dentro de tratados multilaterales o bilaterales con el objetivo de brindarle seguridad jurídica a los probables inversores, estos acuerdos llamados acuerdos bilaterales de promoción y protección recíproca de Inversiones (APPRI) además de los tratados multilaterales como El Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN). Estos son parte del proceso de cambio que han sufrido los estados, al reducir su participación como actores comerciales para adoptar un papel de regulador de la actividad económica.

B. El arbitraje comercial

La importancia de etiquetar si es un tipo de arbitraje comercial reside, en que de ser así, estaría sujeto a reglas propias e independientes, las cuales son de carácter flexible, de lo contrario por ejemplo las disputas que involucran consumidores estarían sujetas a otras regulaciones especiales que buscan proteger a la parte supuestamente más débil, lo cual en las transacciones comerciales no sería aceptado su uso.

Tratar de definir lo que es arbitraje comercial podría resultar difícil, ya que la mayoría de jurisdicciones tienen su propia definición. Algunos determinan si es comercial por los sujetos que intervienen en la controversia, otras legislaciones no les importa que sujetos intervengan, siempre consideran a este tipo de actividades a nivel internacional como comerciales. Existe además la opción de darle una interpretación amplia de lo que implica comercialidad ya que cualquier controversia internacional de carácter comercial entre empresas sujeta a arbitraje, deberá considerarse como arbitraje comercial.⁶⁷

⁶⁶ De Martín Muñoz. A.-Hiero Anibarro S. "Comentario de la Ley de arbitraje" Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. España, 2006 p. 779

⁶⁷ Fouchard, P. Gaillard, E. y Goldman, B. "Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration" Kluwer Law, Holanda, 1999, p.35

En el ámbito internacional el significado de *comercial* se refiere a todos los intercambios económicos que sobrepasan las fronteras nacionales y se adopta una amplia interpretación de la cualidad de comercialidad, ya que cualquier disputa entre empresas, que haya sido sujeta a un arbitraje, siempre y cuando la disputa sea de carácter económico, se deberá considerar comercial. Aunque el término “económico” es más amplio que “comercial” es raro que el primero se utilice, siendo este último el comúnmente más aceptado por profesionales del derecho de países que utilizan el “*civil law*” que son aquellos sistemas legales basados en leyes escritas, que se reúnen en una colección llamados códigos, a diferencia de los países que utilizan el “*common law*” propio de los países anglosajones, que consiste en sistemas basados en decisiones judiciales que crean jurisprudencia, en donde existe la diferencia entre arbitraje económico y arbitraje comercial.

En La Ley modelo de arbitraje comercial internacional de la CNUDMI establece algunos ejemplos de actividades entre particulares que deberán considerarse comerciales, no limitándose a ellas por lo que podrían incluirse otras no mencionadas, debiendo darle una “*interpretación amplia*” lo cual en general incluiría aquellas relaciones que involucran intercambios en la propiedad, bienes y servicios; actividades cuyo objeto sea la producción, transformación o circulación de bienes o servicios asociados con estos bienes; y actividades financieras bancarias sean estas actividades de tipo contractual o no.

La finalidad de la nota al pie del Art. 1 de la ley modelo⁶⁸ además de ser una mera guía de interpretación y de darle la libertad necesaria a los legisladores de los distintos países para acoplarla a sus legislaciones locales, es principalmente tratar de evitar cualquier dificultad para determinar qué actividades deberá regirse por el texto de un ordenamiento de derecho mercantil, en aquellas legislaciones de determinados países, en donde exista una distinción entre arbitraje civil o comercial. La decisión de darle una aplicación amplia al término “Comercial” por los redactores de la ley modelo es tener un alcance que sea lo suficientemente flexible para satisfacer las necesidades de la comunidad de negocios internacional, por lo que se enfocaron en la naturaleza de la transacción y no en los sujetos participantes, sean estos comerciantes o particulares.⁶⁹

En La Ley de mediación conciliación y arbitraje de El Salvador nos menciona el término comercial en el artículo 22 al incluir como materias sujetas a arbitraje las controversias de carácter civil y comercial, distinción que no obstante no estar definida en este cuerpo de ley, podemos encontrar en otras leyes relacionadas.⁷⁰

⁶⁸ O.N.U. “Nota explicativa de la secretaria de la CNUDMI acerca de la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985 en su versión enmendada en 2006” Parr. 12. Consultado en el sitio de la www.uncitral.org en la siguiente dirección http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/ml-arb/07-87001_Ebook.pdf

⁶⁹ Lew J.D. – Mistelis L. –AAVV “*Comparative International Commercial Arbitration*” Kluwer Law International, Reino Unido, 2003,p.53

⁷⁰ O.L. “Código de Comercio” El Salvador D.L. 671 de fecha 08/05/70 publicado en el D.O. N. 140 T.228 el 31/07/70 reformas D.L. N. 641 de fecha 06/06/08 publicado en el D.O. N. 120 T. 379 de

CAPÍTULO 3 EL MARCO REGULATORIO DEL ARBITRAJE NACIONAL E INTERNACIONAL EN EL SALVADOR

3.1 La regulación nacional relacionada con el arbitraje comercial

En nuestro sistema legislativo desde un inicio ha existido el derecho de los particulares para someter sus controversias a un arbitraje, como alternativa a un juicio en los tribunales ordinarios. Nuestras normas relacionadas con esta institución han sido de carácter sencillo, siendo pertinente mencionar a manera de ejemplo que nuestro actual Código de procedimientos civiles data de 1881, que al ser creado se basó en la antigua Ley de enjuiciamiento civil Española de 1855⁷¹, situación que tampoco fue solucionada por la Ley de procedimientos mercantiles de 1973, ya que no eran congruentes con los principios consagrados en los Convenios internacionales, incluidos La Convención de Nueva York de 1958 y La Convención de Panamá de 1975, lo cuales fueron recopilados y modernizados en la Ley modelo UNCITRAL. Las disposiciones relativas a los medios alternos de solución de conflictos, incluyendo al arbitraje han sido derogadas, por la nueva ley especial para el tema que es La Ley de mediación conciliación y arbitraje (LMCA).

El ordenamiento jurídico salvadoreño que conforma el marco legal del arbitraje en general, está basado en la subordinación tradicional de las normas jurídicas, producto de la jerarquía que tienen unas sobre otras, la cual mencionaremos a continuación: La constitución, Las convenciones internacionales ratificadas por El Salvador, Las leyes secundarias y sus reglamentos, debiendo basarse en este tipo de ordenamiento piramidal.⁷²

3.1.1 La referencia constitucional en El Salvador al arbitraje

Podemos realizar un recorrido desde el inicio la primera señal de la institución del arbitraje en nuestro país, lo cual nos remonta a la constitución política de la monarquía española de 1812, normativa de la época de la colonia en donde se establecía:

*“No se podrá privar a ningún español del derecho de terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros, elegidos por ambas partes.”*⁷³

fecha 27/07/08 en el art. 3 se hace una definición amplia de lo que se consideran en la legislación nacional como actos de comercio.

⁷¹ Lantán H. *“El Arbitraje y La Solución de Controversias en los Tratados de Libre Comercio” Colección Jurídica Universidad Tecnológica de El Salvador, El Salvador, 2006*, p. 23 en la que establece los antecedentes de nuestro Código de Procedimientos Civiles.

⁷² Conejero C. Hierro Hernandez A. Macchia V. Soto Coaguila C. *“El Arbitraje Comercial Internacional en Iberoamérica”* Cuatrecasas Goncalves Pereira, La Ley, Wolters Kluwer, España, 2009, p.353

⁷³ *“Constitución Política de la Monarquía Española”*, Cádiz, España 19/03/1812 Capítulo II De la administración de justicia en lo civil Artículo 280 consultado en el sitio Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes consultado el fecha 02/06/10

<http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/12260843118006070754624/ima0216.htm>.

La anterior legislación es en consecuencia el primer antecedente del Arbitraje. Posteriormente con el inicio del periodo de los movimientos independentistas en la región, se crearon las primeras constituciones federales, ya que en un inicio los países de Centroamérica se mantuvieron como estados federados, siendo la primera constitución promulgada en El Salvador en 1824⁷⁴, documento el cual también reconoce el derecho fundamental de arbitrar asuntos civiles. De la misma forma las constituciones de 1835, pasando por la de 1886, que fue enmendada en 1945, para finalmente quedar extendido expresamente a los “*asuntos civiles y comerciales*” en las constituciones de 1950 y 1962. Este derecho fundamental a arbitrar se ha mantenido ininterrumpido desde que fue reconcomido en la constitución de 1824⁷⁵

Actualmente la base constitucional de la institución arbitral la encontramos en artículo 23 de la Constitución de la Republica de El Salvador de 1983⁷⁶ el dice lo siguiente:

“Se garantiza la libertad de contratar conforme a las leyes. Ninguna persona que tenga la libre administración de sus bienes puede ser privada del derecho de terminar sus asuntos civiles o comerciales por transacción o arbitramento. En cuanto a las que no tengan esa libre administración, la ley determinará los casos en que puedan hacerlo y los requisitos exigibles.”

Lo anterior le otorga al arbitraje la categoría de derecho fundamental al igual que la transacción, otorgándole al particular la capacidad legal de ejercer sus derechos patrimoniales y la libre administración de sus bienes. Además en la Constitución de 1983 se permitió que el estado pudiera tener la facultad de actuar como particular, frente a otros particulares y en este sentido el artículo 146 inciso último⁷⁷, le permite al estado despojarse de su soberanía para someter a arbitraje sus controversias incluso frente a particulares, al establecer lo siguiente:

“...Lo anterior no impide que, tanto en los tratados como en los contratos, el estado salvadoreño en caso de controversia, someta la decisión a un arbitraje o a un tribunal internacional.”

Como componente adicional al reconocimiento de este derecho es establecimiento de la obligación para el estado salvadoreño de promover a los

⁷⁴ “Constitución de El estado de El Salvador”, 12/06/1824, Capítulo VIII De la administración de justicia civil en los departamentos artículo 58 “A ninguno podrá privarse del derecho de terminar sus diferencias por los Jueces árbitros que nombren las partes cuya sentencia si no hubiere reservado en el compromiso el derecho de apelar, será ejecutada.” Consultado en el sitio Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes consultado en fecha 02/06/10.

<http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/12260843118006070754624/ima0216.htm>

⁷⁵ Conejero C. Hierro Hernandez A. Macchia V. Soto Coaguila C.”*El Arbitraje Comercial Internacional en iberoamerica*” Cuatrecasas Goncalves Pereira, La Ley, Wolters Kluwer, España, 2009, p.353

⁷⁶ A.C. “Constitución de la Republica de El Salvador” N.38 de fecha 15/12/1983, D.O. 234 T.281 de fecha16/12/1983, con Reformas según D.L. 36 de fecha 27/05/2009 D.O.102 T.383 de fecha 04/06/2009 art. 23.

⁷⁷ A.C. “Constitución de la Republica de El Salvador” N.38 de fecha 15/12/1983, D.O. 234 T.281 de fecha16/12/1983, con Reformas según D.L. 36 de fecha 27/05/2009 D.O.102 T.383 de fecha 04/06/2009 art. 146.

medios alternos de solución de conflictos establecida en el artículo 49 de la Constitución vigente de la siguiente manera:

“El Estado tiene la obligación de promover la conciliación y el arbitraje, de manera que constituyan medios efectivos para la solución pacífica de los conflictos de trabajo. Podrán establecerse juntas administrativas especiales de conciliación y arbitraje, para la solución de conflictos colectivos de carácter económico o de intereses.”

No obstante de la facultad que la constitución le otorga al arbitraje también lo limita en el artículo 172 ya que el estado se reserva la potestad de hacer ejecutar de manera forzosa lo juzgado, ya sea en un tribunal convencional o arbitral, por lo cual el poder coercitivo lo conserva el estado, como vemos a continuación:

“La Corte Suprema de Justicia, las Cámaras de Segunda Instancia y los demás Tribunales que establezcan las leyes secundarias, integran el Órgano Judicial. Corresponde exclusivamente a este Órgano la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materias constitucional, civil, penal, mercantil, laboral, agraria y de lo contencioso-administrativo, así como en las otras que determine la ley.”

A pesar de que cada poder del estado tiene facultades independientes e indelegables, hay excepciones a estas reglas y una de ellas es el arbitraje ya que siempre y cuando sea una relación de derecho privado, podrán los árbitros ejercer la potestad de juzgar, autorizando la constitución al árbitro a ejercer una función pública y decidir en cuanto a la terminación de un conflicto, ya que es un derecho del cual no pueden ser privados los particulares. Sin embargo para que los particulares puedan recurrir al arbitraje tiene que ser un conflicto producto de una relación dentro del ámbito privado, ya que las materias de orden público las resolverá el estado por medio de los tribunales.

3.1.2. El Código civil, Código de procedimientos civiles, Código de comercio y Ley de procedimientos mercantiles en El Salvador

El marco legal que se refería al arbitraje en El Salvador, además de lo establecido en la constitución, encontramos en la legislación secundaria distintas normativas que dieron inicio a la regulación del arbitraje. En sus inicios la conducción del procedimiento arbitral le correspondía al juez de lo civil, aplicando las normas del procedimiento civil aun en asuntos mercantiles, al no existir aun el fuero especial de comercio que hiciera la distinción de la competencia en ambas ramas del derecho, el cual fue posteriormente establecido en nuestro Código de comercio vigente.⁷⁸ Junto

⁷⁸ A.L. “Código de Comercio” D.L.671 de fecha 08/05/1970 D.O. 140 T.228 publicado el 31/07/1970, Reformas D.L. 641 de fecha 26/06/2008 D.O. 120 T.379 publicado el 27/06/2008 En donde en su art. 1 establece la competencia especial en materia mercantil, sobre aquellos actos de los comerciantes, los actos de comercio y las cosas mercantiles.

con lo normado en El Código de procedimientos civiles,⁷⁹ en el cual se incorpora la posibilidad de que las partes suscribieran un convenio arbitral inserto como clausula en un contrato o como un documento independiente.

En el primer Código de comercio del 20 de julio de 1904, en su texto no existían normas de arbitraje. Posteriormente este cuerpo de ley llego a regular en los artículos 1004 al 1012 dentro del capítulo de Obligaciones y Contratos Mercantiles, Titulo II “El Arbitraje Comercial”, que ha sido derogado, quedando vigentes solo algunas de sus normas⁸⁰ ya que actualmente se hace referencia directa a la nueva normativa que vino a sustituir estas disposiciones. Así también en La Ley de procedimientos mercantiles, que se encargaba anteriormente de regular el procedimiento arbitral lo cual constaba en el capítulo II⁸¹ que también ha sido derogado. Uno de los aspectos más importantes que está vigente en esta regulación, son las normas sobre la ejecución de las sentencias dictadas tanto en nuestro país como en países extranjeros, lo cual incluye a los laudos arbitrales.⁸²

Además en el todavía se regulan aspectos como la inserción de la facultad para arbitrar en un poder general administrativo y judicial, además de otros aspectos del arbitraje en el contexto de la conciliación como un acto previo al juicio civil ordinario.

3.1.3 La Ley de mediación conciliación y arbitraje de El Salvador

Esta Ley según tal y como está redactada hace constar en los considerandos, que fue creada para darle cumplimiento la obligación que la constitución le impone al estado en su artículo 23, a fin de desarrollar el derecho de los particulares de resolver sus controversias mediante el arbitraje. Pero no solo se limito a esta

⁷⁹ D.E. “Código de Procedimientos Civiles” N. s/n fecha 1/12/1881 D.O. 1 T.12 publicado 01/01/1882 Reformas D.L.914 fecha 11/07/2002 publicado D.O. 153 T.356 de fecha 21/08/2002 art. 56 al 79 Sección Tercera “De los juicios por arbitramento” derogada por la Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje.

⁸⁰ A.L. “Código de Comercio” D.L.671 de fecha 08/05/1970 D.O. 140 T.228 publicado el 31/07/1970, Reformas D.L. 641 de fecha 26/06/2008 D.O. 120 T.379 publicado el 27/06/2008 En el art. 66 en donde queda vigente la posibilidad de establecer un convenio arbitral en la escritura de constitución para los conflictos que puedan surgir en las sociedades de personas en cuanto a interpretación del contrato social, o por motivos de los negocios sociales, limitando esta posibilidad de convención previa en asuntos de disolución o liquidación de la sociedad a menos que se haya pactado posteriormente al surgimiento del conflicto.

⁸¹ O.L. “Ley de Procedimientos Mercantiles” D.L. N.360 de fecha 14/06/1973 publicada en el D.O. 120 T.239 de fecha 29/06/1973 con Reformas según D.L. 641 de fecha 26/06/2008 publicado en el D.O.120 T.379 de fecha 27/06/08 art. 12 al 20 los cuales fueron derogados por la Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje

⁸² D.E. “Código de Procedimientos Civiles” N. S/N fecha 1/12/1881 D.O. 1 T.12 publicado 01/01/1882 Reformas D.L.914 fecha 11/07/2002 publicado D.O. 153 T.356 de fecha 21/08/2002 art. 441 y siguientes, especialmente en los art. 442, que incluye las sentencias dictadas por árbitros; Además hay que hacer énfasis de lo regulado en cuanto a las sentencias dictadas en el extranjeros en los art. 451 y 453 en este último se requiere la autorización de la Corte Suprema de Justicia para ejecutarlas.

institución, sino que pretende crear un sistema completo y fomentar una cultura de solución alterna de conflictos, mediante el acercamiento extrajudicial de las partes, la negociación y del dialogo. Esta ley pretende en un sentido más amplio, incentivar la cultura arbitral en el país, con el fin de buscar soluciones creativas, ágiles, sencillas y de una manera confidencial.

En los mismos considerandos se reconoce que este tipo de procedimientos no han tenido el adecuado desarrollo, por lo que uno de los objetivos de esta nueva legislación es “*fortalecer*” los medios alternos de solución de conflictos, aunque limitándose en los tres principales y más usados que son: La mediación, conciliación y el arbitraje.

La forma en la cual fue redactada esta ley, respondía a lo establecido en La Ley modelo de la CNUDMI, ya que su texto fue modificado en muy pocos aspectos. Esta norma, más que solo establecer el régimen jurídico del arbitraje, en el cual se reuniría toda la normativa dispersa que existía anteriormente, estaba diseñada además, para servir de enlace y homologación con las regulaciones internacionales en cuanto a arbitraje vigentes en un contexto de globalización,⁸³ por lo que para alcanzar este objetivo, debería estar subordinada a Los Tratados y Convecciones Internacionales, ratificadas por El Salvador⁸⁴.

En la estructura de la LMCA se regulan temas como las disposiciones generales, el arbitraje y sus disposiciones generales, el arbitraje nacional, el convenio arbitral y los árbitros, el procedimiento arbitral, el laudo arbitral, los recursos, la ejecución del laudo, el arbitraje internacional y extranjero. Además crea el marco legal de los centros de mediación y arbitraje.

Otra norma regulatoria que cobra mayor relevancia y que está relacionada con la LMCA, debido a la gran cantidad de arbitrajes Internacionales que se han generado, es la Ley de adquisiciones y contrataciones de la administración pública (LACAP)⁸⁵ que regula la participación del estado en los distintos contratos que los que comparece por medio de sus empresas de naturaleza comercial, frente a las

⁸³ Conejero C. Hierro Hernandez A. Macchia V. Soto Coaguila C.”*El Arbitraje Comercial Internacional en iberoamerica*” Cuatrecasas Goncalves Pereira, La Ley, Wolters Kluwer, España, 2009, Tercero, J.R. p.354.

⁸⁴ O.L. “*Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje*” El Salvador (LMCA) D.L. 153 fecha 11/07/02 publicado en el Diario Oficial N. 203 Tomo 385 de fecha 30/10/09 con reformas según Decreto Legislativo N. 141 de fecha 01/10/09, publicada el Diario Oficial N.203 Tomo 385 de fecha 30/10/2009, art. 21 que dice: “*La presente Ley se aplicará al Arbitraje Nacional. También se aplicará al Arbitraje Internacional, sin perjuicio de lo previsto en los tratados, pactos, convenciones o demás instrumentos de derecho internacional ratificados por El Salvador*”; además de lo regulado en el art. 75 que abarca tanto los tratados bilaterales o multilaterales y que literalmente dice “*...sin perjuicio de lo dispuesto en cualquier tratado, convención o pacto, multilateral o bilateral respecto de los cuales se haya cumplido la totalidad de los requisitos exigidos para su vigencia*”.

⁸⁵ O.L. “*Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública*” D.L. N.868 fecha 05/04/2000 D.O. 88 T. 347 publicado 15/05/2000 con Reformas D.L. N. 140 de fecha 01/10/2009 publicado en el D.O. N.203 T.385 de fecha 30/10/2009. En donde en el Título VIII “*Solución de Conflictos*” hace referencia únicamente a dos tipos de MARC’s: el Arreglo Directo y el Arbitraje de Derecho, este último está regulado en los art. del 165 al 169.

contrapartes privadas que en un buen número son domiciliadas en el extranjero. La anterior ley, dentro de algunas disposiciones especiales, establece al arbitraje de derecho como el único tipo de arbitraje al cual puede optar el estado dejando de lado otras clases.

3.1.4. El nuevo Código procesal civil y mercantil en El Salvador

Este cuerpo de normas procedimentales ha sido recientemente aprobado con la finalidad de sustituir el anterior código que databa de 1881 el cual adolecía de problemas de la herencia que deja La Ley de enjuiciamiento civil española de 1855, y tiene su base en el principio constitucional establecido en el art. 182.

Este código estaba previsto que iniciara su vigencia para el día 01/01/2010, situación que fue prorrogada hasta el día 01/07/2010.⁸⁶ El fin último de esta nueva legislación es incorporar una serie de preceptos que estén basados principalmente en la oralidad pero también en otros principios como intermediación, publicidad, concentración, función activa del juez, reducción de incidentes e impugnaciones y la libre valoración de la prueba.⁸⁷ Lo anterior en definitiva vendría a colaborar con la institución del arbitraje, ya que su eficacia depende en gran medida del buen funcionamiento del órgano judicial, y con las nuevas disposiciones se busca acortar los plazos de los tribunales para resolver y hacer más ágil los procedimientos civiles y mercantiles.

Uno de los aspectos innovadores en este nuevo código es lo regulado en su artículo 2⁸⁸ en cuanto a la obligación de todo juez o tribunal, de revisar la constitucionalidad de las normas que sustenten la tramitación de cualquier proceso y los fundamentos de las decisiones que se tomen, lo cual incluye por supuesto a las motivaciones de los arbitrajes de derecho, ya que estos actúan con los mismos poderes y deberes de los jueces comunes. Esta revisión le corresponde a La Sala de lo Civil de La Corte Suprema de Justicia, que es el tribunal competente para conocer los procesos de Exequátur, lo anterior consta en su artículo 28. Situación similar se da en el procedimiento de reconocimiento de títulos extranjeros que consta en el artículo 557 y 558 de este código.

También en esta nueva normativa se reconfirma la necesidad de apoyo y asistencia de los tribunales comunes, para diligenciar aquellas medidas cautelares solicitadas por las partes, que fueren necesarias para salvaguardar bienes o actos

⁸⁶ O.L. “Código Procesal Civil y Mercantil” D.L. 712 del 18/09/2008 publicado en el D.O. 224 T.381 de fecha 27/11/2008

⁸⁷ O.L. “Código Procesal Civil y Mercantil” D.L. 712 del 18/09/2008 publicado en el D.O. 224 T.381 de fecha 27/11/2008 Considerandos en donde están establecidos los principales justificaciones y propósitos de esta nueva legislación.

⁸⁸ O.L. “Código Procesal Civil y Mercantil” D.L. 712 del 18/09/2008 publicado en el D.O. 224 T.381 de fecha 27/11/2008 art. 28 Competencia de la Sala de lo Civil en donde en el numeral 1) se establece la competencia de esta sala sobre los procesos de Exequátur.

que tengan lugar en El Salvador.⁸⁹ El Tribunal competente para adoptar estas medidas es La Corte Suprema de Justicia, lo anterior según lo establecido en el artículo 157.⁹⁰

“Medidas cautelares en procesos arbitrales y extranjeros

art. 435 “...Al tratarse de procesos judiciales o arbitrales pendientes en otro estado, el que acredite ser parte podrá solicitar del juez salvadoreño la adopción de medidas cautelares respecto de bienes situados o actos que se estén realizando en El Salvador, de conformidad a los tratados aplicables”

También plantea la posibilidad de finalizar anticipadamente cualquier proceso judicial que haya iniciado, al facultar a las partes a someterse a cualquier medio alternativo de solución de controversias, incluyendo el arbitraje, cualquiera que sea el estado o momento en que se encuentre dicho proceso, solo limitado por las excepciones de orden público, interés general, protección de menores y cuando haya fraude de ley.⁹¹

Finalmente establece la fuerza ejecutiva de un laudo extranjero firme y reconocido en el país, así como establece un periodo de dos años para que aplique la prescripción extintiva de la ejecución de la acción de los laudos arbitrales, sin distinción entre nacionales o dictados en el extranjero, siempre de acuerdo a lo establecido en los tratados multilaterales, normas de cooperación y tratados bilaterales suscritos con el país de origen de la sentencia o laudo.⁹²

3.2 La regulación internacional relacionada con el arbitraje vigente en El Salvador

Dentro del marco legal que regula al arbitraje en el país tenemos que sobre las normas contenidas en la Constitución y la legislación secundaria, incluyendo a la LMCA, prevalecerá lo establecido en documentos como los tratados, pactos,

⁸⁹ Conejero C. Hierro Hernández A. Macchia V. Soto Coaguila C.” *El Arbitraje Comercial Internacional en Iberoamérica*” Cuatrecasas Goncalves Pereira, La Ley, Wolters Kluwer, España, 2009, Tercero, J. p.354 Aquí el autor hace un repaso general de las principales innovaciones de el nuevo Código de Procedimientos Civiles que entrara en vigencia en 2010

⁹⁰ O.L. “*Código Procesal Civil y Mercantil*” D.L. 712 del 18/09/2008 publicado en el D.O. 224 T.381 de fecha 27/11/2008 art. 157 “Cuando se hubiere solicitado el reconocimiento y ejecución de una sentencia extranjera La Corte Suprema de Justicia podrá adoptar las medidas cautelares que sean necesarias para asegurar su cumplimiento las que se tramitaran conforme a las reglas de este Código”

⁹¹ O.L. “*Código Procesal Civil y Mercantil*” D.L. 712 del 18/09/2008 publicado en el D.O. 224 T.381 de fecha 27/11/2008 art. 126 “Las partes podrán disponer de sus pretensiones en cualquier momento del proceso.... A tal efecto podrán renunciar, desistir del proceso, allanarse, someterse a arbitraje o a cualquier otro mecanismo alternativo de solución de controversias...”

⁹² O.L. “*Código Procesal Civil y Mercantil*” D.L. 712 del 18/09/2008 publicado en el D.O. 224 T.381 de fecha 27/11/2008 art. 553; 554 ordinal 2 y 555.

convenciones y cualquier otro instrumento de derecho internacional suscrito y ratificado por El Salvador, y deberá aplicarse de igual manera al arbitraje nacional como al internacional, por lo que es conveniente conocer cuáles son y en qué consisten.

3.2.1 Las Conferencias y Convenciones internacionales ratificadas por El Salvador relacionadas con el arbitraje

3.2.1.1 La Convención de New York de 1958

La Convención sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras hecha en Nueva York el 10 de Junio de 1958 (CNY 1958), se crea a iniciativa de La Cámara de Comercio Internacional (CCI), con el objetivo de sustituir a La Convención de Ginebra de 1927⁹³, por un nuevo texto que fue creado con un doble propósito, ya que además de buscar adecuarse mejor a los requerimientos del tráfico mercantil internacional de la época, también buscaba consolidarse mejor al obtener más incorporaciones de estados suscriptores. El ámbito de aplicación de este tratado abarca el reconocimiento y ejecución de sentencias dictadas en un estado distinto al que se le pide el reconocimiento y obligación, de acuerdo a las normas de procedimiento vigentes en el estado requerido, siempre y cuando no sean en condiciones más rigurosas que las establecidas para los Arbitrajes nacionales.

Con la Convención no solo se lograron los objetivos planteados al darle legitimidad al arbitraje comercial internacional, sino que estos han sido excedidos, a tal punto de contar a la fecha con más de ciento cincuenta estados suscriptores, logrando una armonización de los ordenamientos jurídicos alrededor de esta, y no solo la regulación internacional del reconocimiento y ejecución de las sentencia y laudos arbitrales internacionales. Este instrumento de derecho internacional crea una infraestructura de carácter básico que establece la eliminación de la competencia de los tribunales locales para interferir en el fondo del conflicto, además del compromiso de los estados firmantes, tanto de respetar y hacer cumplir los convenios arbitrales, como de ejecutar los laudos internacionales por medio de los tribunales nacionales, estableciendo expresamente las causales sobre las que podría intervenir el control judicial.⁹⁴

La Convención sirvió de modelo para otros convenios que se suscribieron posteriormente, uno de ellos fue La Convención Interamericana sobre el arbitraje comercial internacional de Panamá de 1975, además de los modernos Tratados

⁹³ Naciones Unidas "Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras" Convención de Nueva York 1958 puesta en vigencia el 7/06/1959 En donde en su artículo 7 establece que este cuerpo de ley sustituirá al Protocolo de Ginebra de 1923 relativo a las clausulas de arbitraje y la Convención de Ginebra de 1927 sobre la ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras. Consultada en el sitio del Sistema de Información sobre Comercio Exterior el 10/06/2110 en la dirección http://www.sice.oas.org/dispute/comarb/intl_conv/caicnys.asp.

⁹⁴ Fernández Rosas, J. "Tratado del Arbitraje Comercial en América Latina" Iustel, España, 2008, p.133 - 134

sobre arbitraje, también ha influenciado incluso a aquellos documentos sin carácter comercial, y ha llevado a convertir a la institución del arbitraje a la manera predominante para resolver los conflictos mercantiles de carácter internacional.

Dentro de los principales aspectos relevantes que este instrumento internacional estableció ha sido su carácter universal, ya que no solo la mayoría de Estados de América Latina la han adoptado sin reservas, lo cual incluye a nuestro país el cual se limitó a ratificarla de manera íntegra en 1997,⁹⁵ incorporándola de esta manera a nuestro derecho nacional, sino que también les permite a los estados suscriptores aplicarla a sentencias arbitrales procedentes de países que incluso no sean parte del convenio. Lo anterior según lo establecido en el artículo I.3⁹⁶ en cuanto a que, basado en la reciprocidad, resulta irrelevante para el estado que deberá aplicar la convención, si tanto el país del demandante como el estado emisor del laudo, son parte o no de este pacto.

También podemos destacar la importancia que esta convención le da al carácter “comercial” del arbitraje internacional, ya que les permite a las partes suscriptoras a reservarse el derecho para determinar la comercialidad del arbitraje basándose en lo establecido en sus normas internas, debido a que en esa época existía un debate entre los países sobre cuando se consideraría dentro del marco del derecho civil y el derecho mercantil. Como hemos visto la tendencia moderna en este sentido es que el término comercial sea interpretado en el sentido más amplio, separándose de la noción tradicional de lo que es “Acto de Comercio”⁹⁷ aplicando un criterio más vasto de lo que implica considerarse comercial, tratando de incluir los conflictos derivados de todas las operaciones de comercio internacional, sin tomar en cuenta, si los involucrados son particulares, comerciantes o incluso los estados y sus instituciones de derecho público actuando en negocios comerciales.

3.2.1.2 La Convención de Panamá de 1975

El primer Tratado de arbitraje comercial internacional ratificado por el Salvador fue la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional suscrita en Panamá en 1975 o mejor conocida como La Convención de Panamá de 1975⁹⁸. Esta

⁹⁵ D.L. 114 “Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de Las Sentencias Arbitrales Extranjeras” Convención de Nueva York, El Salvador se adhirió el 25/09/1997 Ratificado el 22/10/1997 publicado en el D.O. N.218 T.337 de fecha 21/11/1997

⁹⁶ Naciones Unidas “Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras” Convención de Nueva York 1958 puesta en vigencia el 7/06/1959 en donde en su Artículo 1 numeral 3 establece el principio de reciprocidad que de la siguiente manera: “...todo Estado podrá, a base de reciprocidad, declarar que aplicará la presente convención al reconocimiento y a la ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de otro estado contratante únicamente”

⁹⁷ Fernández Rosas, J. “Tratado del Arbitraje Comercial en América Latina” Iustel, España, 2008, p.1206-1207

⁹⁸ Organización de Estados Americanos, “Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional” de fecha 01/01/1975, Panamá, Ratificado el 19/05/1980, publicado en el D.O. N.98 T. 267 de fecha 27/05/1980, con lo cual se establecía la posibilidad de dirimir mediante arbitraje los conflictos mercantiles que pudieran surgir entre las partes.

convención fue suscrita en el marco de la primera Conferencia especial sobre derecho internacional privado de la Organización de Estados Americanos (OEA), y en este esfuerzo se trató de armonizar otros instrumentos regionales anteriormente suscritos como El Tratado de Montevideo, El Tratado Bolivariano y El Código de derecho internacional privado, mejor conocido como Código de Bustamante⁹⁹, este último también es legislación vigente en nuestro país.

La Convención se convirtió en el resultado notorio del esfuerzo hecho por las distintas Cámaras de Comercio, operadores económicos y abogados latinoamericanos para lograr resolver sus controversias por medio del arbitraje internacional.¹⁰⁰

Ante la necesidad de una regulación propia para la región, se inician la concepción de esta normativa, ya que incorporarse al Convenio Europeo sobre arbitraje comercial internacional de Ginebra de fecha 21 de abril de 1961, conocida como Convención de Ginebra 1961, no era recomendable por haber sido gestada en un continente diferente, por lo que podría representarle más perjuicios que beneficios, además de no ser adecuada a nuestra realidad, al ignorar la existencia de una institución como la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC).¹⁰¹ Por otra parte el limitarse a suscribir la Convención de Nueva York no representaba una opción, ya que tenían el objetivo de crear una convención con un ámbito de aplicación más extenso que lo regulado en esa convención.

Dentro de los aportes que este cuerpo de ley introdujo adicionalmente a los ya planteados en la CNY 1958, encontramos el que pretendió Introducir los principios básicos de organización del arbitraje, los cuales podemos resumir en los siguientes: Reconocimiento y validez de la clausula compromisoria o compromiso arbitral y el refuerzo de la autonomía de la voluntad de las partes para someter el conflicto a arbitraje; La eliminación del arbitraje obligatorio; La facultad de otorgar la administración del arbitraje a un tercero; El procedimiento a utilizar en caso de no haberlo acordado previamente, remitiéndose específicamente al reglamento de la CIAC; El reconocimiento de la fuerza legal a los laudos arbitrales.

⁹⁹ Unión Panamericana “Código de Derecho Internacional Privado” (Código de Bustamante), La Habana, Cuba, de fecha 20/02/1928, Ratificado por El Salvador el 30/03/1931 publicado en el D.O. 10/06/1931 en donde en su art. 432 establece el procedimiento y efectos de la ejecución de las sentencias dictadas por árbitros o amigables componedores, limitando su validez, a que el conflicto pueda ser objeto de compromiso en la legislación del país en donde será ejecutada.

¹⁰⁰ Fernández Rosas, J. “Tratado del Arbitraje Comercial en América Latina” Iustel, España, 2008, p. 171. Además de los estados suscriptores, hay que resaltar que en su creación participaron instituciones como, la bolsa de valores de Buenos Aires, la Cámara de Comercio de Santiago, el Centro de Arbitraje de Rio de Janeiro, la Cámara de Comercio de Bogotá y el Centro de Arbitraje Comercial de la Ciudad de México.

¹⁰¹ La Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, conocida bajo la sigla CIAC ó IACAC, institución de carácter privado, nace en 1934 como respuesta a la necesidad de crear un sistema interamericano de arbitraje y conciliación, para solucionar de manera especializada y eficaz, las controversias comerciales que se susciten dentro de la comunidad empresarial internacional. Consultado en el Sitio de La CIAC

http://www.ciac-iacac.org/paginas.asp?pub_id=4&cat_id=2&cat_tit=Acerca%20de%20la%20CIAC

Esta Convención se convirtió en la codificación internacional más exitosa de América Latina desde el Código de Bustamante. La convención ubico a la región a la par de otras más avanzadas que contaban con legislaciones que hacían al arbitraje viable para la solución de conflictos, no solo nacionales sino que los de carácter internacional. Otro aspecto importante es el establecimiento de la reciprocidad entre sus miembros, en dos situaciones distintas una en cuanto a cuando el laudo arbitral ha sido dictado en un estado miembro de la convención y otro cuando sea emitido en un proceso arbitral entre nacionales que pertenezcan a estados miembros.¹⁰²

3.2.1.3 El Código de Bustamante y la relación con el arbitraje internacional

El “Código Americano de derecho internacional privado” o también llamado Código de Bustamante surge en el marco de las llamadas conferencias panamericanas que se llevaron a cabo a partir de 1889, para finalizar con este instrumento de derecho internacional privado suscrito en 1928¹⁰³ fue acordado inicialmente por 15 estados, conformados principalmente por países de Centroamérica, aunque con varias salvaguardias, que dificultaron en un inicio su aplicación correcta. Específicamente en el Libro Segundo de este código referente al “Derecho Mercantil Internacional”. Este código fue en su época de gran importancia ya que se constituyo en el ensayo de mayor relevancia y amplitud en cuanto a la solución de conflictos de leyes de distintos estados específicamente en esta materia del derecho.

Este código prestó especial atención a la institución del arbitraje, utilizando la expresión amigables componedores, la cual era muy utilizada en esa época. En su artículo 432 regula el régimen del Exequátur de sentencias extranjeras este procedimiento está regulado desde el artículo 423 del mencionado código, que establece que será aplicable a las sentencias y laudos arbitrales dictados por países contratantes, siempre y cuando el objeto del arbitraje sea de carácter lícito y no esté prohibido por las legislaciones locales someterlo a arbitraje. Lo anterior es de especial importancia práctica ya que este procedimiento es el que permite que una sentencia internacional pueda ser homologada para luego ser reconocida.

¹⁰² Fernández Rosas, J. *Tratado del Arbitraje Comercial en América Latina* Iustel, España, 2008, P. 171-174.

¹⁰³ *“Código de Derecho Internacional Privado”* (Código de Bustamante) Ratificado por El Salvador el 30/03/1931 publicado en el D.O. sin numero con fecha 10/06/1931. Consultado además en el sitio de la OEA en la siguiente dirección: <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/a-31.html>

3.2.1.3.1 Reconocimiento y obligación de laudos arbitrales en El Salvador dictados en el extranjero. El proceso del Exequátur en El Salvador

Si el laudo arbitral fuese emitido en un país no signatario de las convenciones de Nueva York de 1958 y La Convención de Panamá de 1975, o de algún país con que no se tenga un tratado bilateral o multilateral en materia judicial o de arbitraje con nuestro país, entonces se deberá obtener un procedimiento de Exequátur¹⁰⁴ por medio de la Corte Suprema de Justicia.

Este es el Proceso por medio del cual se obtiene la declaración judicial de ejecutividad de una sentencia o laudo arbitral y está regulado actualmente en el artículo 182 numeral 4 de La Constitución, en donde se establece como atribución de La Corte Suprema de Justicia; El artículo 52 numeral 13 de La Ley orgánica judicial, en donde se ratifica la atribución de La Corte Suprema de Justicia en Pleno la facultad de conceder el exequátur y exonera de este requisito sobre aquellas sentencias dictadas en tribunales creados por convenios obligatorios para El Salvador; artículos del 14 al 18 de El Código Civil; y los artículos 451 al 452 del Código de procedimientos civiles. En el nuevo Código procesal civil y mercantil en los artículos 28 numeral 1 otorga a La Sala de lo Civil la competencia para conocer de este tipo de procesos en sustitución de la atribución anterior a La Corte Suprema de Justicia en Pleno; El artículo 555 en donde le da fuerza ejecutoria a los laudos arbitrales extranjeros reconocidos en El Salvador, y en su inciso final establece que una vez reconocido el laudo se procederá a darle ejecución forzosa. Remitiéndose a los tratados internacionales multilaterales y normas de cooperación jurídica.

Finalmente La LMCA establece causales de negatoria para el reconocimiento del laudo en El artículo 82 en la cual establece que podrá denegarse por incapacidad de las partes, ilegalidad, incorrecciones al debido proceso, falta de convenio que sustente el laudo, vicios en la composición del tribunal arbitral, interferencia de un tribunal incompetente, objeto ilícito y finalmente decisión de La Corte Suprema de Justicia al no ser susceptible al arbitraje el tipo de controversia o por ser contrario al orden público.¹⁰⁵

¹⁰⁵ Organización de Estados Americanos, “Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional” de fecha 01/01/1975, Panamá, Ratificado el 19/05/1980, publicado en el D.O. N.98 T. 267 de fecha 27/05/1980 art. 5 en donde se reconocen las causales para no reconocer el laudo arbitral fueron inicialmente planteadas en este instrumento y luego retomadas literalmente en la LMCA.

3.4 La Regulación del arbitraje en los Tratados de Libre Comercio

3.4.1 La Solución de conflictos en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (NAFTA) como referencia normativa

Este Tratado reconoce tres tipos de MARC's los cuales se diferencian por factores como la materia sobre la cual se dirime la controversia, los sujetos que intervienen, las reglas de procedimiento que se aplicaran y las consecuencias de las decisiones que se tomaran. En el mismo se establece un complejo dispositivo general para resolver controversias de estado a estado, que en general pudieran ocurrir en relación a la interpretación y aplicación del contenido del tratado en las relaciones comerciales entre los particulares y entidades gubernamentales. Además este tratado incorpora dentro de sus disposiciones administrativas institucionales en su capítulo 19 un mecanismo de revisión y solución de controversias en materia de antidumping y cuotas compensatorias, materias con características especiales que hacen una importante diferencia en relación a los demás conflictos comerciales, ya que al momento de la negociación existía preocupación de México y Canadá sobre las políticas de subsidios que E.E.U.U. ponía en práctica. También incluye un capítulo adicional en cuanto a los mecanismos de solución de litigios sobre inversión privada y de estados, situación que conllevó en un inicio una oposición de México ya que implicaba una renuncia a la clausula Calvo¹⁰⁶, situación que fue superada y luego empleada en otros tratados suscritos por esta Nación.

En cuanto al arbitraje entre los particulares este tratado incluye disposiciones referentes a los medios alternos de solución de conflictos regulados en su artículo 2022 que detallamos a continuación:

“Artículo 2022: Medios alternativos para la solución de controversias comerciales”

En la mayor medida posible, cada Parte promoverá y facilitará el recurso al arbitraje y a otros medios alternativos para la solución de controversias comerciales internacionales entre particulares en la zona de libre comercio.

- 1. A tal fin, cada Parte dispondrá procedimientos adecuados que aseguren la observancia de los convenios de arbitraje y el reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales que se pronuncien en esas controversias.*
- 2. Se considerará que las Partes cumplen con lo dispuesto en el párrafo 2, si son parte y se ajustan con las disposiciones de La Convención de Naciones*

¹⁰⁶ Gratiús, S. “MERCOSUR Y NAFTA: Instituciones y Mecanismos de decisión en Procesos de Integración Asimétricos”, Iberoamericana, Madrid, 2008 p.112 en donde menciona en una nota el pie de página lo establecido en la clausula calvo en cuanto al trato igualitario entre inversionistas nacionales y extranjeros lo que implicaba una renuncia de estos últimos a la protección diplomática del gobierno de su país de origen, en lo referente a controversias en materia de inversión, sometiéndose de esa manera a la jurisdicción exclusiva de los tribunales nacionales. En la p.113 en donde menciona la autora la intención de la parte Canadiense y Mexicana, de utilizar las políticas en materia de competencia en lugar de políticas antidumping, para llegar a un acuerdo bilateral en materia de subsidios, lo cual rechazó E.E.U.U. adoptando en su lugar el panel específico.

Unidas sobre el reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, de 1958, o de La Convención Interamericana sobre arbitraje comercial internacional, de 1975.

3. *La Comisión establecerá un comité consultivo de controversias comerciales privadas integrado por personas que tengan conocimientos especializados o experiencia en la solución de controversias comerciales internacionales privadas. El Comité presentará informes y recomendaciones a la Comisión sobre cuestiones generales enviadas por ella relativas a la existencia, uso y eficacia del arbitraje y otros procedimientos para la solución de tales controversias en la zona de libre comercio.*¹⁰⁷

El propósito de este artículo fue plasmar el compromiso de los estados firmantes de promover el uso del arbitraje como medio alternativo de solución de controversias comerciales internacionales que pudieran surgir dentro de la zona de libre comercio al establecer el “Comité Consultivo de Controversias Comerciales Privadas del TLCAN” órgano de carácter especializado, integrado por profesionales que pudieran aportar su conocimiento y experiencia para este tipo de pleitos, presentando informes y recomendaciones. Este comité se ha reunido en varias ocasiones organizando seminarios y emitido recomendaciones a la Comisión con el objetivo de fortalecer y promover el uso del arbitraje comercial privado así como otros MARC’s¹⁰⁸

3.4.2 La solución de conflictos en El Tratado de Libre Comercio Republica Dominicana, Centroamérica y E.E.U.U. (RD-CAFTA)

Los países de la región de Centroamérica suscribieron el 05/08/2004¹⁰⁹ un tratado multilateral de carácter comercial con los Estados Unidos de América, este tratado fue negociado entre enero de 2003 y enero de 2004, al cual en julio de 2004 se le agrego la sigla DR-CAFTA, cuando se incorpora como parte la Republica Dominicana.¹¹⁰ Este tratado establece en su capítulo 20 la forma en la cual se dará

¹⁰⁷ “*Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN)*” Canadá, México, Estados Unidos de América, Capítulo XX Sección C , art. 2022 Consultado en el sitio del Sistema de Información sobre Comercio Exterior SICE el 11/06/2010 en la siguiente dirección: http://www.sice.oas.org/trade/nafta_s/CAP20.asp#

¹⁰⁸ Fernández Rosas, J. “*Tratado del Arbitraje Comercial en América Latina*” Iustel, España, 2008, Pág. 207 En donde el autor establece las principales aportaciones de este tratado en materia de solución alterna de conflictos y transcribe el art. 2022 de dicho tratado, p. 208, en donde en una de sus notas al pie establece como uno de los logros del Comité la recomendación a los estados miembros del tratado a adoptar la Ley Modelo de CNUDMI, para facilitar la resolución de controversias privadas de comercio al establecer un marco jurídico común.

¹¹⁰ “*Tratado de Libre Comercio Republica Dominicana – Centroamérica – Estados Unidos de América*” el cual fue ratificado por el salvador el 17/12/2004 . Publicado según D.L. N.555 publicado en el D.O. N.17 T. 366 de 25/01/2005 y entro en vigencia el 01/03/2006. Consultado el 11/06/2010 en el Sitio del Ministerio de Economía de El Salvador en la dirección: http://www.minec.gob.sv/index.php?option=com_phocadownload&view=category&id=14:tlc-usa&Itemid=142

solución a las controversias que puedan surgir en su interpretación, aplicación y funcionamiento, entre los estados que lo suscribieron. En este caso las partes no son los particulares, sino que son los estados que lo han ratificado y haya entrado en vigor, actuando en representación tanto de los comerciantes y empresarios privados, ya sean personas naturales, jurídicas o incluso gremios, como aquellas empresas de utilidad privada, del estado involucradas en el conflicto.

En el Capítulo de Solución de Controversias se establecen el principio general de cooperación a fin de buscar siempre una solución pacífica a cualquier desacuerdo que pueda suceder. El proceso en general comienza con la iniciativa de una de las partes, la cual puede elegir el foro ante el cual será resuelta esta controversia; luego se harán las consultas o actos de comunicación entre las partes, posteriormente en caso que una de las partes sometida a consulta lo solicite, se establecerá La Comisión que estará formada por Ministros y delegados de las partes en conflicto¹¹¹, la cual agotará los buenos oficios utilizando la conciliación y la mediación, además será la encargada de señalar a los asesores técnicos y conformar el grupo arbitral; Luego de solicitarse, se procederá a la instalación del grupo arbitral formado por tres árbitros, seleccionándolos de las listas en que han sido propuestos anteriormente por las partes, incluyendo aquellos considerados neutrales, ya que no pertenecerán a los estados de ninguna de las partes comparecientes. La Comisión es la encargada de establecer o modificar las reglas modelo de procedimiento, acogiéndose a lo establecido en el Capítulo 20 de este Tratado, o incluso recurriendo a La Organización Mundial de Comercio (OMC) pero de manera alternativa y no paralela. El Grupo Arbitral rendirá un informe inicial, al cual las partes podrán hacerle observaciones, para luego presentar un informe final con el detalle de las votaciones, el cual será de cumplimiento obligatorio para la parte perdedora, pudiendo ser objeto de sanciones que incluyen la suspensión de los beneficios arancelarios que este tratado dispone, el grupo arbitral podrá intervenir para revisión de la proporción de las sanciones, pudiendo incluso determinar la cuantía de la compensación, y determinar mediante otro informe el incumplimiento de las obligaciones asumidas, establecerá el importe de las contribuciones motearías pagaderas anualmente. Finalmente este proceso podrá someterse a nuevas revisiones a solicitud de parte, incluyendo una quinquenal.

También El Capítulo 20 en su parte final establece los procedimientos Internos y solución de controversias comerciales privadas, copiados casi textualmente de lo establecido en el NAFTA, ya que en ambas regulaciones fomentan la promoción de los MARC's incluyendo el arbitraje, siempre y cuando las partes se apeguen a La Convención de Nueva York de 1958 y La Convención de Panamá de 1975, Sugiere

¹¹¹ *“Tratado de Libre Comercio Republica Dominicana – Centroamérica – Estados Unidos de América”* el cual fue ratificado por el salvador el 17/12/2004. Publicado según D.L. N.555 publicado en el D.O. N.17 T. 366 de 25/01/2005 y entro en vigencia el 01/03/2006, Capítulo Dos “Definiciones Generales” artículo 2.1 en donde establece que “La Comisión” significa la Comisión de Libre Comercio establecida bajo el artículo 19.1 Consultado el 11/06/2010 en el Sitio del Ministerio de Economía de El Salvador en la dirección:
http://www.minec.gob.sv/index.php?option=com_phocadownload&view=category&id=14:tlc-usa&Itemid=142.

la intervención de La Comisión para ofrecer una opinión a solicitud de las partes o de las instancias administrativas o judiciales que lo soliciten, sin menoscabar el derecho de los particulares de recurrir a estas instancias, lo que no significa que en estas instancias diferentes invoquen el incumplimiento de las obligaciones de este Tratado, por lo que para esta situación La Comisión podrá establecer un comité consultivo de controversias comerciales de controversias comerciales privadas que deberá presentar informes y recomendaciones a La Comisión de la eficacia de los MARC en la zona de libre comercio..¹¹²

Este Tratado cuenta con particularidades, dentro de las cuales tenemos que pueden solventarse por no solo controversias de carácter comercial, sino que también podrán solventarse diferencias laborales y medioambientales, lo cual implica que pueden tener repercusiones comerciales. El sistema de solución de controversias sigue los lineamientos generales de anteriores Tratados suscritos por E.E.U.U. Como NAFTA y el TLC suscrito entre Estados Unidos y Chile, con la diferencia que no se incluyen soluciones en cuanto a derechos y obligaciones sobre *antidumping* y cuotas compensatorias, no obstante ser asuntos sensibles para el Gobierno de E.E.U.U.¹¹³ ya que en este caso se deberán seguir las normas dispuestas por la OMC para este tipo de conflictos.

3.5 Otros documentos jurídicos relacionados con el arbitraje internacional

3.5.1 La Ley modelo sobre arbitraje comercial internacional de 1985 de la CNUDMI/UNCITRAL y la reforma de 2006

La Ley modelo¹¹⁴ elaborada por la CNUDMI¹¹⁵ llamada “la Ley modelo” (LMU) elaborada el 21 de junio de 1985 la cual fue recomendada por La Asamblea General

¹¹² “Tratado de Libre Comercio República Dominicana – Centroamérica – Estados Unidos de América” el cual fue ratificado por el salvador el 17/12/2004. Publicado según D.L. N.555 publicado en el D.O. N.17 T. 366 de 25/01/2005 y entro en vigencia el 01/03/2006, Capítulo 20: Solución de Controversias. Consultado el 11/06/2010 en el Sitio del Ministerio de Economía de El Salvador, en la dirección:

http://www.minec.gob.sv/index.php?option=com_phocadownload&view=category&id=14:tlc-usa&Itemid=142

¹¹³ Lantan H. “El Arbitraje y La Solución de Controversias en los Tratados de Libre Comercio” Colección Jurídica Universidad Tecnológica de El Salvador, El Salvador, 2006, pp. 219-221

¹¹⁴ Fernández Rosas, J. “Tratado del Arbitraje Comercial en América Latina” Iustel, España, 2008, Pág. 131 en donde establece que deberá entenderse por ley modelo “todo texto legal que se recomienda a los estados para su incorporación al Derecho Interno...” pudiendo realizar las modificaciones que considere convenientes.

¹¹⁵ N.U. “Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional” Documento de las Naciones Unidas A/40/17, anexo 1 y A/61/17 anexo 1 aprobada el 21/06/1985 con las enmiendas aprobadas el 07/07/2006, en donde en su prologo define a esta institución como “un órgano subsidiario de La Asamblea General cuya función es preparar textos legislativos internacionales para ayudar a los estados a modernizar el derecho mercantil y textos no legislativos para facilitar las negociaciones entre las partes en operaciones comerciales”

de las Naciones Unidas¹¹⁶ en la resolución 40/72 del 11 de diciembre de 1985, para ser examinada por los destinatarios de esta ley, que son los principales órganos de codificación tanto internos como internacionales, teniendo en cuenta la conveniencia de la uniformidad del derecho procesal arbitral y las necesidades específicas de la práctica del arbitraje comercial internacional.

Las fuentes que se utilizaron de base para la elaboración de este instrumento fueron La Convención de Nueva York de 1958 y El Reglamento de arbitraje de la UNCITRAL de 1976 (RAU)¹¹⁷, pero no limitándose a ellos y tratando aspectos mucho más amplios. Los principios base son el de la libertad de las partes y el carácter contradictorio del procedimiento, el reconocimiento de los amplios poderes al árbitro, la construcción de un mecanismo práctico, y la limitación de los recursos a los cuales puede ser sujeto el laudo.

No debemos considerar a la LMU como una normativa que haya llevado a la suscripción de una convención o tratado internacional, que la convirtiera en obligatoria para las partes, si no que fue creada con el modesto objetivo de proveer de textos regulatorios sobre arbitraje internacional y de ser posible nacional, para servir de recurso de referencia para los estados parte, y colaborar en su afán por armonizar sus legislaciones con las internacionales y de proveer de un mecanismo de integración a la actividad comercial y de agilización de las soluciones de conflictos por medio de una herramienta tan útil como es el arbitraje.

Esto no exonera de responsabilidad al legislador nacional de la labor de adecuación al derecho interno,¹¹⁸ situación que contrasta con lo recomendado por las Naciones Unidas en cuanto a adoptar la LMU con la menor cantidad de modificaciones para hacer más perceptible la unificación y de esa manera incrementar la confianza y fiabilidad de las partes extranjeras en el sistema legislativo del estado que la incorpora. Aunque hay que tomar en cuenta que el hecho que la mayor cantidad de arbitrajes son de carácter nacional, ha llevado a las legislaciones

¹¹⁶ “Comisión de Las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional” conocida por sus siglas CNUDMI o en inglés “United Nations Commission on International Trade Law” o UNCITRAL creada por Asamblea General de la O.N.U. el 17/12/1966 a la mediante resolución 2205(XXI). Consultado en el sitio de la UNCITRAL el 13/06/2010 en la siguiente dirección:

<http://www.uncitral.org/uncitral/es/about/origin.html>

¹¹⁷ O.N.U. “El Reglamento de Arbitraje de la UNCITRAL de 1976” CNUDMI, Resolución 31/98 de fecha 15/12/1976 Contiene una compilación de normas de procedimiento que las partes pueden utilizar para la sustanciación de las actuaciones arbitrales relativa a sus relaciones comerciales, siendo la culminación de varias décadas de práctica de la actividad arbitral. En su texto se divide en cuatro secciones que regulan: La primera: ámbito de aplicación, modelo de cláusula compromisoria, los actos de comunicación, plazos, representación y asistencia; La segunda las cuestiones relativas a los árbitros como su nombramiento recusación reemplazos; La tercera, regula las previsiones, el lugar del arbitraje, el idioma, escritos de solicitud y defensa, de la prueba, audiencias y pérdida del derecho de objeción; y la cuarta las reglas de la forma de tomar decisiones. Forma y efectos del laudo, legislación aplicable. Consultado en la página de la UNCITRAL el 12/06/2010 en la siguiente dirección:

<http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/arb-rules/arb-rules-s.pdf>.

¹¹⁸ De Martín Muñoz A.- Hierro Anibarro S. “Comentario a la Ley de Arbitraje” Marcial Pons, Madrid, España, 2006, pp. 18-19

internas a que sean elaboradas en mayor o menor medida, dándole predominio a las reglas nacionales.

Un objetivo de esta ley era evitar la concepción equivocada de equiparar el arbitraje a los litigios de los tribunales nacionales, así como complementar las disposiciones de derecho sustantivo dispersas existentes, la cuales no alcanzaban para regular por completo el arbitraje internacional. Anteriormente era posible que las expectativas de las partes al suscribir un acuerdo arbitral para someter sus controversias a un arbitraje internacional, se viera defraudado por restricciones y requerimientos de las legislaciones locales, que no fueron previstos a la hora de la redacción del acuerdo, por lo cual la misión de la LMU era también la de disminuir estas posibilidades.

El ámbito de aplicación de esta ley es *“El arbitraje comercial internacional”* lo que conlleva dos aspectos que determinan su alcance y competencia que son *la comercialidad y la internacionalidad* definido en su artículo 1. En la LMU no hay una definición específica de la **comercialidad** del arbitraje solo recomienda una interpretación amplia, no obstante hace un intento de establecer un parámetro, al hacer un listado de las actividades y contratos que deberán ser considerados comerciales, pudiendo incluir otras actividades que no se mencionan, al no limitarse a ellas, lo cual encontramos en una nota al pie del mencionado artículo.¹¹⁹

Es importante hacer énfasis en cuanto a la definición de la característica de **internacionalidad**, con la cual se califica a un arbitraje ya que la LMU se encarga de establecerlo claramente y sirve de parámetro universal para que cada legislación local pueda adoptar estos criterios de competencia, a fin de evitar en la medida de lo posible la existencia de un posible conflicto de leyes que pudiera surgir en el contexto de lo que implica un arbitraje internacional. Los criterios para establecer cuando un arbitraje deberá considerarse internacional están establecidos en el artículo 1 párrafo 3) de la LMU que detallamos a continuación:

“Un arbitraje es internacional si:

a) las partes en un acuerdo de arbitraje tienen, al momento de la celebración de ese acuerdo, sus establecimientos en Estados diferentes, o

b) uno de los lugares siguientes está situado fuera del Estado en el que las partes tienen sus establecimientos:

i) el lugar del arbitraje, si éste se ha determinado en el acuerdo de arbitraje o con arreglo al acuerdo de arbitraje;

¹¹⁹ N.U. “Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional” Documento de las Naciones Unidas A/40/17, anexo 1 y A/61/17 anexo 1 aprobada el 21/06/1985 con las enmiendas aprobadas el 07/07/2006, artículo 1 nota al pie, especificando los principales contratos que deberían ser considerados en un contexto internacional como comerciales, pero sin limitarse a ellos.

ii) el lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación comercial o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha; o

c) Las partes han convenido expresamente en que la cuestión objeto del acuerdo de arbitraje está relacionada con más de un Estado.”¹²⁰

En nuestra legislación retoma estos criterios limitando a la facultad de las partes para convenir que encontramos enunciada en el literal c), agregando únicamente la aclaración cuando las partes tengan más de un domicilio se tomara en cuenta aquel con una relación más estrecha con el convenio arbitral y finalmente si no se ha definido domicilio el lugar de residencia.¹²¹

A manera general y según sus capítulos, podemos realizar un esquema de los distintos aspectos que esta ley regula, los cuales podemos resumir de la siguiente manera:

Capítulo II Se ocupa de definir los alcances y formalidades que debe cumplir un Convenio arbitral de naturaleza internacional, y contempla la posibilidad de la solicitud de medidas cautelares antes del inicio del procedimiento.

Capítulo III Regula la composición del Tribunal Arbitral, con la libertad de las partes para definir el número y el procedimiento de elección de árbitros, así como las causas de recusación.

Capítulo IV Disposiciones relativas a la competencia del Tribunal Arbitral, confirmando la autonomía del convenio arbitral en relación al contrato, establece el respeto a la voluntad de las partes.

Capítulo V Contiene normas supletorias de la voluntad de las partes para establecer el procedimiento arbitral con libertad, el lugar del arbitraje, el idioma, la forma de interponer y contestar la demanda, las audiencias, las pruebas y las causales de rebeldía.

Capítulo VI El pronunciamiento del laudo y terminación de actuaciones al determinar la naturaleza y procedimiento para dictar el contenido laudo.

Capítulo VII La impugnación del laudo por medio del recurso de anulación el cual se entablara ante el poder jurisdiccional, estableciendo las causales, plazos, requisitos y formalidades.

¹²⁰ N.U. “Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional” Documento de las Naciones Unidas A/40/17, anexo 1 y A/61/17 anexo 1 aprobada el 21/06/1985 con las enmiendas aprobadas el 07/07/2006, art.1 párrafo 3)

¹²¹ O.L. “Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje” El Salvador (LMCA) D.L. 153 fecha 11/07/02 publicado en el Diario Oficial N. 203 Tomo 385 de fecha 30/10/09 con reformas según Decreto Legislativo N. 141 de fecha 01/10/09, publicada el Diario Oficial N.203 Tomo 385 de fecha 30/10/2009, art. 3 literal h).

Capítulo VIII Reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales de conformidad a lo ya establecido en al CNY de 1958.

Esta ley ha sido objeto de constantes revisiones en sus procesos de incorporación, teniendo en cuenta además las causas por las que otros estados la han rechazado, para proceder a incorporar las correspondientes reformas que lo hagan más aceptado, además de buscar actualizarla a los requerimientos de las practicas modernas de Comercio Internacional y dentro de las que podemos destacar las siguientes:

En las enmiendas realizadas en 2006¹²² se incorpora el artículo 2A el cual en sus notas explicativas manifiesta que tiene por finalidad facilitar la interpretación de este instrumento al enunciar principios internacionalmente aceptados. El artículo 1.2 regula el ámbito de aplicación de la ley; El artículo 7 la definición y forma del convenio arbitral; El artículo 17 que integra un capítulo IV A lo relativo a medidas cautelares y ordenes preliminares; Y el artículo 35.2 el idioma del laudo así como los efectos del reconocimiento y ejecución.¹²³

La CNUDMI ha creado también además dos documentos complementarios que abordan cuestiones prácticas del arbitraje que son: “Las notas de la CNUDMI sobre organización del proceso arbitral” (A/51/17) y las “Recomendaciones para ayudar a las instituciones arbitrales y otros órganos interesados en relación con los arbitrajes sometidos al reglamento de arbitraje de la CNUDMI”¹²⁴

3.5.1.1 Principios procesales fundamentales de arbitraje comercial de acuerdo a la Ley modelo UNCITRAL y a la LMCA

La ley modelo fue concebida como una fuente de seguridad jurídica al constatar que las diferentes legislaciones nacionales, además de plantear distintos puntos de vista sobre la institución del arbitraje, eran anticuadas y generaban fallas en el buen funcionamiento y desarrollo del arbitraje como medio de solución de controversias internacionales, por lo que se promueve la creación de la ley modelo para la uniformidad, armonización y perfeccionamiento de las leyes nacionales con los arbitrajes internacionales.

¹²² “Nota explicativa de la secretaría de la CNUDMI acerca de la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985”, en su versión enmendada en 2006 en su numeral 4 resume las reformas de 2006 , ya que además de los principios internacionales, enmienda la forma del acuerdo del arbitraje, ya que anteriormente este se basaba en lo establecido en La Convención de Nueva York de 1958; las medidas cautelares contenidas en el art. 17 debido a su mayor uso en la actualidad, estableciendo un régimen de las medidas cautelares capítulo IV A; y además de reviso el art. 7 para adecuarlo a la realidad de la practica en el comercio internacional y los avances tecnológicos

¹²³ Fernández Rosas, J. “*Tratado del Arbitraje Comercial en América Latina*” Iustel, España, 2008, pp.139-143

¹²⁴ Bañuelos Rizo, V. “*Arbitraje comercial internacional: Comentarios a la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas sobre Derecho Comercial Internacional*,” Limusa, México, 2010, p.27 en donde en su pie de página establece como documentos adicionales a la regulación del procedimiento arbitral.

Es de hacer notar que en cierta medida la mayor cantidad de conflictos se presentaran en el ámbito interno, por lo que al momento en que el legislador tenga que diseñar las leyes, tratara de amoldar los principios locales tradicionales a las realidades que su mercado comercial le demanda, por lo que en muchas ocasiones estos lineamientos se impondrán a los internacionales, no obstante muchas de estas normativas domesticas tienen como fuente principal la LMU.

Los principios del derecho procesal arbitral resultan de gran importancia en los momentos en que es necesario darle un sentido más claro a las normas procesales contenidas en la LMU, al punto que mediante la consideración de estos principios se pueden resolver situaciones no contempladas en la ley, por lo que son una herramienta de interpretación y de integración.

La Secretaria de la CNUDMI determino los principios sobre los cuales debería basar sus esfuerzos para crear la LMU¹²⁵ dentro de los cuales podemos destacar: La convencionalidad, El debido proceso o mejor conocido como garantía de audiencia, imparcialidad, igualdad y prioridad de la LMU. Además de estos, algunos autores consideran otros que aunque no son mencionados expresamente en la ley, se desprenden ella o de los sistemas procesales que las adoptaron incluyendo el nuestro.¹²⁶

- A. Principio de convencionalidad del procedimiento:** Consiste en la libertad que tienen las partes para pactar las reglas del procedimiento que consideren más conveniente. Este principio está contenido en los artículo 10; 13; y 19.
- B. Principio de garantía de audiencia o debido proceso:** este principio establece que deberá dárseles a las partes las mismas oportunidades para que estén enterados de lo que sucede en el proceso y expongan sus pretensiones. Este principio está regulado en el artículo 18 y 24 de la LMU.
- C. Principio de Igualdad procesal:** Este principio establece que las partes deberán ser tratadas con igualdad, sean estos nacionales de cualquier estado, sujetos particulares o gubernamentales. Este principio está relacionado con el principio del debido proceso y con el de contradicción. Contemplado expresamente en el artículo 18 de la LMU.
- D. Principio de prioridad:** Este principio establece que el intérprete de esta ley deberá de encontrar dentro del mismo texto la solución a los problemas de aplicación antes de acudir a otras leyes de manera supletoria.
- E. Principio de uniformidad:** Este principio establece que al adoptar la LMU en las legislaciones locales no deberá hacerse mayores modificaciones, para conservar la uniformidad con los demás países.
- F. Principio de Probidad o Buena fe procesal:** Este principio se desprende del alto grado de convencionalidad de las actuaciones arbitrales, y en vista de la libertad que estas gozan, sus actuaciones deberán de llevarse a cabo con buena fe para el adecuado funcionamiento.

¹²⁵ "Informe del Secretario General : Posibles Características de una Ley Modelo sobre arbitraje comercial internacional" (A/CN.8/207, 14 de mayo de 1981)

¹²⁶ Bañuelos Rizo, V. "Arbitraje comercial internacional: Comentarios a la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas sobre Derecho Comercial Internacional," Limusa, México, 2010, p.31.

- G. Principio de Preclusión:** Este principio establece que de no ejercitarse un derecho dentro del plazo estipulado se perderá el derecho a él. Algunos ejemplos están contenidos en los artículos 4 y 7 párr. 2
- H. Principio de Adaptación del Proceso y de Libertad de las formas:** Este principio se deriva de la convencionalidad de las partes y el poder del tribunal para determinar la forma tendrá el procedimiento atendiendo las particularidades del mismo y escogiendo aquel que más les favorezca, únicamente limitado por el principio de garantía de audiencia y debido proceso. Podemos verificarlos en el artículo 19 de la LMU.
- I. Principio de Privacidad:** Este principio establece que debido al carácter privado de el arbitraje, obliga a las partes y árbitros que intervienen a guardar secreto sobre los asuntos que ahí se conocerán, a diferencia de los juicios comunes que son de carácter publico
- J. Principio Dispositivo:** Este principio le otorga a las partes la iniciativa en el proceso y no a los árbitros, ya que deberán ser las partes las encargadas de impulsar el desarrollo del arbitraje, mediante peticiones o incluso llegar a renunciar del mismo. La Ley no lo establece literalmente solo menciona una excepción y es el nombramiento de oficio de un perito contemplada en el artículo 26 de LMU.
- K. Otros Principios:** Celeridad: para dictar el laudo hay que cumplir con los plazos establecidos; Congruencia: Los árbitros no pueden ir mas allá de lo que las partes les solicitaron; y Economía Procesal: se deben cuidar los costos del arbitraje.¹²⁷

La LMCA de El Salvador contempla los principios generales del Arbitraje, los cuales están contemplados en el artículo 4 los cuales mencionamos a continuación: Principios de Libertad; Flexibilidad; Privacidad; Idoneidad; Celeridad; Igualdad; Audiencia y Contradicción.

CAPÍTULO 4 INSTITUCIONES INTERNACIONALES Y NACIONALES SOBRE ARBITRAJE COMERCIAL

4.1 Instituciones nacionales que intervienen el arbitraje comercial

4.1.1 La Cámara de Comercio e Industria de El Salvador

La Cámara de Comercio e Industria de El Salvador CAMARASAL es una asociación sin ánimo de lucro que tiene como labor proveer a sus miembros de servicios y actividades productivas en su beneficio, las cuales incluyen asesorías empresariales, trámites de exportación, capacitaciones, inteligencia de mercados, etc. La Cámara es una gremial alrededor de la cual se reúnen empresarios de

¹²⁷ Bañuelos Rizo, V. *“Arbitraje comercial internacional: Comentarios a la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas sobre Derecho Comercial Internacional,”* Limusa, México, 2010, Para ver mas pp.31 – 43 En donde el autor enuncia cada uno de los principio procesales mencionados anteriormente y amplia diferentes aspectos de cada uno de ellos.

considerable tamaño. Esta cámara se fundó en 1915 y su órgano máximo es La Asamblea General de Socios, delegando funciones a la junta directiva, siendo el Director Ejecutivo el responsable del funcionamiento de la Cámara.

La finalidad con la que la Cámara fue creada para asistir a la empresa privada en su lucha por mantener el sistema de libre empresa, pero también no solo desempeña labores de protección y representación, sino que también promueve e impulsa el desarrollo empresarial pero no dejando de lado la responsabilidad social con la comunidad, actuando de tal forma que sirva para fomentar la competitividad de los asociados, intercambio comercial y la inversión. En fin es una institución en la cual convergen los principales empresarios e Industriales de El Salvador para crear un gremio que les de fortaleza, representación y capacitación, así como también les sirva de punto de encuentro y oportunidad de explorar las oportunidades de negocios y capacitación para los empresarios nacionales, ya sea con otras empresas dentro del país como extranjeros.

Como su función principal es promover el comercio es lógico que se entere y conozca de las dificultades y conflictos propios del gremio, por lo que la búsqueda de las mejores soluciones para estas situaciones que sirven de obstáculos para el desarrollo normal de los negocios, situación que los ha llevado a adoptar y promover las formas alternas de solución de conflicto y siendo el arbitraje la más importante de ellas, era lógico que la Cámara interviniera activamente en la promoción e implementación de las condiciones necesarias para que pueda desarrollarse en el país, estando llamada la cámara a desempeñar un papel bastante activo.

Es así como crea El Centro de Mediación Conciliación y Arbitraje de esta Cámara, bajo el conveniente impulso que la LMCA le ha dado al permitir específicamente a este tipo de centros de arbitraje normado en el artículo 84¹²⁸ y siguientes, incluyendo como instituciones que pueden optar a ser autorizadas a las cámaras de comercio.

4.1.1.1 El Centro de Mediación Conciliación y Arbitraje de La Cámara de Comercio e Industria de El Salvador

La Cámara de Comercio e Industria de El Salvador es la institución pionera en el desarrollo de los MARC's en El Salvador, ya que no solo ha intervenido de manera relevante en la creación de la ley especial de Mediación Conciliación y Arbitraje de nuestro país, sino que ha hecho esfuerzos palpables e importantes para promover su implementación y practica al realizar un considerable esfuerzo en recursos económicos y técnicos para crear su propio centro de Mediación y Arbitraje.

Esta importante iniciativa fue posible ya que en la legislación especial permite que instituciones privadas puedan fundar y organizar Centros que una vez

¹²⁸ A.L. "Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje" El Salvador (LMCA) con reformas según Decreto Legislativo N. 141 de fecha 01/10/09 2009 publicada el Diario Oficial N.203 Tomo 385 de fecha 30/10/2009 en su art. 84 y siguientes.

organizados mediante un reglamento propio y con la capacidad instalada en cuanto a infraestructura y recurso humano calificado, puedan ofrecer tanto a sus agremiados como al público en general los servicios de resolución alterna de conflictos, mediante los mecanismos de la mediación y sobre todo la principal forma de solución alterna como es el arbitraje. También junto al marco regulatorio que avala este tipo de centros, tenemos la importante participación de la Cooperación internacional, ya que El Banco Interamericano de Desarrollo BID mediante financiamiento, permitió contar con las capacitaciones necesarias para llevar a cabo esta iniciativa en la que participan consultores internacionales que han actuado en importantes centros de mediación, conciliación y arbitraje, como El Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá, con el objetivo de capacitar al recurso más importante para poder ofrecer un servicio de calidad y prestigio para el usuario.

Las iniciativas en cuanto al arbitraje por parte de la CAMASAL, no se han limitado a tiempos recientes, ya que desde su fundación, ha luchado por tratar de instaurar al arbitraje, y darle cumplimiento a la visión de sus socios fundadores.

Dentro de las ventajas que este centro ofrece a aquellas personas que deseen utilizarlo como institución reguladora de un procedimiento de mediación y arbitraje tenemos las siguientes: Celeridad; Economía; Confidencialidad; y fomento de la Cultura del Dialogo, las cuales como ya hemos visto coinciden con los objetivos que internacionalmente se busca con el uso de estos centros.

La forma en que este centro de arbitraje está organizado a fin de cumplir con uno de los objetivos principales de la CAMARASAL que consiste en institucionalizar a los MARC's y contribuir a las solución de las controversias que obstaculizar las buenas relaciones comerciales en El Salvador. La autoridad máxima del centro encargada de velar porque se cumpla con sus normas y reglamentos es el Consejo de Mediación y Arbitraje constituido por 5 miembros propietarios y sus suplentes, elegidos por la Junta Directiva de la Cámara de Comercio e Industria de El Salvador por un periodo de dos años. Sus funciones principales son la de velar por que la prestación de los servicios sea eficiente, dictar las políticas y lineamientos del Centro y revisar con objeto de estudio los laudos arbitrales dictados. En cuanto al director del centro, a este le corresponde la gerencia y administración y tiene que ser un reconocido experto en las técnicas y procedimientos de este tipo de prestación de servicios, la función del Director consiste en manejar el centro de acuerdo a los lineamientos y políticas establecidas por el Consejo.¹²⁹

Además de regirse por lo establecido en La Ley de mediación, conciliación y arbitraje y su reglamento, también cuenta con un reglamento propio, que contiene normas que además de establecer las funciones, facultades y obligaciones del centro, del consejo y del presidente del centro. Estas normas en alguna medida complementan el marco legal de las actuaciones arbitrales y contemplan algunas

¹²⁹ Centro de Mediación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de El Salvador, Consultado el 18/06/2010 en la siguiente dirección:
http://www.mediacionyarbitraje.com.sv/index.php?option=com_content&view=article&id=7&Itemid=3

situaciones que se han omitido en las leyes. Este reglamento podrá servir de referencia para arbitrajes ad-hoc¹³⁰

En cuanto a las tarifas de los gastos administrativos del centro, y los honorarios del secretario del tribunal y de los árbitros los cuales podemos verificar en la Tabla 2 que pueden variar sustancialmente dependiendo del rango de cuantía en que se encuentre, que van desde un dólar hasta cantidades que sobrepasen los 15 millones de dólares, además de los honorarios de los árbitros y el secretario del tribunal, se incluyen las tarifas que cobrara el centro por su intervención y prestación de recursos y servicios.

Finalmente podemos mencionar que el volumen de trabajo de este centro no ha llegado a cubrir su capacidad instalada ya que desde su apertura han sido pocos los procedimientos arbitrales que se han llevado a cabo y en lo que va del año 2010 según podemos constatar en la tabla 3 los casos han sido tres nombramientos de árbitros e igual número de arbitrajes institucionales en donde ha predominado la participación de la empresas privadas y la participación de una entidad estatal, lo que nos demuestra la poca utilización de este recurso importante, situación que se espera que cambie a medida se genere una mayor cultura en el uso de los MARC's.

4.2 Centros y organismos internacionales de arbitraje comercial internacional

Es bastante evidente que en los últimos 20 años se ha visto un considerable crecimiento en el número de casos que las instituciones arbitrales han intervenido, asimismo han nacido nuevas instituciones, con el fin de ofrecer servicios de mediación conciliación y principalmente arbitraje. En el caso de algunas de estas instituciones su aporte ha sido nulo, y otras han tenido un fuerte impacto en el llamado mercado del arbitraje mundial. Dentro de estas últimas tenemos aquellas que tienen una gran tradición, con bastantes décadas ofreciendo este servicio de una manera activa y constante, además también hay algunas otras que habiendo participado activamente, están ubicadas en países que están aún pendientes por desarrollar una fuerte práctica y tradición en cuanto a la institución del arbitraje.

No sería práctico detallar una lista de estas instituciones arbitrales y sus respectivas reglas ya que muchas de ellas solo existen en el papel, y no son genuinamente activas, sobre todo en el campo del arbitraje internacional, y muchas instituciones han desaparecido y otras nuevas surgen constantemente. La Federación Internacional de Instituciones de Arbitraje Comercial creada en 1985, o conocida en ingles como *International Federation of Commercial Arbitration Institutions* o por sus siglas IFCAI¹³¹ con el propósito de reunir las instituciones

¹³⁰ Centro de Mediación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de El Salvador. Para más información sobre este reglamento consultar el siguiente sitio:

<http://www.mediacionyarbitraje.com.sv/pub/pdf/reglamento.pdf>

¹³¹ International Federation of Commercial Arbitration Institutions, Consultado en el sitio de www.institutionalarbitration.org/ el 15/05/2010

arbitrales además de intentar promover los intercambios de información, promoción del arbitraje y cooperación internacional entre las distintas instituciones arbitrales.

Para efectos de clasificación deberemos considerar inicialmente la diferencia entre instituciones nacionales e internacionales, ya que las primeras están relacionadas con un solo territorio, generalmente ligadas a la cámara de comercio de una ciudad región o país. Por otra parte tenemos las instituciones internacionales. Dentro de las cuales tenemos organismos internacionales de carácter referencial, Instituciones establecidas y relacionadas con regiones de libre comercio, instituciones arbitrales internacionales de carácter público con competencias específicas y alcance mundial, instituciones internacionales de carácter privado, administradas por cámaras de comercio, algunas de las cuales no obstante haber iniciado para efectos nacionales, han tenido tal repercusión y desarrollo que han llegado a tener prestigio internacional.

4.2.1 Organismos internacionales relacionados con el arbitraje

Dentro de estas instituciones de carácter universal tenemos a la CNUDMI la cual, a pesar de no ser una institución que aplique y ejerza las funciones arbitrales, es un referente importante al ser un organismo avalado por las Naciones Unidas que mediante consenso, tiene un propósito creador de normas modelo, lo que la hace de vital importancia para homologación e implementación de las distintas normativas que se adoptaran tanto nacional como internacionalmente.

4.2.1.1 La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional CNUDMI (UNCITRAL)

A medida el comercio internacional se ha ido desarrollando ha surgido a través de la historia el desarrollo del derecho en los negocios internacionales, con énfasis en el derecho internacional privado, teniendo como referente principal a la institución del arbitraje comercial. Este movimiento unificador tuvo sus orígenes en Europa a inicios del siglo XIX, luego de la primera guerra mundial bajo el auspicio de La Sociedad de Naciones.¹³²

Posteriormente a la segunda guerra mundial las restricciones al comercio internacionalmente se hicieron mayores, situación que dificultó las transacciones comerciales. por lo que retomando el esfuerzo unificador del derecho internacional que regula el comercio internacional, La Asamblea General de la O.N.U. crea el

¹³² Organismo internacional, compuesto originariamente por cuarenta y cinco países, creado por “La Conferencia de París el 24 de abril de 1919”, el Pacto de la sociedad de naciones se anexó a todos los demás tratados. Su gran objetivo era hacer posible una seguridad colectiva que garantizase la integridad de todos los estados, fuertes y débiles, el arbitraje de los conflictos internacionales y el desarme. El inicio de la segunda guerra mundial vino a certificar la muerte de la primera organización universal de naciones

17/12/1966 a la “Comisión de Las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional” o CNUDMI o por sus siglas en ingles UNCITRAL, mediante resolución 2205 (XXI).

Esta comisión fue creada para ser el organismo específico para la codificación del derecho mercantil internacional, reconociendo la existencia de las disparidades entre las leyes nacionales, que creaban obstáculos para el comercio, por lo anterior se considero que esta comisión podía tener un papel más activo otorgándosele el mandato de fomentar la armonización y unificación progresiva del derecho mercantil internacional, prácticamente conformándose en el órgano jurídico de las Naciones Unidas dentro del ámbito del derecho mercantil internacional. De esta manera la comisión ha impulsado una participación mayor de las convenciones internacionales existentes, y mayor aceptación de las leyes modelo, normas y guías jurídicas creadas. Además se le ha confiado la promoción de los métodos y procedimientos necesarios para que los actores comerciales puedan interpretar y aplicar de manera uniforme las leyes y convenciones internacionales que sobre el tema hayan sido suscritas.

Actualmente está conformada por 60 países miembros de distintas regiones que representan los principales sistemas económicos y jurídicos, los cuales duran en su cargo 6 años, estos estados miembros representan a las principales sistemas económicos y jurídicos del mundo, y participan como colaboradores, grupos de trabajo de observadores independientes, además de distintas organizaciones internacionales como: La UNIDROIT,¹³³ La Cámara de Comercio Internacional, La *American Bar Association*, El Comité Marítimo Internacional y La Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado¹³⁴. Los grupos de trabajos los encargados de darle forma al cuerpo legal según sea el tema que les haya sido asignado, son en estas sesiones donde participan los invitados externos aportando sus contribuciones, para acomodarlas a la experiencia que la práctica les ha proporcionado. Al finalizar

¹³³ “*International Institute for the Unification of Private Law*” o El Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado es una institución intergubernamental de carácter independiente que tiene su sede en Roma y fue creada con el propósito de estudiar las necesidades y métodos para modernizar, armonizar y coordinar la legislación privada y en particular la legislación comercial, entre estados o grupos de estados. Se creó inicialmente en 1926, luego se interrumpió para resurgir mediante un acuerdo multilateral en 1940, actualmente cuenta con 63 miembros dentro de los cuales no está El Salvador. Consultado en el Sitio de UNIDROIT el 14/06/2010 en la siguiente dirección: <http://www.unidroit.org/dynasite.cfm?dsmid=103284>

¹³⁴ “*Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado*” Organismo Global intergubernamental que desarrollo y creo instrumentos legales multilaterales que responden a las necesidades globales. La conferencia tuvo su primera sesión en 1893 y este estatuto fue adoptado durante la séptima conferencia del 31/10/1951 que entro en vigencia el 15/07/1955 con reformas adoptadas en la trigésima sesión del 30/06/2005 aprobada por sus miembros el 30/09/2006 y entro en vigencia el 01/01/2007. Su misión es la progresiva unificación de reglas que abarcan desde jurisdicción de las cortes, ley aplicable, reconocimiento y ejecución de juicios en un amplio rango de áreas del derecho privado desde leyes comerciales, derecho bancario, hasta procedimientos civiles referentes a protección de menores, además del matrimonio y estado civil. Actualmente consta de 69 miembros. El Salvador solo ha ratificado el convenio “*Convenio de la Haya Sobre la Eliminación del Requisito de Legalización de Documentos Públicos Extranjeros*” del 05/10/1961 ratificada el 12/09/96 publicado en el D.O. 194 T. 333 publicado el 16/10/1996. Consultado en el sitio de la Convención de la Haya el 13/06/2010 en la siguiente dirección: http://www.hcch.net/index_en.php?act=text.display&tid=26.

estas sesiones se generan los informes finales para ser aprobados. La CCI ha participado en estos grupos contribuyendo sobre términos comerciales uniformes, pagos internacionales, créditos documentarios, garantías bancarias, arbitraje y conciliación internacionales. Además de funcionar como regulación internacional del transporte marítimo.

4.3 Instituciones intrarregionales que cuentan con centros de arbitraje comercial internacional

Dentro de las instituciones internacionales tenemos algunas que fueron concebidas para operar dentro de una región de países en particular, los cuales habiendo suscrito un acuerdo bilateral o multilateral en cuanto a sus relaciones comerciales, desean compensar los desbalances que pudieran surgir entre las partes de los países suscriptores del acuerdo, referentes a criterios de ubicación de los arbitrajes y desarrollo de las partes, buscando la neutralidad de las actuaciones de los tribunales arbitrales, basándose en lo establecido en dichos acuerdos. Generalmente estas instituciones aplican las reglas de la UNCITRAL.¹³⁵

4.3.1 El Centro de Arbitraje Comercial y de Mediación para las Américas (CAMCA) (TLCAN)

Esta institución fue creada dentro del marco del Tratado de Libre Comercio de América del Norte TLCAN, a iniciativa conjunta de las siguientes instituciones La Asociación Americana de Arbitraje, El Centro de Arbitraje Comercial de British Columbia Internacional, La Cámara Nacional de Ciudad de México y El Centro de Arbitraje Comercial Nacional e Internacional de Quebec. La CAMCA cuenta con un reglamento del procedimiento especialmente hecho para los comerciantes integrantes de este tratado, con el objetivo de solventar las controversias comerciales de naturaleza privada, mediante reglas y procedimientos que de manera uniforme utilicen todos por igual.

Para darle cumplimiento de mejor manera a lo establecido en el artículo 2022 del TLCAN es que se crea en 1996 este foro de resolución de controversias específico para los particulares de los países de América del Norte. Lo anterior deberá contrastar con el procedimiento establecido dentro del tratado ya que este se aplicara cuando las partes sean los estados.

Su administración está a cargo de los representantes de las instituciones creadoras, por consiguiente la parte del conflicto puede acercarse a cualquier sede de estos centros. Este centro cuenta con una nomina de árbitros y conciliadores de

¹³⁵ Fouchard, P. Gaillard, E. y Goldman, B. *“Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration”* Kluwer Law, Holanda, 1999, pp. 167-168

diferentes nacionalidades. El reglamento de la CIAC funciona de manera supletoria en caso que las partes hayan omitido acordar el procedimiento anteriormente.¹³⁶

4.3.2 La Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC)

El instrumento que dio origen a esta Institución, se acordó durante la conferencia internacional americana, la cual se celebró en Montevideo, Uruguay en 1933, en donde según resolución XLV se estableció la recomendación a las cámaras de comercio de los países participantes, para suscribir una convención de arbitraje internacional, redactada de igual forma, a la suscrita entre la Bolsa de Comercio de Buenos Aires y la Cámara de Comercio de los Estados Unidos.¹³⁷

Esta comisión también conocida por las siglas CIAC o en inglés *Inter American Commercial Arbitration Commission* IACAC, es una institución de carácter privado que nació al año siguiente a haber sido acordado su creación en 1934, a fin de que las asociaciones de comercio de las Américas pudieran contar con una agencia comercial interamericana, aparte de la influencia gubernamental, que pueda representar el interés comercial de todas sus repúblicas y asuma la responsabilidad de establecer el sistema interamericano de arbitraje.

Para su creación intervinieron La Asociación Americana de Arbitraje o en inglés *American Arbitration Association* (AAA) como auspiciador de este proyecto de creación de la CIAC, y en los años posteriores se unieron los principales centros de métodos alternos de solución de conflictos de América, España y Portugal, con el objeto de difundir y consolidar el sistema más idóneo para la solución de controversias de los países asociados.

La CIAC cuya sede según sus estatutos inicialmente estaba en E.E.U.U. y actualmente se encuentra en Bogotá, Colombia. La institución tiene como objetivos además de establecer un sistema de métodos alternos de solución de conflictos de carácter comercial, mediante la utilización del arbitraje o cualquier otro MARC, también realizara la labor de difundir este sistema, además de promover su adecuada interpretación y aplicación de La Convención de Panamá de 1975 y cumplir con las funciones de los tratados internacionales le atribuyan.¹³⁸ En La Convención de Panamá, en su artículo 3 establece, que en caso de haber omitido acordar las partes las reglas de procedimiento, el arbitraje será regulado por las reglas de procedimiento establecidas en la CIAC, lo que es de especial relevancia

¹³⁶ Fernández Rosas, J. "Tratado del Arbitraje Comercial en América Latina" Iustel, España, 2008, pp.450-451

¹³⁷ Lantán H. "El Arbitraje y La Solución de Controversias en los Tratados de Libre Comercio" colección jurídica Universidad Tecnológica de El Salvador, El Salvador, 2006, P.66 en donde establece que este acuerdo fue tomado el 23 de diciembre de 1933.

¹³⁸ Estatutos de la comisión interamericana de arbitraje comercial en su art. 3 establece sus objetivos principales. Consultado en el sitio de la CIAC el 17/06/2010 en la siguiente dirección: http://www.ciac-iacac.org/documentos/2006_5_8_15_7_43_estatutos_ciac.pdf

para nuestro país ya que, este instrumento como vimos anteriormente fue ratificada por El Salvador.

El CIAC está estructurado en un consejo y el comité ejecutivo. El consejo es la máxima autoridad, el cual a su vez lo componen las secciones nacionales y presidentes de Honor. Son estas secciones las que actúan en representación de la institución y colaboran para la ejecución de los arbitrajes que la CIAC lleva a cabo.

4.4 Centros de arbitraje internacional de carácter público y privado con competencia especial avalados por organismos internacionales y Tratados de Libre Comercio.

4.4.1 El Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI)

Bajo los auspicios del Banco Internacional para la Reconstrucción y el Desarrollo o Banco Mundial¹³⁹ se suscribe el “Convenio sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre estados y nacionales de otros estados” el 18 de marzo de 1965, en Washington E.E.U.U. también llamada la convención de Washington. Se crea con el principal objetivo de proveer facilidades para la conciliación y arbitraje para disputas internacionales que involucren inversión, además de facilitar el trabajo del presidente del Banco Mundial y su personal, para liberarlo de intervenir directamente en este tipo de controversias, ya que constantemente se involucraban en tratar de encontrar la solución de los conflictos que surgían entre inversores y estados receptores de la Inversión. Este deberá ser considerado entonces como un mecanismo arbitral especialmente diseñado para las disputas relacionadas específicamente con la inversión extranjera. Es así como nace el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones CIADI o en inglés “*The International Centre for Settlement of Investment Disputes*” ICSID.

La Sede de esta institución está ubicada en las oficinas del Banco Mundial desde 1978, basándose en el reglamento propio la secretaria de la CIADI, que es la encargada de administrar los procedimientos para resolver conflictos en los que intervienen inclusive estados que no entran en el marco del convenio. Dentro de los servicios que esta institución ofrece están, el seguimiento de procedimientos de conciliación y arbitraje en los conflictos entre nacionales de un estado frente a otro estado. La CIADI surge además para remover los mayores impedimentos para el libre flujo de la inversión privada y evitar de esta manera los riesgos no comerciales y la ausencia de métodos especializados para los conflictos de inversión. Nuestro país

¹³⁹ Para más información visitar el sitio de El Banco Mundial www.Worldbank.org/icsid

suscribió la Convención de la CIADI el 9 de junio de 1982 y fue ratificado el 6 de marzo de 1984.¹⁴⁰

Esta convención despertó un interés considerable entre los practicantes del arbitraje a nivel internacional, logrando establecer exitosamente un sistema de arbitraje global, que pudiera ofrecerles a los inversionistas extranjeros la seguridad de que serán considerados de manera imparcial, sea cual fuere el país con el que se tenga la disputa. Para el 1 de enero de 1999 ya había sido ratificada por 146 países, habiendo sido ratificada por 131 de ellos. Asimismo casi 900 tratados bilaterales, así como 4 tratados multilaterales, dentro de los cuales tenemos: el NAFTA, MERCOSUR, El tratado de Libre Comercio de Cartagena, y La carta de energía. Estos tratados ya habían escogido a la CIADI como la institución arbitral a la cual las disputas de inversión deberán ser sometidas.¹⁴¹

Este tipo de arbitrajes ante la CIADI son originados generalmente bajo el amparo de acuerdos bilaterales para la promoción y protección recíproca de Inversiones también llamados APPRIS, pero también se pueden originar por medio de convenios de arbitraje que se formalizados a través de cláusulas insertas en los contratos suscritos por los estados inversores. Su último reglamento de procedimientos entro en vigencia el 1 de enero de 2003, en este año el número de arbitrajes que se verificaron en la CIADI fue de 25.¹⁴²

La importancia de la CIADI para nuestro país radica en que a consecuencia de la suscripción de los tratados de Libre Comercio, las posibilidades de que se produzcan este tipo de conflictos es mayor, siendo esta institución la que tiene la competencia para conocer de estas disputas cuya naturaleza jurídica sea de inversión, y cuando los inversores nacionales de un estado contratante, tienen disputas frente estados que también sean suscriptores de esta convención, y que las partes hayan dado su consentimiento por escrito en someterse a este centro.¹⁴³

4.4.2 El Centro de Arbitraje y Mediación de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI)

Esta Institución fue fundada en 1994 con la finalidad de ofrecer sus servicios de mediación y arbitraje para solucionar controversias comerciales internacionales,

¹⁴⁰ CIADI "Lista de Estados Contratantes y Signatarios del Convenio" Consultado en el sitio de la CIADI el 18/06/2010 en la siguiente dirección:

<http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=ICSIDDocRH&actionVal=ShowDocument&language=Spanish>

¹⁴¹ Fouchard, P. Gaillard, E. y Goldman, B. "Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration" Kluwer Law, Holanda, 1999, P. 150

¹⁴² De Martín Muñoz. A.-Hiero Anibarro S. "Comentario de la Ley de Arbitraje" Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. España, 2006 P. 728

¹⁴³ El convenio de la CIADI reglamento y reglas en su art. 25 establece la jurisdicción del centro. consultado el 17-06-2010 en la siguiente dirección :

http://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc_spa-archive/ICSID_Spanish.pdf

entre particulares, con la competencia espacial en materia de propiedad intelectual, que incluyen disputas relacionadas con marcas, indicaciones geográficas, nombres propios, nombres comerciales, y los nombres de dominio de internet. Esto último, al ser aprobada por la corporación de asignación de nombre y números de internet ICCAN, La “Política uniforme de solución de controversias en materia de nombres de dominio”, vigente desde el 1 de diciembre de 1999, en la cual la OMPI se responsabiliza de ser la principal proveedora de servicios de este tipo de solución de controversias al ser acreditada por la ICCAN. En 2001 este centro maneja más de 1500 casos.¹⁴⁴

El Centro de Arbitraje y Mediación,¹⁴⁵ tiene una lista de más de 800 mediadores y árbitros de distintos países y se basan en el reglamento respectivo de la OMPI el cual está vigente desde el 1 de octubre de 2002.¹⁴⁶ Esta institución tiene su sede en Ginebra, Suiza. Dado las características de este tipo de contratos y los conocimientos técnicos necesarios para resolver estas controversias, es conveniente pactar el arbitraje ante esta instancia como la solución de conflictos de contratos que involucren derechos de propiedad.¹⁴⁷

4.4.3 La Corte Permanente de Arbitraje de la Haya (CPA)

Es la institución de mayor antigüedad en la solución de controversias internacionales por medio del arbitraje, ya que fue creada en 1899 con la primera conferencia de paz celebrada en La Haya, Países Bajos, y su sede está en el palacio de la paz de dicha ciudad. Esta corte ofrece servicios de solución de disputas utilizando los métodos establecidos en la carta de las Naciones Unidas que son: investigación, mediación, conciliación y arbitraje.¹⁴⁸

¹⁴⁴ Lew J.D. – Mistelis L. –AAVV “*Comparative International Commercial Arbitration*” Kluwer Law International, Reino Unido, 2003, p.40

¹⁴⁵ OMPI “Centro de Arbitraje y Mediación de la OMPI” consultado en el sitio www.wipo.int el 17/06/2010 en la siguiente dirección: <http://www.wipo.int/amc/es/>

¹⁴⁶ OMPI “Reglas de Arbitraje, Mediación y determinación de los Expertos de la OMPI” consultado en el sitio www.wipo.int El 17/06/2010 en la siguiente dirección: http://www.wipo.int/freepublications/en/arbitration/446/wipo_pub_446.pdf

¹⁴⁷ Lantan H. “*El Arbitraje y La Solución de Controversias en los Tratados de Libre Comercio*” Colección Jurídica Universidad Tecnológica de El Salvador, El Salvador, 2006, p.67

¹⁴⁸ Carta de las Naciones Unidas art. 33 establece partes en una controversia cuya continuación sea susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales tratarán de buscarle solución, ante todo, mediante la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos de su elección. El consejo de seguridad, si lo estimare necesario, instará a las partes a que arreglen sus controversias por dichos medios. Consultado en el sitio de las Naciones Unidas el día 17/06/2010 en la siguiente dirección:

<http://www.un.org/es/documents/charter/chapter6.shtml>

Aunque inicialmente en la Convención para la Resolución Pacífica de Controversias Internacionales de 1907¹⁴⁹ Esta corte solo podía conocer de controversias entre estados, actualmente puede conocer inclusive entre particulares y estados. En ella se establecía su propio procedimiento arbitral, aunque actualmente esta corte puede utilizar dos tipos de procedimientos incluyendo el reglamento de arbitraje de la UNCITRAL de 1976 para realizar los procedimientos arbitrales. Esta institución a pesar de no haber conocido muchas disputas, ya que desde su inicio solo ha desarrollado 40 desde 1902, provee excelentes facilidades y flexibilidad de aplicación de reglas de arbitraje.¹⁵⁰

4.5. Sedes de arbitraje internacional comercial de carácter privado

Como hemos mencionado existen una gran cantidad de entidades dedicadas al arbitraje internacional, dentro de ellas hay más de cien que están verdaderamente activas en el campo del arbitraje internacional, pero en la actualidad la única institución de carácter privado con una genuino alcance universal es La Cámara de Comercio Internacional CCI o en ingles *International Chamber of Commerce* o ICC.¹⁵¹

4.5.1 La Cámara de Comercio Internacional

La Cámara de Comercio internacional es una institución privada sin ánimo de lucro, que fue establecida en 1919, al finalizar la primera guerra mundial con el objetivo de servir al mundo de los negocios promocionando el comercio y la inversión, abriendo los mercados para bienes y servicios y la libre circulación de capitales. Ha llegado a convertirse en la institución de arbitraje más usada y con mayor aceptación a nivel internacional¹⁵², además de ser la principal voz del mundo de los negocios, conceptualizando a la economía mundial como la fuerza del crecimiento, de creación de empleos y en definitiva de la prosperidad.

Esta institución fue conformada por miembros destacados y exitosos de las comunidades de negocios de los países de Bélgica, Francia, Italia, Reino Unido, y los E.E.U.U. Los fundadores de esta institución tenían como objetivo principal el fomentar la paz y la reconciliación a través de la promoción internacional del

¹⁴⁹ C.P.A. “La Convención de 1907 para la Resolución pacífica de Controversias Internacionales” la cual fue suscrita por El Salvador, y que en su art. 37 y siguientes, regula el arbitraje internacional. Consultada en el sitio de la Corte Permanente de Arbitraje el día 17/06/2010 en la siguiente dirección <http://www.pca-cpa.org/upload/files/e.1907.rev.PDF>

¹⁵⁰ Lew J.D. – Mistelis L. –AAVV “*Comparative International Commercial Arbitration*” Kluwer Law International, Reino Unido, 2003,p.41.

¹⁵¹ Fouchard, P. Gaillard, E. y Goldman, B. “*Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration*” Kluwer Law, Holanda,1999, pp. 160 - 169.

¹⁵² Lew J.D. – Mistelis L. –AAVV “*Comparative International Commercial Arbitration*” Kluwer Law International, Reino Unido, 2003,p.38

comercio, por lo que para alcanzar esta meta los participantes de la fundación de la ICC, reconocieron la necesidad de una gradual armonización de las practicas internacionales de comercio y la legislación, a fin de desarrollar instrumentos comerciales que fueran internacionalmente aceptados, dentro de los cuales podemos incluir los MARC's.¹⁵³

La ICC es considerada la única organización de negocios que responde de manera más acertada para expresar la visión global de los negocios. Sus actividades abarcan una gran cantidad de aspectos que pasan por el arbitraje y la resolución de conflictos, hasta llegar a establecer un marco referencial para la apertura comercial y los sistemas de economías de mercado, autorregulación de los negocios, lucha contra la corrupción y el crimen organizado.

El Consejo Mundial de la ICC es el equivalente a La Asamblea General de las Organizaciones intergubernamentales de gran tamaño, con la diferencia que sus delegados son ejecutivos de negocios y no representantes gubernamentales, su estructura es federal y se constituye en la máxima autoridad de la ICC la cual se reúne dos veces al año. Este elige una junta directiva la cual está conformada por entre 15 y 30 miembros quienes estarán en sus cargos por tres años. Además elige al presidente, vicepresidente y el secretario general¹⁵⁴ este es propuesto por el presidente, y la junta directiva y nombrado por el consejo mundial quien está a cargo de dirigir el *Secretariat*¹⁵⁵ el cual está ubicado en Paris, Francia, junto con los distintos oficiales de la organización. El periodo en funciones del presidente de la ICC es de dos años y siempre se busca que sea un reconocido líder empresarial, los cuales han sido elegidos de distintas nacionalidades.¹⁵⁶

La Secretaria General trabaja de cerca con los distintos comités para llevar a cabo el programa de trabajo de la ICC, es la encargada de alimentar la visión de las organizaciones intergubernamentales en aquellas materias que afecten directamente las operaciones de negocios. En la actualidad también se incluye una oficina regional para Asia, establecida originalmente en Hong Kong en 1997, la cual fue trasladada a Singapur en 2003.

El desarrollo que La Cámara de Comercio Internacional ha tenido a través de los años que lleva funcionando es bastante considerable, ya que en la actualidad ha llegado a contar con miembros en más de 150 países. También se han creado en más de 90 de los estados miembros, estructuras locales denominados comités

¹⁵³ Deranis Y. – Schwartz E. “A guide to the ICC Rules of Arbitration” Kluwer Law international, Holanda, 2005, p. 1-3

¹⁵⁴ Lew J.D. – Mistelis L. –AAVV “Comparative International Commercial Arbitration” Kluwer Law International, Reino Unido, 2003,p.37

¹⁵⁵ ICC “Historia de la Cámara de Comercio” Consultada en el sitio de la ICC el 16/06/2010 en la siguiente dirección: <http://www.iccwbo.org/iccbccfi/index.html> En donde menciona que el *secretariat* o secretaria de la ICC fue creada en 1923 y se estableció en la ciudad de Paris por la influencia del primer presidente de la ICC Etienne Clementel.

¹⁵⁶ ICC “CPI Presidencia y Secretario General” Actualmente el presidente es Kumar Gupta Rajat desde el 01/07/2010 Él es el socio principal emérito de McKinsey & Company y se desempeñó como el director gerente del McKinsey en todo el mundo desde 1994 hasta 2003. Consultado en ICC el 10/07/2010 en la siguiente dirección: <http://www.iccwbo.org/id22880/index.html>

nacionales, que tienen la misión nombrar delegados que los representen en el consejo mundial de la ICC, su junta directiva y los distintos órganos de la ICC¹⁵⁷, llegando a tener acceso y comunicación directa con los gobiernos locales. Los comités nacionales son organismos autónomos en los que se elige representantes del concilio mundial de la ICC, el órgano de mayor jerarquía dentro de la organización.

Dentro de las principales las labores del Consejo Mundial de la ICC tenemos la misión de velar por el cumplimiento de las distintas reglas dictadas por la organización, además de estar encargado de citar y coordinar a los miembros de La corte internacional de arbitraje. La ICC trata de darle cumplimiento a esta gestión con el trabajo de sus distintas comisiones¹⁵⁸, que incluyen la comisión de arbitraje, en donde sus actividades abarcan un amplio rango de asuntos legales, comerciales y económicos relacionados con el comercio internacional, Esta comisión no deberá confundirse con La Corte Internacional de Arbitraje.

Entre las reglas y normas más importantes que las comisiones de la ICC han desarrollado podemos mencionar: Las reglas de La corte internacional de arbitraje de la ICC; Las practicas y reglas uniformes para las cartas de crédito que enuncian las costumbres y practicas actualizadas para créditos documentarios UPC 500 que son las reglas que los bancos aplican para financiar anualmente billones de dólares de comercio exterior mediante formas estándar de garantías bancarias; Los “*Incoterms*” además de las definiciones estándar internacionales y los contratos modelo en los que se utilizan estos; autorregulaciones de comercio electrónico y los códigos de publicidad y mercadeo así como los códigos corporativos de conducta, relacionados con la lucha contra el soborno, cuidado del medio ambiente.

La ICC es además una institución activa en propuestas para temas como seguros, propiedad intelectual, aranceles, telecomunicaciones y transporte. También mantiene una estrecha comunicación al trabajar de cerca con otras organizaciones internacionales incluyendo principalmente a las Naciones Unidas.

¹⁵⁷ ICC “*ICC Worldwide: ICC El Salvador*” es el comité nacional de la ICC. Este comité está conformado por empresas líderes y asociaciones de negocios dentro de El Salvador. Estos organismos nacionales tienen como función darle forma a las políticas de la ICC y transmitir a los gobiernos locales las preocupaciones internacionales de este organismo y sus oficinas están ubicadas en: PROCAFE Av. Manuel Gallardo y 13 calle poniente Santa Tecla La Libertad El Salvador y su Secretario General es Hans Peter Usko. Consultado en el sitio ICCWBO el 16/06/2010 en la siguiente dirección: <http://www.iccwbo.org/id15310/index.html>.

¹⁵⁸ ICC “*Desafíos del Siglo 21*” dentro de estas 16 comisiones tenemos: anticorrupción; arbitraje; Banking técnica y practica; práctica comercial; competencia; aduanas y regulaciones de comercio; E-Business y información tecnológica y telecomunicaciones; medioambiente y energía; servicios financieros y seguros; propiedad intelectual; marketing y publicidad; impuestos y aranceles; comercio y políticas de inversión; transporte y logística. consultado en el sitio de la ICC el 16/06/2010 en la siguiente dirección: <http://www.iccwbo.com/id105/index.html>.

4.5.1.1 La Corte Internacional de Arbitraje de la (CCI)

La visión de la ICC para intervenir en todas las materias que afecten directamente las operaciones del comercio internacional, los llevo a la instauración de un tribunal que actuara con el respaldo de esta institución para cumplir con la finalidad de organizar y supervisar los arbitrajes que se lleven a cabo bajo el reglamento de arbitraje de la ICC, dando origen a la primera corte de arbitraje, junto con la elaboración de su reglamento en 1922, este nombre que fue sustituido posteriormente en 1989, por el de corte internacional de arbitraje.

Es La Corte Internacional de Arbitraje de la ICC la principal institución en la resolución de disputas comerciales, el número total de casos manejados por esta Corte desde que fue fundada es de más de 16000. Solo en 2009 se conocieron 817 casos, que involucraron 2095 actores en su calidad de partes de 128 países diferentes. El crecimiento que esta institución ha tenido en relación al número de casos en los que ha participado y la cantidad de laudos dictados, podemos verificarla en la tabla 6, en donde se puede ver el repunte del número de casos entre los años 2008 y 2009 situación que no se ha verificado aun en la cantidad de laudos pronunciados pero que seguramente se reflejara en el 2010 sobrepasando los 500 laudos.

Con la proliferación de las disputas internacionales en el contexto de las condiciones actuales en las que operan los negocios han hecho que se subraye las ventajas del arbitraje frente a los tribunales convencionales, especialmente en disputas que traspasen fronteras, ya que el arbitraje se acopla mejor que cualquier corte nacional, lo que presupone la participación de sujetos con nacionalidades y antecedentes culturales y legales distintos.

Dentro de las distintas alternativas de solución de conflicto el arbitraje es por mucho la forma más comúnmente usada a nivel internacional y dentro de las ventajas que La Corte Internacional de Arbitraje de la ICC menciona tenemos las siguientes:

- A. La obligatoriedad de los laudos:** El recurso de una decisión con fuerza ejecutiva se obtiene únicamente con la intervención de un tribunal arbitral, y debido a su característica de ser irrecurribles se vuelven más atractivos, aunque podrán impugnar en el lugar en el cual deberá ser ejecutado únicamente por razones limitadas.
- B. Reconocimiento internacional de los laudos arbitrales:** Los laudos arbitrales son mejor reconocidos internacionalmente que las sentencias dictadas localmente, debido a la convención de Nueva York 1985
- C. Neutralidad:** el los procedimientos arbitrales las partes pueden tener igualdad de condiciones en aspectos como el lugar del arbitraje, el idioma, los procedimientos y normas legales aplicadas, nacionalidad, y representación legal.
- D. Competencia especial de los árbitros:** los sistemas judiciales no permiten a las partes que puedan escoger sus propios jueces, en contraste el arbitraje faculta a las partes a designar personas de su elección como árbitros.

- E. Prontitud y economía:** El arbitraje es más rápido y económico que un litigio en los juzgados nacionales, esto debido principalmente a los elevados costos que representan las posibles subsecuentes apelaciones.
- F. Confidencialidad:** Las audiencias y reuniones del tribunal arbitral no son de carácter público y solo las partes reciben las copias de los laudos.¹⁵⁹

La Corte Internacional de Arbitraje de la ICC está compuesta por miembros de 90 países con presencia en los 5 continentes, la función principal de esta corte es asegurarse que las reglas de arbitraje de la CCI serán aplicadas correctamente. *El Secretariat* de La Corte Internacional de Arbitraje de la ICC, es el órgano que tiene como función asistir a la corte, también está ubicado en la oficina central en Paris y tiene además de una filial en Hong Kong. La secretaria está conformada por personal permanente de 50 empleados, dentro de los cuales tenemos 30 abogados de 23 nacionalidades distintas.¹⁶⁰

Las funciones principales de la corte se pueden resumir en labores informativas para con sus miembros a fin de proveer a los distintos operadores de comercio internacional de las fuentes de normativa y legislación sobre arbitraje, también la redacción de las directrices para la aplicación de las reglas de derecho que utilizaran los árbitros de esta institución y la correspondiente publicación de las cláusulas y normas uniformes para que sean utilizados en la futura elaboración de contratos.

Además de resolver si acepta un arbitraje, la corte decide si permite la acumulación de otros procesos arbitrales, desarrolla funciones de revisión y confirmación de los procesos de designación de árbitros por las partes, también establece la sede del arbitraje si fuere necesario, revisa y decide sobre actuaciones parcializadas y mala conducta de árbitros, ampliación de plazos, y fijación de honorarios de árbitros, analiza y aprueba el acta de misión¹⁶¹ y de manera especial

¹⁵⁹ ICC "*Ventajas del Arbitraje*" Consultado en el sitio de la ICC el 16/06/2010 en la siguiente dirección: <http://www.iccwbo.com/court/arbitration/id4089/index.html>

¹⁶⁰ ICC "*Corte Internacional de Arbitraje*" Lista 16 de miembros de la secretaria de La corte internacional de arbitraje de la ICC en donde podemos verificar que de Centroamérica son miembros Alternos: Fernando Mora Rojas por Costa Rica; Álvaro Rodrigo Castellanos Howel de Guatemala; y Esteban López Moreno de Panamá; Ernesto Lima Mena de El Salvador; y está presidida por John Beechey de Reino Unido. Consultado en el sitio de la ICCWBO consultado el 16/06/2010 en la siguiente dirección: <http://www.iccwbo.com/court/arbitration/id4086/index.html>

¹⁶¹ Lantan H. "*El Arbitraje y La Solución de Controversias en los Tratados de Libre Comercio*" colección jurídica Universidad Tecnológica de El Salvador, El Salvador, 2006, p.63 en donde el autor hace referencia a esta acta como parte del arbitraje desarrollado bajo las normas de la ICC el cual tiene ciertas características importantes y dentro de ellas tenemos la elaboración de una acta de misión presentada por el tribunal arbitral a la aprobación de La corte internacional de arbitraje, previo al inicio del procedimiento arbitral, entre otras cosas permite realizar algunas correcciones en los defectos de la cláusula arbitral, facilita el desarrollo y organización del proceso y estableciendo un consenso sobre los puntos a dirimir en el arbitraje y las pretensiones. Regulada en el art.18 del reglamento de arbitraje de la ICC.

revisa y aprueba en cuanto a su forma a los laudos que fueren dictados bajo su normativa.¹⁶²

Aunque la sede central de esta corte se encuentra en París, Francia, puede realizar arbitrajes en otras plazas, dándole seguimiento aquellos casos que la ICC ha decidido aceptar, pudiendo operar en distintos idiomas si así fuere necesario. Actualmente cada caso es seguido por uno de siete equipos dirigidos directamente por el consejo, además la corte cuenta con un programa de computadora especializado para el manejo de casos e información, relacionada con cada procedimiento arbitral llevado a cabo.

La crítica que usualmente se le hace al arbitraje ICC, consiste en ser considerado un arbitraje con un costo bastante elevado, pero esta situación es compensada por una administración efectiva y la calidad de decisiones emanadas por el Tribunal de Arbitraje es generalmente de los más altos estándares.¹⁶³ Los costos de este arbitraje los podemos verificar en la tabla 4 correspondiente a los gastos administrativos y la tabla 5 de los honorarios de los árbitros, que clasificados por rango, nos dan una idea de lo que puede costar este tipo de arbitraje siendo la cantidad menor que se podría pagar de 6 mil dólares, llegando a considerar cantidades superiores a los 500 millones de dólares, en donde los costos podrían sobrepasar los 300 mil dólares.

4.5.2 Asociación Americana de Arbitraje o *American Arbitration Association (AAA)*

Esta institución fue fundada en 1926 y tiene su sede en la ciudad de Nueva York, tiene aproximadamente 48 oficinas regionales en distintos estados de E.E.U.U. y se ha convertido a través de estos años en la institución arbitral líder en este país, con más de 75 años prestando servicios de solución de conflictos. La cantidad de arbitrajes que esta institución administra cada año, junto con otras formas de MARC's sobrepasa los 200,000 casos anuales de los cuales 640 fueron internacionales en el año 2001¹⁶⁴. Esta institución surge de la fusión de dos entidades privadas dedicadas al arbitraje que son la Sociedad de Arbitraje de América (*Arbitration Society of America*) y la Fundación de Arbitraje (*Arbitration Foundation*).

Inicialmente esta institución era considerada principalmente como una institución local, por lo cual para cambiar esta percepción se estableció el Centro internacional de resolución de disputas o *International Centre for Dispute Resolution*

¹⁶² Fernández Rosas, J. "Tratado del Arbitraje Comercial en América Latina" Iustel, España, 2008, p.447

¹⁶³ Tweeddale, A.-Tweeddale, K. "Arbitration of Commercial Disputes" Oxford University Press Gran Bretaña (2007), p. 69

¹⁶⁴ Lew J.D. – Mistelis L. –AAVV "Comparative International Commercial Arbitration" Kluwer Law International, Reino Unido, 2003, p.38

(ICDR), con el objetivo de administrar los MARC's y ofrecer servicios de arbitraje y conciliación internacional. La sede para este centro fue establecida en 1996 en Dublín, Irlanda del Norte, ya que al mismo tiempo se busco un país que fuera parte de Europa y pero diferente de Inglaterra, además era un país de habla inglesa y habían adoptado la Ley modelo de arbitraje de la UNCITRAL. También la Institución tiene otra oficina regional del ICDR en México. Ambas oficinas tienen la administración exclusiva de las disputas internacionales de la AAA.¹⁶⁵ Estas controversias internacionales se conocen de acuerdo a su reglamento de arbitraje internacional en vigencia a partir del 1 de mayo de 2006.

Las reglas de la ICDR entraron en vigencia el 1 de noviembre de 2001, las bases de este procedimiento arbitral son las establecidas en las reglas UNCITRAL y las partes son libres de elegir la sede del arbitraje, el lenguaje y el número de árbitros. La ICDR en sus reglas de arbitraje provee al tribunal arbitral de facultades significativas a los peritos, pruebas, documentación y la bifurcación de los procedimientos, estas reglas son bastante diferentes a las de la ICC y las de la LCIA, las cuales no son tan detalladas las facultades que posee el tribunal arbitral..¹⁶⁶

El sistema internacional de las ICDR está fundamentado en la habilidad para gestionar y acelerar los procedimientos, asegurar el nombramiento de árbitros adecuados, control de gastos, comprender las singularidades culturales de las partes, resolver problemas procesales, así como la correcta interpretación y aplicación correcta de sus reglamentos internacionales de arbitraje y mediación.

La asociación también tiene las funciones de brindar programas de formación para las personas implicadas en la solución de controversias, mantener actualizada la base de datos con una lista de alrededor de 400 árbitros disponibles, que hablan 13 idiomas con amplia experiencia en los arbitrajes complejos, además trabajan en desarrollar reglas de ética y normas de conducta y editar publicaciones informativas.

4.5.3 La Corte de Londres de Arbitraje Internacional o *London Court of International Arbitration* (LCIA)

Dentro de las cortes de arbitraje de carácter privado esta representa la institución de arbitraje más antigua la cual fue establecida el 23 de noviembre 1892, que inicialmente se conoció como "*The City of London Chamber of Arbitration*" administrada por "*The London Chamber*" y "*The City Corporation*" la cual posteriormente cambio de nombre al que tiene actualmente¹⁶⁷. Fue reestructurada en

¹⁶⁵ AAA "*Acerca del Centro Internacional de Solución de Controversias*" consultado en el sitio de la AAA el 17/06/2010 en la siguiente dirección: http://www.adr.org/about_icdr

¹⁶⁶ Tweeddale, A.-Tweeddale, K. "*Arbitration of Commercial Disputes*" Oxford University Press Gran Bretaña (2007), p. 64

¹⁶⁷ Lew J.D. – Mistelis L. –AAVV "*Comparative International Commercial Arbitration*" Kluwer Law International, Reino Unido, 2003,p.38

1975 al fusionarse con el “*Chartered Institute of Arbitration*”¹⁶⁸ y el reglamento vigente es de 1998.

La “*London Court of International Arbitration*” LCIA tiene su sede en Londres, es una sociedad de responsabilidad limitada sin ánimo de lucro y su estructura se divide en tres: La Sociedad, La Corte Arbitral y La Secretaria. El consejo de directores de la sociedad es el encargado de velar porque se cumpla la ley de sociedades aplicable y está compuesto por profesionales del arbitraje reconocidos que en su mayoría viven en Londres. Estos no intervienen en la administración del conflicto.

La *Corte de Arbitraje* es la autoridad encargada de la correcta aplicación de las reglas de arbitraje de la LCIA, y dentro de sus actividades tenemos la de citación, determinación de recusaciones de árbitros y controlar los costos del procedimiento. Está compuesto por un número aproximado de 35 miembros¹⁶⁹ que se reúnen periódicamente y fueron seleccionados para proporcionar un balance entre los practicantes líderes en arbitraje comercial de las mayores áreas de comercio del mundo de los cuales solo un máximo de 6 serán del Reino Unido.

La *secretaría* es la responsable de la administración diaria de todas las disputas referidas a la LCIA. Todos los casos tienen un respaldo de programas de computación que se adaptan a las necesidades de cada las partes y el tribunal.

Esta institución se ha convertido en especialista en la resolución de conflictos de mayor antigüedad. Es una institución con una organización, actividades y perspectivas de nivel internacional proporcionando una administración de conflictos en cualquier parte no importando su ubicación geográfica y el sistema jurídico, lo que proporciona a las partes plena confianza e imparcialidad. En América Latina ha tenido importancia principalmente en los arbitrajes de Inversiones.

La LCIA está acostumbrada a ver controversias de naturaleza y valor bastante importantes ya que cuentan con la confianza de los grandes actores, por lo que sus casos resultan bastante complejos tanto técnicamente como en el ámbito jurídico, así como la cuantía de estos ya que pueden alcanzar sumas por encima de los miles de millones de dólares. Esta institución tiene experiencia tanto en arbitrajes de partes que proceden de jurisdicciones tanto de derecho civil como de *common law*. En su sede se ventilan aspectos del comercio internacional que incluyen: Telecomunicaciones, seguros, petróleo, gas, construcción, transporte, aviación, farmacéuticos, informática, finanzas y banca.¹⁷⁰

¹⁶⁸ CI Arb “*Chartered Institute of Arbitration* CI Arb” “Bienvenido al instituto colegiado de árbitros” es una institución sin ánimo de lucro que trabaja para el interés público con alrededor de 12000 miembros que tienen entrenamiento profesional en la solución privada de conflictos. Consultado en el sitio de la CI Arb el 15/06/2010 en la siguiente dirección: <http://www.ciarb.org/about/>

¹⁶⁹ LCIA “*London Court of International Arbitration*” consultado en el sitio de la LCIA el 17/06/2010 en la siguiente dirección: <http://www.lcia-arbitration.com/>

¹⁷⁰ Fernández Rosas, J.”*Tratado del Arbitraje Comercial en América Latina*” Iustel, España, 2008, p.449

Para citar datos de referencia en según la tabla 7 en 2009 la LCIA recibió 232 arbitrajes de carácter internacional y la cuantía de estos en el 60% de los casos excedió de los cinco millones de dólares.¹⁷¹

4.5.4 Otras sedes arbitrales internacionales de importancia

El Centro Internacional de Arbitraje de Hong Kong o *Hong Kong International Arbitration Centre (HKIAC)*

Este centro fue establecido a principios de la década de los 80's con el objetivo de proveer un foro de arbitraje de carácter independiente, que se encontrara ubicado en Asia, para el arreglo de las disputas que pudieren surgir sin hacer distinción de ningún tipo. Manejan un aproximado de 650 casos al año según datos de 2009 según datos de la tabla 7.

La Comisión Internacional de Arbitraje Comercial de China “*China International Economic Trade Arbitration Commission*” (CIETAC)

Esta institución arbitral es la más grande de la república popular de China y fue constituida bajo la administración del Concilio Chino para la promoción del Comercio Internacional “*China Council for the Promotion of International Trade*” (CCPIT), el cual está fuertemente controlado e influenciado por la intervención del gobierno central chino. No obstante el CCPIT tiene una considerable fuerza para el comercio con China y en los contratos celebrados por las partes chinas, la CIETAC se menciona constantemente. Ante esta comisión se presentaron más de 1400 casos según datos del año 2009 según datos de tabla 7. Las audiencias en este arbitraje son cortas, y a menos que se pacte lo contrario serán en idioma chino.

El Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo o *Arbitration Institute of Stockholm Chamber of Commerce (AISCC)*

Se convirtió en una institución bastante neutral y sobre todo en una época en la cual existían fuertes diferencias entre los países del occidente y los países del oriente de Europa, Rusia y China, ya que durante la guerra fría, La AAA y La comisión para El arbitraje comercial internacional soviética, recurrieron a esta institución con el objetivo de establecer un tribunal arbitral neutral, por lo que se volvió una herramienta muy útil cuando existían conflictos entre estas dos regiones, ya que entre ellas existían grandes diferencias y mucha desconfianza. Actualmente aun luego del desplome de los países del bloque soviético, es usado frecuentemente para conflictos originados por contratos comerciales entre países que formaron parte de estas regiones. También tiene buena reputación en arbitrajes en los que

¹⁷¹ De Martin Muñoz. A.-Hierro Anibarro S. “*Comentario de la Ley de Arbitraje*” Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. España, 2006 Pág. 726

interviene como parte una entidad estatal. En el año 2009 se ventilaron 215 casos de arbitraje según datos de tabla 7.

Centro Internacional de Arbitraje de Singapur o *Singapore International Arbitration Centre (SIAC)*

En este centro de arbitraje se han desarrollado recientemente el prestigio de esta institución, al ser considerada como la institución más neutral de esa región tanto para los asiáticos como los europeos, es también aceptable para las entidades comerciales de la república popular de China, y empresarios de occidente, en el año 2009 se abrieron 114 arbitrajes de carácter internacional.

En términos general podemos verificar la tabla 7 en la que se muestra una recopilación hecha por la HKIAC en la cual recopila la cantidad de arbitrajes internacionales en los que han intervenido las principales instituciones arbitrales mundiales en donde a pesar de que la CIETAC es la que mayor cantidad de arbitraje tiene, pero el mayor volumen de participación ha sido en arbitrajes en los que China ha participado, y no goza de el mismo prestigio y reconocimiento de otras sedes; Lo mismo sucede con la AAA que aunque tiene más cantidad de arbitraje que la ICC, esta última es la que mas incremento ha tenido en los últimos dos años y con mayor cantidad de nacionalidades de los participantes.

CAPÍTULO 5 EL DESARROLLO DEL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL EN EL SALVADOR

5.1 Análisis de algunos casos importantes de arbitraje internacional en los que ha participado El Salvador

Dentro de nuestro análisis mencionaremos algunos casos de arbitraje internacional que se realizan en el país, ya que aunque algunos de ellos no hayan sido llevados a cabo ante la supervisión de la ICC, no significa que no sean de vital importancia para nuestro estudio, porque representan conflictos de intereses entre actores de gran tamaño, tanto privados como públicos, y su desenlace por nuestra frágil institucionalidad, podría complicar o favorecer nuestra cultura arbitral, debido a que por su magnitud y cuantía son propensos a sentar precedentes legales y a plantear fuertes rechazos en la parte que resulta perdedora, situación que se complica aun mas si estamos consientes de que nuestros gobernantes y legisladores podrían limitar en un futuro, el tipo de conflictos y actores que podrán hacer uso del arbitraje, además de complicar una ejecución forzosa de los laudos dictados, permitiendo una mayor intervención de los tribunales. Finalmente es oportuno realizar este análisis ya que las instituciones que intervienen en cada uno de ellos, poseen particularidades que los hacen diferentes y con características que permitirán crear una cultura más completa de arbitraje, según sean sus resultados.

5.1.1 C.P.K. Consultores S.A. en contra de El Salvador

El 27 de Mayo de 2010, fue dictado por un tribunal Ad-hoc un laudo arbitral en el cual se condenaba a la empresa C.P.K. Consultores S.A. a pagar al estado de El Salvador \$4.5 millones de dólares por haber fallado en la ejecución de un proyecto de construcción, situación que marca un precedente distinto en la historia del arbitraje en el país, ya que anteriormente la racha de laudos en contra del Estado Salvadoreño, había generado en los funcionarios gubernamentales una desconfianza en la Institución arbitral, por lo que este fallo a favor, inyectó un poco de confianza para este tipo de solución de conflictos.

A pesar de no ser un arbitraje institucional no deja de ser de una gran importancia para nuestro estudio, dado que en el poco desarrollado mercado arbitral del país, son escasos los arbitrajes de relevancia económica considerable, de los cuales que se tienen conocimiento, por lo que cada arbitraje deberá ser analizado y tomado en cuenta. Las repercusiones de este caso han sido reconocidas incluso fuera del país ya que en junio del 2010 fue publicada esta situación en la revista *Latin Lawyer*,¹⁷²

A la empresa consultora C.P.K. se le había encargado la realización de un proyecto de construcción de una prisión estatal en la ciudad de Jucuapa, departamento de Usulután al oriente del país, proyecto que había ganado en octubre del 2008, contrato que el nuevo gobierno decidió terminar alegando que la mencionada construcción se encontraba paralizada. Es así como la empresa inicia una demanda por \$10 millones, la cual es contestada por el gobierno con otra demanda de \$ 7 millones. Es importante hacer notar que en el mismo laudo también se condenó al estado de El Salvador a pagar \$413 mil dólares a C.P.K. en concepto de daños.

El abogado Humberto Sáenz quien representó al estado en este arbitraje, manifestó que este era el primer caso en el cual se le ordenaba a una empresa privada indemnizar al estado, situación que contribuirá al desarrollo del arbitraje, ya que un fallo favorable podría generar confianza entre los funcionarios gubernamentales, sobre la efectividad de este mecanismo para obtener resoluciones justas, y podría cambiar la negativa percepción en el país, en cuanto a que la participación gubernamental en los arbitrajes estaba destinada a perder todos sus casos, principalmente debido a las pobres representaciones con las que contaba.

La importancia de este caso radica principalmente en el cambio de dirección de la política entre los funcionarios del estado en torno al arbitraje, ya que preocupados por los resultados negativos de laudos anteriores, deciden contratar especialistas privados que colaboraran con las representaciones fiscales gubernamentales, que generalmente intervenían en los arbitrajes representando al estado, y juntos en colaboración han adquirido el grado de conocimiento y

¹⁷² *Latin Lawyer* "El Salvador first Arbitral payout" consultado en el sitio de Demarest e Almeida Advogados el 17/06/2010 en la siguiente dirección electrónica:
<http://doclink.demarest.com.br/fds/fds.aspx?lib=BIBLIOTECA&doc=92112>

experiencia necesaria para hacerle frente a este tipo de procedimientos, por lo que al generarse ingresos producto de estos fallos favorables, validarían los gastos de estas contrataciones y los esfuerzos para hacerle frente a retos de conflictos futuros, que le permitan evitarse pagos de cuantiosas indemnizaciones.

También es importante este cambio de mentalidad ya que inclusive el gobierno considero limitar por ley la capacidad del estado para utilizar el arbitraje en la solución de conflictos y se aprobaron reformas a La Ley de mediación, conciliación y arbitraje que permiten la posibilidad de que el laudo arbitral pudiera ser apelado¹⁷³ así como las reformas a la Ley de adquisiciones y contrataciones de la administración pública LACAP¹⁷⁴, situación que al tratar de someter al conocimiento jurisdiccional un laudo, podría acarrear atrasos considerables en el tiempo de solución, quitándole una de las ventajas principales a los procedimientos arbitrales, esto podría limitar el derecho constitucional de los particulares, para someter sus diferencias a la solución arbitral mediante amigables componedores o un arbitraje de equidad. En el caso del Estado tendría que ser siempre un arbitraje en Derecho.

5.1.2 Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Rio Lempa (CEL) contra Ente Nazionale per L'Energia Elettrica (ENEL)

Este conflicto resulta de vital importancia para nuestro estudio ya que es un conflicto arbitral de una considerable relevancia, porque que participa una empresa internacional dedicada a la explotación energética como es ENEL¹⁷⁵ de nacionalidad Italiana, con presencia alrededor del mundo por medio de su filial ENEL *Latin America*¹⁷⁶ y una Institución Gubernamental Autónoma de gran actividad comercial e importancia como la CEL, y finalmente este es en la actualidad el arbitraje más relevante del país que se desarrollara ante La Cámara de Comercio Internacional.

Esta unión surge a raíz de que ambas instituciones deciden constituir una empresa dedicada a la explotación de energía geotérmica constituyendo la sociedad de economía mixta denominada LaGeo¹⁷⁷ a raíz de un proceso de descentralización

¹⁷³ “Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje” El Salvador (LMCA) con reformas según Decreto Legislativo N. 141 de fecha 01/10/09 2009 publicada el Diario Oficial N.203 Tomo 385 de fecha 30/10/2009 en su art. 66-A establecido con las últimas reformas hechas a esta ley que permite a las partes la posibilidad de apelar el laudo arbitral con efecto suspensivo antes las Cámaras de Segunda Instancia con competencia en materia civil.

¹⁷⁴ O.L. “Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública” El Salvador (LACAP) D.L. 868 de fecha 05/04/2000 publicado en el D.O.N. 88 T347 de fecha 15/05/200 con reformas según D.L. N.140 de fecha 01/10/2009 publicado en el D.O. N. 203 T. 385 de fecha 30/10/2009, en donde en sus art. 161 limita las posibilidades de solución de conflictos al arreglo directo y el arbitraje en derecho; y el art. 165 en donde establece que luego de intentado el arreglo directo se referirá la solución mediante arbitraje de derecho, situación que deja por fuera la posibilidad de recurrir a un arbitraje en equidad, que no sería una posibilidad recomendable para el Estado.

¹⁷⁵ Para más información consultar el sitio <http://www.enel.it/it-IT/>

¹⁷⁶ Para más información consultar el sitio <http://www.enel-latinamerica.com/lageo.htm>

¹⁷⁷ La Geo “Portada” Consultado el 02/07/2010 en el sitio de la Geo en la siguiente dirección: <http://www.lageo.com.sv/index.php>

de las actividades productivas de la CEL. Actualmente cuenta con centrales de producción de energía geotérmica en los Ausoles departamento de Ahuachapán y opera desde 1975. Por otra parte esta sociedad cuenta con otra central geotérmica en Berlín departamento de Usulután. ENEL *Latin America* ingreso a El Salvador en el año 2002 adquiriendo un 12.5 % de participación de LaGeo el cual se incremento al 36.20% de las acciones en la actualidad, alegando que poseen el derecho a financiar futuros proyectos energéticos en el país que le permitan aumentar su participación accionaria y adquirir el control de la compañía.

El origen de este conflicto se remonta a octubre de 2009 en donde la empresa italiana, interpone la demanda ante La Corte de Arbitraje de la CCI, exigiendo a su socia CEL que cumpliera las condiciones del contrato mediante el cual se constituyo la sociedad LaGeo, ya que la empresa ENEL alegaba que en el acuerdo suscrito se acordó financiar inversiones geotérmicas, permitiéndosele invertir, lo que implicaría un aumento en su participación social al incrementar el número de acciones, como consecuencia tal inyección de capital, con la finalidad de convertirse en socio mayoritario, situación con la que no estaba de acuerdo la contraparte Salvadoreña. El representante de ENEL para Latinoamérica en esa época Luca Rossini, quien es el encargado de los proyectos geotérmicos de la sociedad italiana, manifestó que su pretensiones eran justas al estar cimentadas en el artículo 6, alegando que tienen el derecho de invertir capital hasta por un cien por ciento del total de inversiones que haya realizado LaGeo y de esa manera capitalizar sus aportes.¹⁷⁸

En ese artículo se mencionaba la posibilidad de que el socio estratégico de la nueva empresa a constituirse, con el fin de invertir, ya sea en mejoras o modificaciones de las instalaciones, adquisición de maquinaria y equipos, o compra de activos productivos o cualquier otra inversión que LaGeo (anteriormente conocida como Gesal) considerara necesaria realizar, podría aportar capital, situación que le permitiría un incremento en su participación accionara. La cantidad que ENEL insiste en invertir es de \$108 millones, con lo cual alcanzaría la mayoría accionaria de esta empresa mixta pasando de un 36.2% a un 53% de participación.

La autónoma nacional alega que ha cumplido su parte del contrato al capitalizar las inversiones realizadas de reparación de la planta que tienen en la ciudad de Berlín, departamento de Usulután. Además la CEL manifiesta que el acuerdo de accionistas firmado en 2002, con el cual se constituyo la empresa conjunta ya no es válido, y este debería ser sustituido por uno nuevo. Por su parte CEL reacciona interponiendo otra demanda en contra de ENEL por \$6 millones en concepto de perdidas, por desperfectos en un turbogenerador instalado por la empresa italiana en el proyecto geotérmico de Berlín, y alega que este desperfecto ha causado pérdidas por falta de generación de energía equivalentes a mas de \$100 millones.

¹⁷⁸ El Diario de Hoy “*Convocaran a Cel y Enel para buscar otro acuerdo con lageo*” de fecha 20/04/2009 consultado en el sitio www.elsalvador.com el 21/06/2010 en la siguiente dirección: http://www.elsalvador.com/mwedh/nota/nota_completa.asp?idCat=6374&idArt=3558295

Este arbitraje se inicio en el mes de febrero del 2010¹⁷⁹, específicamente el 23 de febrero es la fecha estipulada para el inicio del procedimiento en donde se presentarían al tribunal arbitral, según Nicolás Salume, Presidente de la CEL, quince testigos, incluidos siete peritos que tendrán la misión de comprobar las perdidas, establecer el motivo del desperfecto y determinar a cuánto ascienden, con lo cual se reforzaran los argumentos que serán presentados. Los árbitros tendrían que analizar un aproximado de 80,000 folios de información y las partes acordaron cambiar la sede del arbitraje de Europa a Centro América.¹⁸⁰

El laudo será dictado a mas tardar el 15 de julio de 2010 y será de carácter inapelable, por lo que la autónoma CEL ha manifestado que reconocerá su validez y hará cumplir, pudiendo ser condenada a pagar a ENEL 120 millones dentro de los cuales estarían incluidos \$12.6 millones por incumplimiento de contrato¹⁸¹, que por ser una empresa estatal supondría un fuerte revés para el gobierno y generaría un ambiente hostil para la institución del arbitraje internacional, reviviendo los intereses por que el arbitraje no sea permitido para las contrataciones en las que intervengan instituciones públicas. Además está la situación política ya que la CEL ha alegado que en caso de operar como mayoritaria ENEL podría subir el costo de la energía eléctrica para los consumidores, al no intervenir CEL como regulador del precio.

5.1.3 Pacific Rim Mining Corporation (PacRim) contra El Gobierno de El Salvador.

La empresa *Pacific Rim Mining Corporation (PacRim)* con sede en Vancouver Canadá, cuya actividad principal es la exploración y explotación minera, enfocada en depósitos de oro alto grado en américa, para funcionar de manera social y ambientalmente responsable. El principal asentamiento de exploración es el proyecto de “El Dorado”, ubicado en Sensuntepeque, departamento de Cabañas, en El Salvador, en donde se pretenden explotar yacimientos de oro y plata de alto grado, y para lo cual la compañía ha estado concentrando sus esfuerzos en los últimos 7 años. Además la compañía tiene otros sitios de exploración dentro del país que incluyen los proyectos de Santa Rita y Zamora – Cerro Colorado, además de otros en fases tempranas dentro de Centroamérica. La corporación tiene una subsidiaria en Reno estado de Nevada en E.E.U.U. la cual es *Pacific Rim Cayman LLC* y otra

¹⁷⁹ Prensa Grafica, Ramírez, S. “Arbitraje CEL-ENEL iniciara en febrero” de fecha 23/12/2009 consultado el 20/06/2010 en el sitio www.laprensagrafica.com en la siguiente dirección:

<http://www.laprensagrafica.com/economia/nacional/81568-arbitraje-cel-enel-iniciara-en-febrero.html>

¹⁸⁰ Prensa Grafica, Ramírez, S. “CEL prepara sus testigos para arbitraje con ENEL” de fecha 15/02/2010 consultado el 20/06/2010 en el sitio www.laprensagrafica.com en la siguiente dirección: <http://www.laprensagrafica.com/economia/nacional/93489-cel-prepara-sus-testigos-para-arbitraje-con-enel.html>

¹⁸¹ La Prensa Grafica López de Carballo, K “En Julio habrá resolución del arbitraje CEL-ENEL” de fecha 12/06/2010 consultado el 20/06/2010 en el sitio www.laprensagrafica.com en la siguiente dirección:

<http://www.laprensagrafica.com/economia/nacional/124458-en-julio-habra-resolucion-del-arbitraje-cel-enel.html>

en el país que es Pacific Rim El Salvador S.A. de C.V. (PRES) y además de El Dorado Exploraciones S.A. de C.V. (DOREX) todas parte la empresa.¹⁸²

El 30 de Abril de 2009 la empresa *Pacific Rim Cayman LLC (PacRim)* inicio un procedimiento arbitral internacional ante la CIADI¹⁸³, en contra de El Gobierno de El Salvador (GOES), actuando en representación de la corporación y sus filiales en el país, basándose en lo regulado en el TLC RD-CAFTA en cuanto a conflictos de inversión, la empresa reclama que desde que adquirió el proyecto de El Dorado en 2002 con una inversión de \$ 77 millones, han cumplido con los requisitos legales, tanto medioambientales como de inversión extranjera, y no obstante lo anterior el GOES a la fecha no ha concedido los permisos de explotación, lo que le ha ocasionado pérdidas importantes para la PacRim y a las comunidades locales, por lo que reclama por un monto de \$ 200 millones en concepto de indemnización. Además alegan que son una empresa socialmente responsable ya que buscan contribuir con la crisis económica al realizar inversión extranjera y proporcionar fuentes de empleo para los pobladores de las zonas, además manifiestan ser responsables con el medio ambiente.

Por otra parte el GOES el día 4 de enero de 2010 presento sus objeciones preliminares, en donde alega principalmente que no se le han concedido los permisos a PacRim, por no haber cumplido la totalidad de los requisitos entre ellos el estudio de factibilidad del proyecto y además no cuenta con la propiedad ni está autorizado a usar la totalidad de las propiedades que pretende o alega querer explotar, en este caso la PacRim alega una concesión sobre 12.7 kilómetros cuadrados y el gobierno entrego estudios de prefactibilidad en una porción de 1.6 kilómetros. El Gobierno del Presidente Flores otorgo el permiso de exploración, pero fue el Presidente Saca quien manifestó públicamente que prefería someterse al tribunal arbitral y pagar las indemnizaciones, antes que otorgar el permiso de explotación¹⁸⁴. El tribunal arbitral conformado por tres árbitros, conoció sobre las objeciones preliminares en audiencia de fecha 31 de mayo de 2010, en el CIADI en Washington E.E.U.U. y se espera resuelva en septiembre de 2010.

El expediente en la CIADI ya fue abierto el 15 de junio de 2010 y ha sido denominado “Concesión de Exploración Minera” bajo el numero ARB/09/12 en representación de la parte demandante actúan la firma de abogados *Crowell &*

¹⁸² PACIFIC RIM “Welcome to Pacific Rim” “Comunicados de Prensa” Consultado en el sitio de pacrim-mining.com el 22/06/2010 en la siguiente dirección: <http://www.pacrim-mining.com/s/Home.asp>

¹⁸³ El CIADI dependencia del Banco Mundial ya que es la entidad competente, por ser un conflicto de inversión y estar enmarcado en el TLC RD-CAFTA de esa forma basado en el capítulo 10 en cuanto a las objeciones preliminares, inician el procedimiento arbitral, ya que ambas partes habían acordado hacer uso de el procedimiento arbitral de RD-CAFTA, con anterioridad.

¹⁸⁴ La prensa gráfica “No a la Minería: Saca cierra las puertas a la explotación de metales” El Salvador, consultado en el sitio de la prensa grafica el día 21/06/2010 en la siguiente dirección: <http://www.laprensagrafica.com/index.php/economia/nacional/20190.html>

Moring y en el caso de El Salvador la Fiscalía General de la República, auxiliada por la firma norteamericana *Dewey & LeBoeuf LLP*.¹⁸⁵

La importancia de este arbitraje para nuestro estudio radica en la actitud del gobierno ante este conflicto, ya que además de haberse asesorado con una firma de abogados privada internacional, para colaborar con la representación de la fiscalía en defensa del GOES en este proceso arbitral, también nos muestra una situación con un fuerte componente político ya que la opinión pública generalizada es en contra de la explotación minera, dadas las posibles consecuencias medioambientales que puede acarrear este tipo de industria, ha forzado a que los funcionarios del gobierno manifiesten que reconocen que este arbitraje puede obligarle al pago de una fuerte indemnización, pero que están dispuestos a correr con los gastos del arbitraje, antes que pagar el costo político de otorgar los permisos de explotación para la minería, situación que ha sido ratificada por el actual gobierno del Presidente Funes. Lo anterior implica una fuerte exposición pública a la institución arbitral por la connotación tan mediática de este caso, por lo que cualquier resultado podría beneficiar o perjudicar la concepción que en el país se tiene del arbitraje y la suscripción de este tipo de cláusulas, y el reconocimiento internacional como país frente a esta institución en materia de arbitraje de inversión.

Por otra parte una de las características de este arbitraje en particular, a diferencia del arbitraje ICC, es la publicidad ya que existen a disposición una gran cantidad de documentos internos del arbitraje, que incluyen la comunicación los primeros acercamientos entre las partes y los alegatos de las primeras objeciones, así como las demás actuaciones de las partes y árbitros.¹⁸⁶ También es importante hacer notar que el arbitraje ante la CIADI de conformidad al artículo 10.21.2 transmite en vivo por video al público en general las audiencias tanto en inglés como en español, situación que permite tener un acceso único a este tipo de arbitraje.¹⁸⁷

5.2 La cultura, experiencia y desarrollo del arbitraje en El Salvador

La institución arbitral en nuestro país no es un mecanismo de solución de conflictos que sea reciente ya que como hemos visto, sus antecedentes se remontan a la primera constitución, ha sido el fenómeno de la globalización, el proceso de

¹⁸⁵ La Prensa Grafica "*Banco Mundial Admite Arbitraje Pacific Rim*" El Salvador, consultado en el sitio de la prensa grafica el 21/06/2010 en la siguiente dirección: <http://www.laprensagrafica.com/el-salvador/10delodia/44905-banco-mundial-admite-arbitraje-de-pacific-rim.html>

¹⁸⁶ Para tener acceso a la documentación completa presentada por las partes y los árbitros se puede verificar la pagina de la Pacific Rim en la siguiente dirección:

<http://www.pacrim-mining.com/s/RegFilings.asp>

¹⁸⁷ CIADI "Boletín de noticias del CIADI" Pac Rim Cayman LLC c. República de El Salvador (caso CIADI Núm. ARB/09/12) – audiencia pública", en donde informa que las audiencias sobre objeciones de este caso en particular fueron transmitidas al público. Consultado en el sitio de la ICSID en la siguiente dirección:

<http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=OpenPage&PageType=AnnouncementsFrame&FromPage=Announcements&pageName=Announcement60ES>

liberalización comercial y apertura a nuevos mercados, las realidades comerciales que han influido en nuestro régimen legal al punto de tratar de armonizar nuestros instrumentos normativos con los usados internacionalmente, creando un nuevo interés por regular este tipo de solución alterna de controversias, frente al inminente saturación de nuestro órgano jurisdiccional y la falta de idoneidad de estos para intervenir y resolver conflictos que involucren situaciones comerciales internacionales que ameriten una solución pronta y calificada.

El estudio del arbitraje no ha sido suficientemente promovido en nuestro país, y ha sido visto como una figura más bien académica y doctrinaria, que no se le ha dado el carácter serio y valor práctico, del cual ha gozado internacionalmente. En vista de este atraso, se tuvo a bien sentar las bases de un sistema alternativo de solución de conflictos, al legislar y darle vida a la Ley de mediación conciliación y arbitraje, que le diera un sentido más claro y moderno, en relación al anterior cuerpo de ley desfasado. Sectores importantes de la sociedad y comunidad jurídica, han mostrado su displicencia y rechazo a esta nueva forma del derecho, pero también un grupo de profesionales del derecho y empresarios, se han capacitado y han participado activamente en su desarrollo.

Algunos profesionales del derecho en El Salvador, tienen la concepción equivocada que con la implementación de este nuevo sistema se pondría fin al trabajo que los abogados desempeñan en los juzgados, al no existir conflictos en los cuales haya que implementar su experiencia litigiosa, por lo cual al estar acostumbrados a manejarse en este ambiente, no quieren salir a estudiar algo nuevo ya que consideran que no sobrevivirán, y no analizan que en este nuevo concepto de representación legal, se tendrá la necesidad de abogados que participen en los arbitrajes, para presentar la demanda, ofrecer las pruebas, así como acompañar los alegatos pertinentes, para finalmente en caso de no existir una ejecución voluntaria, tener la oportunidad de recurrir a la jurisdicción, y poder solicitar el uso de la coercibilidad, que es la facultad única y exclusiva de los jueces, por lo que siempre existirá al final una litispendencia. Finalmente los abogados pueden participar incluso como árbitros situación que en un procedimiento judicial, sería imposible.

También hay sectores en el Gobierno Central y sus distintos Ministerios, así como las Instituciones Autónomas, que por las malas experiencias de condenas sucesivas, en procedimientos arbitrales tanto nacionales como internacionales, en donde pueden citarse razones como la poca capacitación y experiencia de los abogados que lo representan, de la misma forma y quizá más importante es el hecho que en la mayoría de los casos, las condiciones en las cuales se pacto la clausula o compromiso arbitral fueron desventajosas, interpuesto de mala manera la demanda arbitral.

El Salvador ha hecho esfuerzos por integrarse a un mundo globalizado, para efectos que sus instituciones puedan acceder a oportunidades de créditos bancarios y contrataciones de distinta índole a las que usualmente se manejan en el país, pudiendo someter sus diferencias a arbitraje, realizando esfuerzos legislativos, como la creación de una ley especial como la LMCA, en la lucha por armonizar nuestro sistema normativo, con las reglas utilizadas en países con mercados más

desarrollados, que cuentan con una mayor trayectoria y experiencia en materia arbitral, a fin de hacer más atractivo el clima de negocios de nuestro país y que las deficiencias de nuestro sistema legal, no sean obstáculos que desmotiven las contrataciones necesarias para la inversión.

La imagen del país a nivel internacional ha sido fuertemente criticada, ya que generalmente hay sectores que se oponen a subordinar al estado a la decisión de un tribunal arbitral y más aun si es internacional, y en los casos en que ha intervenido en un arbitraje, y se ha pronunciado un laudo, el estado muchas veces se niega a pagar las indemnizaciones impuestas de manera voluntaria, por lo que los demandantes particulares, tienen que recurrir a los tribunales para pedir la ejecución forzosa del laudo arbitral dictado en el extranjero, para que luego de un proceso de homologación y ejecución de la sentencia, finalmente el gobierno se ampare en la situación de no haber previsto partidas presupuestarias, para pagar este tipo de imprevistos, manteniendo esta situación año con año sin que se honren estas obligaciones. Esta situación ha traído como consecuencia un serio deterioro de la imagen del país.

Si bien es cierto la cantidad de estos fallos arbitrales en contra, en los que ha participado el estado o sus autónomas, ha sido considerable, lo que ha ocasionado un gravísimo daño a la capacidad del estado pobre de financiarse, situación que le quita valiosos recursos que podría utilizar en obras de beneficio para los salvadoreños. Pero no podemos concluir que se deba a que el arbitraje sea un mal procedimiento o inadecuado para nuestra realidad, sino que han habido muchos que se han aprovechado de esta institución al quererla convertir en un negocio, además los TLC's firmados obligan a compenetrarnos en esta institución, en vista de la necesidad de soluciones prontas y eficaces, en nuestro proceso de incorporación al mundo globalizado.

Pareciera que el sistema judicial considera al arbitraje un intruso que desea ocupar su cargo y desplazarlo en sus funciones, pero por el contrario la misma ley establece la dependencia del arbitraje con los juzgados a la hora de ejecutar los laudos, y por el contrario también los juzgados necesitan del arbitraje, ya que este podría colaborar para disminuir la sobresaturada carga de trabajo, que crece cada día constantemente, producto del crecimiento poblacional, el abuso de los abogados litigantes, la lentitud de las actuaciones, y la crisis de credibilidad. Este último aspecto es de gran trascendencia, efectivamente nuestro sistema judicial ha colapsado, por las razones mencionadas, además de otras como la ineficiencia de los procedimientos, los controles y el personal poco capacitado, por lo que el arbitraje se vuelve en una **alternativa no solo viable sino que urgente**, tanto a nivel nacional como internacional, privado o público, para que de esta manera se pueda desahogar la carga laboral judicial, que los tribunales acarrean con los usuarios.

Lo anterior no significa que se desestime el papel protagónico que deben tener los tribunales, o que consideremos que la justicia debe ser privatizada, sino que deberán ser ambos sistemas coadyuvantes, ejerciendo una función de descargo,

actuando cada una en su campo, según más convenga al tipo de conflicto y lo que las partes puedan y necesiten.¹⁸⁸

5.2.1 La transformación, modernización y globalización de la Cultura Jurídica en El Salvador.

Es de vital importancia que el país no se quede rezagado en la transformación modernización y globalización de la cultura del arbitraje, a lo largo de los últimos años se ha recurrido a consultores internacionales expertos en la materia, para que aporten su conocimiento a fin de transformar el lento procedimiento arbitral, así como también capacitar al recurso humano, a fin de tener una nomina de árbitros capacitados, para llevar a buen término los distintos procedimientos de arreglo extrajudicial y contribuir al fortalecimiento de la cultura del arbitraje.

También se han conceptualizado instituciones especialistas en la prestación de servicios arbitrales, para lo cual se considero la creación de centros de arbitraje privados. A la fecha solo está funcionando El Centro de Arbitraje de La Cámara de Comercio e Industria de El Salvador, a pesar de que existieron otras iniciativas como la creación de centros de arbitraje bajo la administración de universidades, las cuales no tuvieron aceptación y ya no funcionan en vista del poco uso de sus instalaciones.

Es de considerar que en este proceso de apertura ya se han dado pasos importantes con la suscripción del TLC RD-CAFTA, ya que cuenta con un capítulo específico que establece el procedimiento para la solución de controversias, teniendo como antecedente el TLC NAFTA. En este sentido también hay que analizar que en el último año se han desarrollado las negociaciones de un posible Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y Europa, el cual también establecerá al arbitraje como un método de solución de conflictos. Nuestro país y la región centroamericana ya cuentan con profesionales capacitados en instancias internacionales, que están listos para afrontar disputas comerciales que pudieren surgir entre los países firmantes de estos tratados.

A pesar de los inconvenientes tanto el órgano judicial, como el ejecutivo, han respondido con interés en las capacitaciones realizadas con expertos internacionales en arbitraje, enviando a los abogados que participan en las contrataciones que el estado realiza con las instituciones privadas, además de la participación de La Fiscalía General de la Republica y La Procuraduría General de la Republica, que son

¹⁸⁸ Revista Jurídica de la Federación Interamericana de Abogados, volumen 5, Segovia, L “*Entorno del Arbitraje en el Salvador*” El Salvador 2007, consultado en el sitio de la *Inter-American Bar Association* el 21/06/2010 en la siguiente dirección:
http://www.iaba.org/Law%20Review_Vol%205/LawReview_5_LNSegovia.htm

los abogados encargados de preparar, presentar y manejar las acciones arbitrales en que participe el Estado.¹⁸⁹

En cuanto a los esfuerzos realizados por las instituciones de Educación Superior podemos mencionar algunas iniciativas y planes educativos que se han llevado a cabo, o que actualmente estén desarrollándose y ofreciéndose, tanto a sus alumnos como a los particulares interesados en el arbitraje, dentro de esta labor realizada, se han hecho esfuerzos para promover los MARC's ofreciendo, conferencias y cursos de mediación, conciliación y arbitraje, dirigidas a sus alumnos y a profesionales del derecho, los cuales han presentado generalidades y ventajas de este tipo de solución de conflictos frente a los procedimientos litigiosos en los tribunales convencionales.

Dentro de estas iniciativas hay que destacar algunas como la de La Universidad Tecnológica de El Salvador, por medio de su escuela de derecho, en el marco de sus programas de asistencia legal, La Universidad el 30 de abril de 2008 firmo un convenio de cooperación con La defensoría del consumidor, para abrir un Centro de Mediación, Conciliación y Arbitraje, orientado a diversos sectores de la sociedad para intervenir en contiendas civiles y mercantiles de larga duración,¹⁹⁰ fue planeado para iniciar actividades en el mes de junio de 2008, luego de recibir la correspondiente autorización del Ministerio de Gobernación, que es la institución encargada según nuestra legislación actual, luego de verificar las condiciones de estos centros y proceder a la autorización para su funcionamiento.¹⁹¹ Actualmente este centro no se encuentra funcionando debido a que no tuvo éxito entre quienes era dirigido, ya que no recibo la demanda de usuarios que se esperaba, por lo poca cultura de arbitraje que tenemos en el país. En el pensum de la Licenciatura de Ciencias Jurídicas no hay una materia específica sobre métodos alternos de solución de conflictos, ni tampoco se encuentra una materia dentro de los postgrados que ofrece.

En cuanto a las otras universidades en el país, sus iniciativas más importantes y cursos actuales son dirigidos a profesionales que están cursando postgrados y maestrías, ya que en sus planes de estudios de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas actualmente no se imparte una materia específica, que desarrolle el tema de arbitraje. Lo anterior no significa que exista indiferencia ante esta situación, sino que existe un atraso en cuanto a la actualización de estos planes de estudios, situación que en los próximos años se espera que cambie y pueda desarrollarse la cultura

¹⁸⁹ Revista Jurídica de la Federación Interamericana de Abogados, volumen 5, Segovia, L. "Entorno del Arbitraje en el Salvador" El Salvador 2007, consultado en el sitio de la *Inter-American Bar Association* el 21/06/2010 en la siguiente dirección:
http://www.iaba.org/Law%20Review_Vol%205/LawReview_5_LNSegovia.htm

¹⁹⁰ Universidad Tecnológica de El Salvador, Consultado el 22/06/2010 en la siguiente dirección:
http://www.utec.edu.sv/pi_asistencialegal.html

¹⁹¹ A.L. "Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje" El Salvador (LMCA) Decreto. Legislativo. 153 fecha 11/07/02 publicado en el Diario Oficial N. 203 Tomo 385 de fecha 30/10/09 con reformas según Decreto Legislativo N. 141 de fecha 01/10/09, publicada el Diario Oficial N.203 Tomo 385 de fecha 30/10/2009, Art. 86

arbitral desde su raíz, al formar nuevos profesionales que conozcan y tengan presente las ventajas y oportunidades que estos procedimientos pueden ofrecerle para el desempeño de sus actividades profesionales en un futuro, más acorde con la realidad nacional e internacional que estamos viviendo. Además existen otras iniciativas en cuanto a la creación de centros de arbitraje que se espera puedan tener éxito.

Mención aparte merece la labor de La Escuela Superior de Economía y Negocios, ya que dentro de su plan de estudios de la carrera de Licenciatura en Ciencias Jurídicas, tienen un fuerte contenido en materia arbitral internacional, incluso preparando a sus alumnos tanto teóricamente como en la práctica de este tipo de procedimientos, ya que participan en concursos internacionales de arbitraje compitiendo con universidades de todo el mundo, además de impartir cursos y conferencias con reconocidos juristas internacionales expertos en el tema.

5.3 Efectividad del arbitraje institucional y la rivalidad del arbitraje ad-hoc.

Establecer cual arbitraje es mejor entre estas dos modalidades es un ejercicio además de improductivo es casi imposible, debido a que ambos pueden ofrecer importantes ventajas y plantear serios inconvenientes, según sea el caso concreto. Pero si es necesario establecer un parámetro para identificar la idoneidad de cada uno de estos procedimientos, por lo que tendríamos que considerar en primera instancia a la significación económica del conflicto a resolver.

Podemos establecer que en aquellos conflictos de poca significación económica y sin conexiones internacionales, convendría utilizar el arbitraje ad-hoc, debido a su flexibilidad y bajo costo, sin embargo aun en casos con repercusión internacional podría utilizarse el arbitraje ad-hoc, si las partes acuerdan utilizar como reglas de procedimiento normas de instituciones internacionales como El Reglamento de arbitraje de la UNCITRAL o incluso la misma ICC. Es importante considerar las leyes del país que se establezca como sede del arbitraje, ya que en algunos países si alguna de las partes mostrare resistencia para constituir el tribunal arbitral, el proceso sería complicado, situación que podría facilitarse con un arbitraje institucional ya que en el caso del reglamento ICC se tienen reglas claras que facilitarían este incidente en el procedimiento.

En el arbitraje ad-hoc son los árbitros los que llevan la responsabilidad de la administración del procedimiento, también en caso que las partes así lo decidan pueden recurrir al apoyo a una institución arbitral de prestigio como La Cámara de Comercio e Industria de El Salvador, en el caso del arbitraje nacional o la ICC para los arbitrajes internacionales, a efectos que resuelva algún incidente del procedimiento, con una participación neutral y con autoridad.

Para el caso en nuestro país el artículo 37¹⁹² en su inciso tercero remite el nombramiento de los árbitros, en el caso del arbitraje institucional a lo establecido en el Reglamento de la institución que corresponda, y para el arbitraje ad-hoc se podrá recurrir a una institución legalmente establecida, lo cual nos remite exclusivamente al único que existe en el país, que es el centro de mediación y arbitraje de la CAMARASAL utilizando el sorteo por insaculación.

Por el contrario se recomienda que si el asunto es de carácter internacional, con una significación económica considerable, y si el país sede cuenta con una legislación frágil y poca cultura arbitral, es más recomendable para las partes, que se establezca que cualquier conflicto que pudiere surgir sea administrado por una institución internacional reconocida. En este punto se presenta otra opción importante en cuanto a que institución elegir, para lo cual se deberá tomar en cuenta aspectos como si la institución tiene representación en el país sede, el nivel de servicio que la institución presta, y si las partes provienen de distintos países y culturas jurídicas diferentes, para lo cual La Corte de Arbitraje de la ICC, por su calidad internacional y reconocido prestigio, se presenta como una elección conveniente.¹⁹³

La incidencia del arbitraje comercial institucional en nuestro país es bastante escasa, lo anterior debido a que el mayor volumen de conflictos comerciales, es resuelto por medio del arbitraje ad-hoc, principalmente por que como ya vimos las partes tienen la posibilidad de modificar una mayor cantidad de variables en cuanto, a los elementos que involucra un arbitraje. Esta situación dificulta tener un control en cuanto a la cantidad y características los arbitrajes ad-hoc realizados, ya que por no estar sujetos al control de ninguna institución y por su característica de confidencialidad no hay forma de que se pueda llevar un registro confiable de lo sucedido, a menos que requieran de una intervención judicial, ya sea para nombrar árbitros, constituir el tribunal arbitral, por ejecución forzosa o en caso de alegar las nulidades que pudiere adolecer el laudo, solo entonces se tendría constancia de las actuaciones del tribunal arbitral en vista de la publicidad que implica los procedimientos judiciales.

La intervención de una institución arbitral efectivamente requiere del pago de una remuneración en concepto de tarifa por los servicios administrativos y el uso de las instalaciones, además del pago de los honorarios de los árbitros que intervienen, de acuerdo a las tarifas de cada centro. No obstante lo anterior, la participación de la institución puede ser determinante al momento de garantizar el correcto desarrollo del arbitraje, y de este modo conseguir que las partes tengan la confianza de que se está resolviendo justamente, y con esto disminuir considerablemente la posibilidad de que exista una parte disconforme que recurra a la justicia ordinaria.

¹⁹² O.L. “*Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje*” (LMCA) El Salvador, con reformas según Decreto Legislativo N. 141 de fecha 01/10/09 2009 publicada en el Diario Oficial N.203 Tomo 385 de fecha 30/10/2009 en su art. 37 inciso tercero

¹⁹³ Rivera J.C. “*Arbitraje Comercial Internacional y Domestico*” LexisNexis, Argentina, 2007, p.36

El aval que una institución internacional y nacional pueden darle al pronunciamiento del laudo de un tribunal arbitral es de un gran valor, ya que la institución le asegura tanto a las partes como a terceros, que ha existido un buen grado de verificación y control administrativo, ya que la institución podrá intervenir ante situaciones de conflicto en que las partes les resulte imposible ponerse de acuerdo, para determinar si existe un convenio o cláusula arbitral preliminar válido entre las partes; Establecer el número y nombramiento de los árbitros; Decidir sobre la admisibilidad de la demanda de recusación de árbitros; verificar el cumplimiento de los árbitros al reglamento de la ICC; decidir el lugar del arbitraje; fijar plazos y prorrogas; determinar honorarios de los árbitros y los costos; y finalmente examinar la legalidad de los laudos.

También las instituciones arbitrales internacionales tienen una mayor disponibilidad de árbitros capacitados ya que pueden recurrir a profesionales del arbitraje por medio de sus comités nacionales en 92 países, para contar con los árbitros más capacitados dependiendo del asunto que tratara el conflicto.

5.4 La conveniencia y los problemas de la utilización del arbitraje comercial institucional en El Salvador

Las instituciones dedicadas al arbitraje internacional generalmente tienen un alcance y una vocación más universal al poner a disposición de los actores jurídicos un reglamento arbitral que puede aplicarse a la generalidad de las controversias, sin tener en cuenta una vinculación con un territorio específico, no obstante cuentan con una denominación territorial específica como en el caso de la CCI, que es París, Francia, pero no se limitan a realizar actividades únicamente en este lugar, ya que como hemos visto, no es lo mismo la sede de la institución a la sede del arbitraje, pudiendo establecer como sede del procedimiento otro país distinto.

La participación de América Latina en estos centros es cada vez más usual, ya que en diversas encuestas realizadas en distintos países de Latinoamérica por El Fondo Multilateral de Inversiones FOMIN¹⁹⁴, nos muestra que los tipos de conflictos más frecuentes en la región, la mayoría se refieren a problemas relacionados con el cumplimiento de obligaciones o el pago de deudas, además de conflictos laborales y de manera general los incumplimientos de contratos, y en una cantidad mucho menor los conflictos derivados de contratos con el estado, lo cual podemos ver en la tabla 9 según el estudio realizado a nueve países de América Latina que incluye Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Guatemala, Perú, Uruguay y Venezuela.¹⁹⁵

¹⁹⁴ Fernández Rosas, J. "Tratado del Arbitraje Comercial en América Latina" Iustel, España, 2008, p.444.

¹⁹⁵ FMI "El Costo de los conflictos en las empresas y el uso de Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos (MARC): Lecciones de nueve países de América Latina" 2004 consultado en el sitio de el Fondo Multilateral de Inversiones el 23/06/2010 en la siguiente dirección:
<http://www.iadb.org/mif/newsDetail.cfm?language=Spanish&id=31>

Además el estudio nos indica que las empresas de mayor tamaño presentan tasas de conflictividad mayores a las de las pequeñas empresas, pero en realidad las pequeñas empresas en conjunto representan un segmento con un volumen de negocios que podría ser bastante rentable para los centros de mediación y arbitraje, lo cual podemos ver en la tabla 10. También se muestra que la mayoría de empresarios prefieren iniciar negociaciones informales para tratar de llegar a un acuerdo en el conflicto, solo cuando estos acercamientos fracasan recurren a las instancias legales, para reclamar formalmente la obligación o el incumplimiento, esta actitud les ha dado resultado a los empresarios ya que según el estudio las empresas que utilizaron los MARC's para resolver sus disputas han tenido mejores resultados a la hora de recuperar las cuantías en disputa.

Hay que considerar que en relación a los costos de los arbitrajes, entre más grande sea la empresa mayor serán los gastos en los que incurra, pero también debemos tomar en cuenta dos variables adicionales que son el tiempo que se empleara y el costo de oportunidad que se podría perder por utilizar más tiempo en resolver el problema. En América latina las controversias arbitrales internacionales generalmente se someten al arbitraje institucional teniendo preferencia la CCI de Paris en relación a la otra institución más recurrida que es la AAA en Nueva York, principalmente debido a que se tiene la concepción que los costos de los servicios jurídicos en E.E.U.U. podrían ser mayores, además que la CCI suele acaparar asuntos de mayor relevancia económica.¹⁹⁶

Uno de los desafíos que las instituciones arbitrales en el país deberán afrontar es mejorar la concepción general que los empresarios tengan del arbitraje en general y de los beneficios que puedan obtener de utilizar un arbitraje institucional, ya que en el estudio se mencionan como los principales obstáculos para utilizar a los MARC's aspectos relacionados con la cultura concentrándose en aspectos como: el mercadeo y la difusión orientado según sea las particularidades y necesidades de cada sector; mejorar la imagen publicitando casos exitosos de empresas reconocidas; Además en cuanto al factor de los costos, se tiene que determinar los costos reales contra el tiempo invertido, ya que aparentemente puede ser más caro un arbitraje, pero en relación al tiempo invertido en el sector justicia, al final resulta de mayor beneficio para la empresa; en cuanto a las pequeñas y medianas empresas (Pymes) hay que realizar una labor de difusión de los MARC's haciendo énfasis en ahorros de tiempo y costos, lo cual se podría lograr creando un reglamento especial con plazos reducidos, y reglas simplificadas.

¹⁹⁶ Fernández Rosas, J. *"Tratado del Arbitraje Comercial en América Latina"* Iustel, España, 2008, p.444

5.4.1 Viabilidad práctica y económica del arbitraje comercial ante la ICC

En cuanto a la viabilidad del arbitraje comercial ante la ICC tenemos que tomar en cuenta inicialmente cuáles son nuestras alternativas, ya que de esta manera podremos considerar de una mejor manera, la viabilidad del arbitraje ICC en cuanto a practicidad y rentabilidad del entorno de la realidad arbitral en el país, de esta forma iniciaremos con un rápido análisis de lo que la situación de los tribunales convencionales.

Nuestro órgano judicial en la actualidad adolece de una serie de problemas que van desde problemas administrativos, organizacionales, legislativos, económicos y sobre todo culturales, que han llevado a que el objetivo principal de su existencia la “Pronta y Cumplida Justicia” sean generalmente inalcanzables para los particulares en la actualidad. Aunque hay que reconocer que en general los jueces y colaboradores judiciales, tratan de realizar su trabajo de la mejor manera con los pocos y muchas veces inadecuados recursos que disponen.

Según información del “Reporte sobre el estado de los sistemas judiciales en las Américas¹⁹⁷ para 2002 El Salvador destino al poder judicial el 4.51% del presupuesto público equivalente al 0.09% del PIB de ese año y nuestro sistema judicial contaba con 625 jueces 647 fiscales y 4 defensores públicos por cada cien mil habitantes, números que hablan de la poca importancia que nuestro país le otorga a la administración de justicia.

En cuanto a las causas civiles hasta el 1 de julio de 2010 fue un procedimiento que databa de fines del siglo XIX, regido por el principio dispositivo que significa que era impulsado por las partes, basado en lo escrito y la formalidad, en donde todas las peticiones se realizaban de esa manera. Luego de esa fecha ha entrado en vigencia el nuevo Código de procedimientos civiles y mercantiles que incorporara la oralidad, y el impulso procesal de oficio, que está basado en El Código procesal civil modelo para Iberoamérica.

De acuerdo con las estadísticas de la dirección de planificación institucional de La Corte Suprema en el año 2001 ingresaron 105,539 nuevos juicios en los tribunales de El Salvador, adicionalmente a esto, el sistema tenía pendiente de resolver más de 236 mil causas solo del año 2000 teniendo una carga total de 342,210 casos, a los cuales lograron darle termino en un 44.5% y según podemos constatar en la Tabla 12 en donde comprobamos que las causas civiles corresponden al 12% del total, ya que junto con las causas mercantiles fueron las que menor tasa de resolución lograron, El 8.2% de resolución fue para los mercantiles y 16.4% de juicios para los civiles. Esta situación ha hecho que los procesos tengan una duración mucho mayor, ya que al acumularse con los anteriores juicios aun abiertos, genera un mayor atraso, situación que con el correr

¹⁹⁷ Centro de Estudios de Justicia de las Américas “Reporte sobre el Estado de los Sistemas Judiciales en las Américas 2002-2003 : El Salvador” Consultado el 24/06/2010 en la siguiente dirección: <http://www.cejamericas.org/reporte01ed/rep01-elsalvador.pdf>

de los años ha desencadenado una gran acumulación de trabajo y mora procesal, que en los últimos 10 años ha ido empeorando.

El problema se incrementa si tomamos en cuenta que el presupuesto del órgano judicial no ha sido aumentado proporcionalmente al incremento de la conflictividad, la cual ha crecido exponencialmente debido a la crisis económica, y el clima social y cultural de conflicto, junto con el aumento de la cultura del no pago. También el órgano judicial carece de un sistema de calidad que certifique sus procesos ya que La Corte Suprema de Justicia únicamente se ha limitado a certificar procedimientos con la norma ISO 9001, de las unidades administrativas, sin tomar en cuenta las certificaciones del funcionamiento del órgano jurisdiccional.

En definitiva esto ha ocasionado que las actuaciones, resoluciones y sentencias se produzcan en un plazo muchísimo mayor al esperado, cometiendo en gran parte de estos casos errores e ilegalidades, por a la falta de tiempo y desorganización que permiten en algunos casos actuaciones que van en contra de los derechos de alguna de las partes. Esta situación hace que tenga mayor importancia el estudio de estos métodos alternativos de alcanzar el ideal de pronta y cumplida justicia, ante la imagen negativa generalizada de los tribunales, por la falta de recursos e incapacidad para agilizar el desarrollo y cierre del proceso llevándolo a la correspondiente ejecución, que es en definitiva el momento en el cual el demandante recibe el resarcimiento de sus derechos y peticiones.

Otro de los aspectos importantes a tomar en cuenta en el arbitraje ante la ICC, es el factor de los costos en relación a la cuantía del litigio, ya que efectivamente los costos del proceso se incrementan cuando la cuantía de lo reclamado en el conflicto es mayor, situación que a nivel de un arbitraje institucional de alcance internacional, es generalmente de un monto considerable. Esta situación no debería ser una limitante para que en conflictos con una cuantía modesta, no se pueda realizar un arbitraje ante la CCI, ya que la misma ha contemplado una guía para simplificar los procedimientos de los arbitrajes ante esta institución, lo cual genera un ahorro en los costos del proceso.

Es importante considerar que en la actualidad el arbitraje comercial bajo la administración de la ICC tiene un costo bastante elevado para la mayoría de empresas de nuestro país, por lo que la conveniencia y viabilidad de acordar este tipo de arbitraje para las empresas nacionales tanto privadas como del estado, dependen en una gran medida de la relevancia económica del contrato, ya que de esa magnitud serán los conflictos que pudieren surgir. También la nacionalidad de los contratantes influye a la hora de tomar la decisión de que institución administrara el arbitraje, ya que no es lo mismo contratar con una empresa latinoamericana, norteamericana, europea o incluso asiática, porque en cada región tendrán preferencias por determinada institución, situación que habrá que considerar.

La ICC debido a las numerosas peticiones de sus usuarios en cuanto a encontrar formas en las cuales se pueda utilizar las reglas de arbitraje de la corte de arbitraje en disputas de una cuantía menor, de esta forma la cámara a través de su comisión de arbitraje creó un grupo de trabajo que se concentrara en redactar un

documento con sugerencias para tomar en cuenta en cuanto a tiempo y costo del arbitraje. Se deber determinar que se considerara como pequeña ya que esta concepción puede variar dependiendo del tamaño de la empresa, y por no estar claramente definido, dependerá de las circunstancias de las partes, así para una empresa multinacional una demanda por unos millones de dólares podría ser considerada de menor cuantía, mientras que para otra empresa que incurre por primera vez en el mercado internacional esa cantidad podrá representar una parte sustancial de la totalidad de su negocio. También el hecho que sea pequeña, no significa que no sea importante, porque el proceso podría sentar precedentes con repercusiones para disputas de mayor valor económico era decisión de las partes acordar, cuando una disputa será pequeña y cuales sugerencias tomaran de las contenidas en esta guía.¹⁹⁸

La guía menciona aspectos anteriores a la disputa para agotar otros procedimientos de resolución amigables; el inicio del arbitraje sugiere métodos para simplificar la presentación y contestación de la demanda; La composición del tribunal arbitral, plantea la posibilidad de recurrir únicamente a un árbitro, además de revisar el procedimiento para establecer los términos de referencia; también menciona la revisión de los aspectos propios del procedimiento, para acortar audiencias innecesarias y plazos, acordar un presupuesto para los procedimientos, llevar a cabo audiencias por videoconferencia o internet,¹⁹⁹ controlar los costos para la producción de pruebas, y como el pago de peritos que podría aumentar considerablemente los costos, son situaciones que podrían ser sujetas mutuo acuerdo entre las partes.

La suscripción de una cláusula o compromiso arbitral, en la cual se establezca la obligación de someterse a la corte internacional de arbitraje de la ICC, sobre conflictos que pudieren surgir entre las partes suscriptoras de un contrato, tanto por empresas privadas o como públicas, en la actualidad es bastante viable y en cierta medida conveniente sobre todo para las empresas de gran tamaño, ya que en vista de las dificultades que tiene nuestro sistema de justicia, para alcanzar la solución de los conflictos nacionales y la imposibilidad de intervenir en aquellos de carácter internacional, se hace necesario buscar nuevos y mejores mecanismos que permitan resolver ágilmente conflictos, que aunque más caros, permitan aprovechar los costos de oportunidad, que de otra forma se perderían por utilizar demasiado tiempo en litigios que no llevan a resultados prácticos, además de tratar de incluso mantener las buenas relaciones comerciales con nuestra contraparte.

¹⁹⁸ ICC *“Guía para casos por pequeñas cuantías bajo el reglamento de arbitraje de la CCI”* consultado en el sitio www.iccwbo.org el día 23/06/2010 en la siguiente dirección: <http://www.iccwbo.org/court/arbitration/id4095/index.html>

¹⁹⁹ ICC *“Using Technology to Resolve Business Disputes”* que contiene una útil guía para usar tecnología de información en el arbitraje que plantea la posibilidad de que las partes acuerden suscribir el acuerdo de aceptación de las condiciones de acceso y el uso de la ICC Net Case que se ofrece a los participantes de los arbitrajes ICC sin costo adicional. Consultado en el sitio www.iccwbo.org el día 23/06/2010 en la siguiente dirección: http://www.iccwbo.org/court/english/right_topics/NetCase%20Pamphlet_En.pdf

El marco regulatorio de nuestro país ha contribuido también a propiciar este clima de optimismo frente a la institución arbitral, con la adopción de la ley específica en el tema que es la LMCA, que implicó un gran paso por años postergado en cuanto al conocimiento y regulación de los aspectos más generales del arbitraje y que estuviera en armonía con las normas internacionalmente aceptadas. También más recientemente la entrada en vigencia del nuevo Código de procedimientos civiles y mercantiles, con el cual se espera se puedan agilizar en gran medida los tiempos de resolución, además de buscar armonizar con otros procedimientos en latinoamérica, situación que favorecería de gran manera al arbitraje, por la dependencia que existe hacia los tribunales convencionales, en cuanto a la ejecución de laudos y resolución de incidentes procesales.

Si bien es cierto aun faltan avances en la cultura arbitral en el país, sobre aspectos como la formación de los profesionales del derecho, la oferta académica de las universidades, así como un mayor esfuerzo de los gremios importantes del país entorno a la promoción de esta institución, ya existen instituciones públicas y privadas, además de profesionales del derecho muy bien preparados, actuando a nivel nacional e internacional.

Finalmente en la práctica del arbitraje en general todavía no ha existido en el país una cantidad de casos que permitan mejorar la imagen de este mecanismo y nos falta mucho por recorrer en cuanto a la jurisprudencia que nuestra Corte Suprema de Justicia pueda aportar.

CONCLUSIONES

- I. Uno de los mayores obstáculos para evitar el desarrollo en nuestro país de la cultura de medios alternos de solución de conflictos, es la resistencia de los profesionales del derecho a utilizar y promover este tipo de mecanismos, ya que en su mayoría las universidades del país no están orientadas a la formación profesional con una orientación conciliadora y ha predominado la enseñanza a resolver el conflicto por la vía de la discusión legal y no la negociación práctica.
- II. La función principal de los mecanismos alternos de solución de conflictos no es la de sustituir o complementar el trabajo jurisdiccional, sino de servir de manera autónoma como una herramienta, que permita descongestionar el saturado sistema legal en el país, para que puedan utilizarse mejor los recursos en aquellos conflictos con mayor impacto y trascendencia jurídica, social y económica.
- III. Los mecanismos alternos de solución de conflictos representan una oportunidad para la pequeña y mediana empresa, ya que le permiten solventar las diferencias entre las partes de manera rápida y baja en costos, teniendo acceso a la justicia pero utilizando mejor sus limitados recursos y tiempo. Además estos mecanismos les permiten a las partes la posibilidad de mantener las relaciones comerciales y continuar realizando negocios con las partes en disputa.
- IV. Los medios alternos de solución de conflicto tienen una gran eficacia práctica, debido a que las soluciones provienen de las partes mismas, basándose en lo que estas acuerden y decidan, por lo que no deberían imponerse estas alternativas, ya que en vez de incentivar su uso, generaría todo lo contrario al resquebrajar la autonomía privada y generar desconfianza en su implementación.
- V. El proceso arbitral es el medio alternativo de solución de conflictos más importante, ya que además de contar con una mayor cantidad de formalidades, la resolución final del tribunal arbitral es de cumplimiento obligatorio y tiene como función principal sustituir al proceso jurisdiccional, para finalizar el conflicto, de manera que se pueda lograr el ideal de justicia.
- VI. El actitud de rechazo de América Latina a la institución del arbitraje, ha cambiado sustancialmente en las últimas décadas, como parte de los procesos económicos de integración y apertura comercial, provocando la transformación en la orientación de sus legislaciones, con el objeto de generar confianza y atraer inversión extranjera, pero aun es palpable en algunos sectores privados y gubernamentales esta desconfianza, al no ser una materia que se utilice ampliamente.
- VII. No obstante la independencia de la institución arbitral y de las actuaciones de los árbitros, las cuales están únicamente regidas por los principios propios de esta institución, estos no pueden operar independientemente y al margen de la intervención judicial, ya que el aparato estatal cumple la función de auxilio y control de las garantías del proceso arbitral, además de velar por la ejecución obligatoria del laudo, por lo que el éxito del arbitraje en alguna

medida dependerá de la eficiencia de la jurisdicción ordinaria, teniendo entre ambas instituciones una relación de complementariedad.

- VIII. El concepto de arbitraje implica la existencia y unión de ciertos elementos generales que lo conforman que son: La clausula o convenio arbitral previo; el conflicto entre las partes; el tribunal arbitral por heterocomposicion; el proceso; y el laudo, para luego proceder a su ejecución voluntaria o forzosa.
- IX. Los procesos de globalización y de integración comercial, que han dado lugar a las zonas de libre comercio, producto de la suscripción de tratados y convenios, han facilitado el desarrollo y conocimiento de la Institución arbitral en latinoamérica, en donde el trabajo de las principales instituciones regionales e internacionales privadas y gubernamentales como la ONU CIAC OEA ALADI, BID, BM, ICC y otras instituciones reconocidas de arbitraje internacional, ha sido determinante y ha rendido sus frutos.
- X. La suscripción de la clausula o convenio arbitral es de suma importancia, ya que es la base que marca la intención de las partes de primero renunciar a los tribunales convencionales y cederle amplias facultades al tribunal arbitral, además establece los limites sobre los cuales el arbitraje se conformara. El compromiso arbitral o clausula compromisoria a pesar de configurarse de una forma diferente, producen los mismos efectos, y no deberá hacerse distinción en la forma en que se manifiesta la voluntad de las partes.
- XI. Los requisitos de existencia del convenio o clausula arbitral están determinados por: el consentimiento; la capacidad de obligarse; el objeto; y la forma. Los elementos a establecer en el convenio son el tipo de controversia; la clase de arbitraje; número de árbitros y nombramiento; sede o derecho aplicable; el procedimiento; idioma y lugar de reuniones; y nacionalidad de los árbitros.
- XII. La buena redacción de la clausula o convenio es crucial para evitar dificultades en la instalación del tribunal arbitral o atrasos en el procedimiento, por lo cual las partes deberán tener especial cuidado al momento de suscribirla, en nuestro caso para remitirse al arbitraje de la corte de arbitraje de la ICC es necesario haber suscrito una clausula que lleve este compromiso de manera correcta.
- XIII. El arbitraje ante la CCI atendiendo los criterios mencionados en nuestro trabajo es un arbitraje comercial internacional, preferentemente en derecho, pero si las partes lo acordaren los árbitros podrán resolver como amigables compondores, el cual aunque sea internacional siempre estará vinculado a nuestro territorio siempre y cuando su ejecución sea en el país
- XIV. La CCI es una institución de arbitraje con mayor prestigio internacional la cual le proporcionara una considerable credibilidad al arbitraje, al verificar que las actuaciones de los árbitros hayan sido conforme a derecho y respaldar que se ha actuado con los recursos adecuados y con los mayores estándares de calidad internacional, por lo que el laudo dictado bajo sus reglas, tendrá más formalidad y mayores posibilidades de ser reconocido.
- XV. El derecho de los particulares a someter sus controversias a arbitraje está reconocido desde la primera constitución redactada en El Salvador y está contemplado en la constitución vigente desde 1983 en el artículo 23, y en él

se incorpora la posibilidad del estado de someter sus controversias a arbitraje. Además esta constitución estableció la obligación de promover los medios alternos de solución de conflictos establecida en el artículo 49. La facultad de arbitrar los conflictos esta únicamente limitada en cuanto a que el estado se reserva el derecho de la ejecución forzosa.

- XVI. La creación de La Ley de mediación conciliación y arbitraje fue basada en la ley modelo de arbitraje de la UNCITRAL. Esta ley más que actualizar las anteriores normativas dispersas sobre la materia, tiene la intención de establecer las bases para un verdadero sistema de solución alterna de conflictos dentro y fuera del país, por lo que se concentra en los principales métodos que son La mediación, La conciliación y el arbitraje. Además trata de armonizar nuestra legislación con la normativa internacional, e incorporar lo establecido en los Tratados y Convenciones relativos al arbitraje, ratificados por nuestro país que son El Convenio de Nueva York de 1958 y La Convención de Panamá de 1975.
- XVII. La Ley de adquisiciones y contrataciones de la administración pública LACAP, en cuanto al desarrollo del arbitraje en nuestro país es de una gran importancia, ya que la mayor cantidad de arbitrajes de relevancia económica provienen de la actividad comercial del estado, por medio de sus empresas de utilidad privada. Hay que considerar la conveniencia de la modificación de su redacción ya que algunas limitantes en las facultades del estado para suscribir contratos con cláusulas arbitrales podrían derivar en un retraso el nuestro desarrollo arbitral. Una alternativa interesante podría ser la referencia a alguna institución arbitral nacional para conflictos locales para llevar a cabo un arbitraje institucional en aquellas contrataciones de relevancia económica baja que ayudarían a solventar los costos y demoras de un proceso judicial convencional.
- XVIII. Con el nuevo Código de procedimientos civiles y mercantiles se espera hacer más eficiente la actuación del órgano judicial, al proporcionarle al proceso civil y mercantil, la practicidad y celeridad que podría facilitarla el proceso oral, lo cual beneficiara en gran medida los métodos alternos de resolución de conflictos en el país, ya que buena parte de la eficacia del arbitraje depende de las actuaciones judiciales.
- XIX. La Convención de Nueva York de 1958 que regula el reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras y es el tratado le da legitimidad al arbitraje comercial internacional, al plantear la infraestructura básica para el funcionamiento del arbitraje, eliminando la competencia de los tribunales locales para interferir en el fondo del conflicto y comprometiendo a los estados firmantes a respetar y hacer cumplir los laudos dictados en el extranjero. Gracias a esta convención podemos recurrir al arbitraje internacional para resolver conflictos en el país.
- XX. La Convención de Panamá de 1975 es el instrumento que regula el arbitraje en América Latina y fue creado pensando en la realidad de nuestra región. Dentro de los avances que este instrumento introdujo tenemos el reconocimiento de la validez de la cláusula compromisoria o compromiso arbitral, el refuerzo de la autonomía de la voluntad de las partes y convirtió al arbitraje internacional en una solución viable para nuestra región.

- XXI. El Tratado de Libre Comercio RD-CAFTA nos proporciona un marco regulatorio para poder someter a arbitraje las controversias que surjan entre las empresas de los países suscriptores, al desarrollar en el capítulo 20 la conformación de grupos arbitrales como alternativa a un procedimiento ante la OMC, no solo en las controversias entre estados, sino que también en aquellas controversias comerciales privadas, basándose en lo establecido en La Convención de Nueva York de 1958 y La Convención de Panamá de 1975.
- XXII. La Ley modelo de arbitraje de la CNUDMI es un esfuerzo de las naciones unidas para armonizar y perfeccionar sus regulaciones, mediante la uniformidad de la normativa de sus estados miembros entorno a la institución del arbitraje y servir como recurso de referencia a las instituciones legislativas de cada estado parte. El ámbito de aplicación de esta ley enfoca al arbitraje en los aspectos de comercialidad e internacionalidad, a que es el instrumento que se encarga de definir estos parámetros, al mencionar los criterios para considerar a un arbitraje tanto comercial como internacional.
- XXIII. La LMCA se basa en los principios procesales de libertad, flexibilidad, privacidad, idoneidad, celeridad, igualdad, audiencia y contradicción, que a su vez se extraen de la Ley modelo de arbitraje de la CNUDMI. Este cuerpo de ley vino a establecer un sistema completo de medios alternos de solución de conflictos, haciendo énfasis en el arbitraje, regulándolo tanto a nivel nacional como internacional, derogando en su gran mayoría las disposiciones legales desfasadas que regulaban anteriormente el arbitraje.
- XXIV. El Centro de Mediación y Arbitraje de la CAMARASAL es el único centro autorizado y en funcionamiento del país dedicado a la promoción y administración de los distintos MARC's entre sus agremiados, siendo la referencia más importante del arbitraje institucional actualmente en el país, por lo que es de gran importancia para la cultura y desarrollo arbitral en El Salvador. No obstante lo anterior el funcionamiento del centro es escaso y no se ha aprovechado su capacidad administrativa debido a la poca cultura arbitral en el país. Se espera que en un futuro en El Salvador esta institución pueda ser la referencia para las suscripción de cláusulas y convenios arbitrales que permitan resolver conflictos en el ámbito nacional, tanto a nivel privado como en instituciones públicas.
- XXV. La CNUDMI es el órgano jurídico de las naciones unidas en cuanto a derecho mercantil internacional, y su trabajo ha ido encaminado a que una mayor cantidad de países miembros puedan adoptar sus leyes modelo, normas y guías jurídicas, a fin de que los actores comerciales en el mundo puedan interpretar y aplicar de manera uniforme las leyes y convenciones internacionales.
- XXVI. En Latinoamérica la institución más reconocida de arbitraje es la CIAC, y su labor es la de promover un sistema de arbitraje interamericano que se base en La Convención de Panamá de 1975 y en su Reglamento de Arbitraje. La importancia de este reglamento radica en que según La Convención de Panamá, en caso de no haber pactado las reglas de procedimiento las partes suscriptoras de la convención, se remitirán al reglamento de esta

- institución en un posible arbitraje internacional, que en nuestro caso cobra relevancia por ser una Convención ratificada por nuestro país.
- XXVII. La CIADI es la principal institución de arbitrajes de Inversiones a nivel mundial que conoce de arbitrajes sobre conflictos productos de las relaciones comerciales originadas mediante inversiones, al amparo de un Tratado de Libre Comercio sea este bilateral o multilateral. El centro está amparado por El Banco Mundial y la importancia para nuestro país radica en que la posibilidad de que se den conflictos de este tipo es mayor debido a la suscripción de los Tratados de Libre Comercio. Además estos conflictos son de una relevancia económica considerable y se dan generalmente en contra de un gobierno por lo que su resolución traería consecuencias positivas o negativas a la institución del arbitraje en general.
- XXVIII. Es recomendable que en caso se suscriban contratos que puedan generar un conflicto en asuntos de propiedad intelectual, se inserten cláusulas compromisorias o convenios arbitrales que remitan un posible arbitraje al conocimiento especializado del centro de arbitraje y mediación de la OMPI.
- XXIX. La Cámara de Comercio Internacional es considerada a nivel internacional como la única organización que responde de manera acertada a expresar la visión global de los negocios, y pretende establecer un marco referencial en distintos temas de actividades que incluyen la resolución de conflictos y el arbitraje. Cuenta con miembros en más de 150 países y tiene estructuras locales en más de 90 de ellos llamados comités nacionales en donde está incluido nuestro país.
- XXX. La Corte Internacional de Arbitraje de la ICC tiene como finalidad organizar y supervisar los arbitrajes que se lleven a cabo bajo el reglamento de arbitraje de la ICC y es la principal institución de resolución de las disputas comerciales en el mundo y la que goza de mayor prestigio y reconocimiento. Se le critica que sus costos son elevados pero esta situación es compensada con una administración efectiva y calidad en las decisiones emanadas. Actualmente La Corte de la ICC tiene mayor alcance internacional en la solución de controversias por medio del arbitraje comercial institucional, ya que los conflictos en los que interviene involucran partes nacionales de un gran número de países en los 5 continentes. En un futuro se espera que la cifra de laudos arbitrales emitidos por año sea mayor, en vista del aumento de la conflictividad a nivel internacional y el reconocimiento generalizado para recurrir a esta institución.
- XXXI. De las otras instituciones arbitrales internacionales a tener en cuenta tenemos la AAA, y la LCIA, que podrían ser otras opciones de arbitraje institucional que se podrían tener en cuenta, especialmente la AAA, ya que posee una oficina regional del ICDR en México, Aunque podría verse afectada su imparcialidad en conflictos en los cuales intervengan empresas nacionales de E.E.U.U. y sus costos podrían ser superiores a la ICC.
- XXXII. Dentro de los casos que analizamos en este trabajo podemos decir que su estudio es importante aunque no sean arbitrajes ICC ya que nuestra frágil cultura arbitral puede ser fácilmente afectada por las resoluciones de otros tipos de arbitrajes sobre todo en aquellos en los cuales interviene el estado

debió a que nuestros funcionarios son propensos a cambiar las leyes según sea la conveniencia política.

- XXXIII. El Gobierno de El Salvador ha recurrido a firmas privadas internacionales de abogados expertos en arbitraje para que intervengan en su representación en los arbitrajes en que participa el estado que se están llevando a cabo, para efectos de reforzar a las representaciones fiscales que a lo largo de estos años se han visto obligados a adquirir el conocimiento y la experiencia necesaria para afrontar el reto de este tipo de arbitrajes implica, situación que está ayudando a la creación de una mejor cultura arbitral en el País.
- XXXIV. El caso más relevante actualmente que es administrado por La Corte Internacional de Arbitraje de la CCI es el caso CEL- ENEL ya que por su cuantía las repercusiones que puede tener en la concepción del arbitraje sentaran precedentes en nuestra incipiente cultura arbitral. La participación de la CEL hace este conflicto lo hace más relevante, ya que es una de las empresas estatales más Activa contractual y económicamente, y el resultado sea el que fuere, según lo han expresado sus representantes, será respetado y cumplido. Además podemos comprobar que su proceso ha sido relativamente rápido en comparación con el tiempo que podría haber demorado para obtener una sentencia en los tribunales convencionales. También se puede verificar que son partes que participan como socios en una empresa de económica mixta, por lo que tienen interés en mantener su relación comercial.
- XXXV. El caso de Pacific Rim Cayman contra el Gobierno de El Salvador a pesar de ser un arbitraje de inversión ante la CIADI tiene una gran relevancia principalmente política, en la institución del arbitraje ya que no obstante su cuantía es de considerable valor, tiene un componente medioambiental de un lado y laboral del otro, que lo hace atractivo para grupos de presión. También es importante que incluso la máxima autoridad del país, se han pronunciado públicamente, que están dispuestos a pagar las consecuencias de un laudo en contra, con la justificación de que el daño por el pago sería menor. En este caso ha habido ciertas anomalías que pudieran desencadenar otro tipo de responsabilidades y acciones, incluso de tipo penal. Además también podemos ver que el estado ha recurrido a firmas de abogados expertos en este tipo de arbitraje, para asesorar a la representación fiscal. Este arbitraje tiene una característica especial y es la publicidad en sus procedimientos incluso pudiendo sus audiencias ser abiertas al público por medio de internet.
- XXXVI. El Arbitraje Comercial Internacional ante la Corte de Arbitraje de la ICC es una alternativa viable en aquellos conflictos con una relevancia económica importante que justifiquen sus costos, en donde participen entes que pudieran conllevar repercusiones internacionales, tanto para instituciones privadas y sobre todo para las instituciones gubernamentales, mas acostumbradas a suscribir contratos de esta índole. Lo anterior en vista del proceso de apertura comercial de nuestro país y región, además de factores como la alta conflictividad, lo que la convertiría en una herramienta importante, que bien utilizada colaboraría con el trabajo realizado por la jurisdicción ordinaria. Habrá que tener especial cuidado para la suscripción

de una clausula compromisoria o convenio arbitral, ya que se tendría que considerar distintos factores propios de la naturaleza del contrato, que podría traer repercusiones negativas en un futuro. En la medida que nuestra cultura arbitral avance la ICC estaría llamada a participar de manera más generalizada en la solución de conflictos comerciales internacionales en el país.

ABREVIATURAS

ADR: *“Alternative Dispute Resolution”*

AIO: Asociación Iberoamericana de Cámaras de Comercio

AAA: Asociación Americana de Arbitraje o American Arbitration Association

AISCC: El Instituto de Arbitraje de La Cámara de Comercio de Estocolmo o *“Arbitration Institute of Stockholm Chamber of Commerce”*

ALADI: Asociación Latinoamericana de Integración

APPRIS Acuerdos Bilaterales para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones

BID: El Banco Interamericano de Desarrollo

BM: Banco Mundial

CEDR: *“Centre for effective Dispute Resolution”*

CNUDMI: Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

CAFTA-RD: *“Dominican Republic-Central America Free Trade Agreement”* o en español Tratado de Libre Comercio Centroamérica, República Dominicana y Estados Unidos de América

CAMARASAL: Cámara de Comercio e Industria de El Salvador

CAMCA: Centro de Arbitraje y Mediación Comercial para las Américas

CCI: Cámara de Comercio Internacional

CCPIT: *“China Council for the Promotion of International Trade”* o en español Concilio Chino para la Promoción del Comercio internacional

CEL: Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa

CIAC: Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial

CIADI: Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones

CIETAC: *“China International Economic Trade Arbitration Commission”* o en español La Comisión Internacional de Arbitraje Comercial de China.

Convención de Ginebra 1961: Convenio Europeo sobre Arbitraje Comercial Internacional de Ginebra de fecha 21/04/1961.

Convención de Nueva York 1958 o CNY de 1958: La Convención sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras hecha en Nueva York el 10 de Junio de 1958

Convención de Panamá 1975: Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional suscrita en Panamá en 01/01/1975.

CPA: Corte Permanente de Arbitraje de la Haya

DOREX: El Dorado Exploraciones S.A. de C.V.

E.E.U.U: Estados Unidos de América

ENEL: Ente Nazionale per L'Energia Elettrica

FOMIN: Fondo Multilateral de Inversiones

GOES: El Gobierno de El Salvador

IACAC: *Inter American Commercial Arbitration Commission*

ICC: *International Chamber of Commerce*

ICCAN: Corporación de Asignación de Nombre y Números de Internet

ICDR: Centro Internacional de Resolución de Disputas o International Centre for Dispute Resolution

ICSID: *"The International Centre for Settlement of Investment Disputes"*

IFCAI: *International Federation of Commercial Arbitration Institutions* o Federación Internacional de Instituciones de Arbitraje Comercial

LMCA: Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje

LACAP: Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública

LCIA: *London Court of International Arbitration*

LMU: Ley Modelo de Arbitraje de la UNCITRAL

MARC's: Métodos Alternos de Solución de Conflictos

NAFTA: *"North American Free Trade Agreement"* (Canadá, México y Estados Unidos de América)

OEA: Organización de Estados Americanos

ONU Organización de Naciones Unidas

OEA Organización de Estados Americanos

OMC: La Organización Mundial de Comercio

OMPI: Centro de Arbitraje y Mediación de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual

PIB: Producto Interno Bruto

PacRim: Pacific Rim Mining Corporation

PRES: Pacific Rim El Salvador S.A. de C.V.

Pymes: Pequeñas y Medianas empresas

RAU: El Reglamento de Arbitraje de la UNCITRAL de 1976

SIAC: Centro Internacional de Arbitraje de Singapur o *“Centro Internacional de Arbitraje de Singapur Singapore international Arbitration Centre”*

TLC: Tratado de Libre Comercio

TLCAN: Tratado de Libre Comercio de América del Norte

UNCITRAL *“United Nations Commission on International Trade Law”*

UNIDROIT: *“International Institute for the unification of private law”* o Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado

TABLAS Y DIAGRAMAS

Tabla 1: Cuadro de diferencias entre los principales MARC's

CUADRO COMPARATIVO DE LOS DISTINTOS MARC's					
Factor	Negociación	Mediación	Conciliación	Arbitraje	Proceso Judicial
Formalidad	informal	informal	informal	formalidad flexible según hayan acordado las partes	formal estructurado por leyes previas
Confidencialidad	privado	privado	privado	privado	público
Personas participantes en el proceso de solución del conflicto	solo las partes	las partes con ayuda de un tercero que acerca	las partes con la ayuda de un tercero que puede proponer soluciones	las partes y un tercero neutral	las partes y la autoridad judicial (individual y colegiado)
Quien toma la Decisión	las partes	las partes	las partes	el arbitro o tribunal arbitral	la autoridad jurisdiccional
Nivel de Coerción	voluntad de las partes	voluntad de las partes	voluntad de las partes	De cumplimiento obligatorio pero sin coerción	cumplimiento obligatorio con capacidad de ejecución forzosa

Fuente: Romero Gálvez, Salvador "Medios Alternativos de Solución de Conflictos MARC'S" P. 9 <http://www.cejamericas.org/doc/documentos/romero-marcs.pdf>

Tabla 2: Cuadro de tarifas de los costos del arbitraje ante la CAMARASAL

TARIFAS DE ARBITRAJE				
CUANTIA		ARBITRO	SECRETARIO U OFICIAL DE TRIBUNAL	CENTRO DE MEDIACION Y ARBITRAJE
DESDE \$	HASTA \$	(*Porcentaje referido a la cuanta del conflicto)		
\$1	\$3,000	\$100 + 1.50%	\$50 + 0.75%	\$50 + 0.75%
\$3,001	\$10,000	\$400 + 1.45%	\$200 + 0.73%	\$200 + 0.73%
\$10,001	\$25,000	\$500 + 1.40%	\$250 + 0.70%	\$250 + 0.70%
\$25,001	\$50,000	\$600 + 1.35%	\$300 + 0.68%	\$300 + 0.68%
\$50,001	\$100,000	\$800 + 1.10%	\$400 + 0.55%	\$400 + 0.55%
\$100,001	\$500,000	\$1,000 + 0.90%	\$500 + 0.45%	\$500 + 0.45%
\$500,001	\$1,000,000	\$3,000 + 0.50%	\$1,500 + 0.25%	\$1,500 + 0.25%
\$1,000,001	\$3,000,000	\$5,000 + 0.30%	\$2,500 + 0.15%	\$2,500 + 0.15%
\$3,000,001	\$5,000,000	\$8,000 + 0.20%	\$4,000 + 0.10%	\$4,000 + 0.10%
\$5,000,001	\$15,000,000	\$10,500 + 0.15%	\$5,250 + 0.07%	\$5,250 + 0.07%
\$15,000,001	EN ADELANTE	0.15%	0.07%	0.07%

Fuente: Centro de mediación y arbitraje de la CAMARASAL www.mediacionyarbitraje.com

Tabla 3: Procedimientos arbitrales llevados a cabo ante el centro de mediación y arbitraje de la CAMARASAL en 2010

Procedimientos en los que ha intervenido el Centro de Mediación y Arbitraje de la CAMARASAL en 2010			
FECHA	CLASE DE SOLICITUD	PARTES	NÚMERO EXPEDIENTE
14 ENERO 2010	ARBITRAJE INSTITUCIONAL	DEL SUR vrs ENERGÍA BOREALIS LIMITADA DE C.V.	A- I - 01 - 10
17 FEBRERO 2010	NOMBRAMIENTO DE ÁRBITRO	GAMATEL --- CTE PERSONAL	N-A - 01 - 10
23 FEBRERO 2010	NOMBRAMIENTO DE ÁRBITRO	CPK --- M. SALUD	N- A - 02 - 10
25 MARZO 2010	ARBITRAJE INSTITUCIONAL	DAVID SALVADOR MEJÍA MORENO vrs PURITEC-GES, S.A. DE C.V.	A-I - 02 - 10
28 ABRIL 2010	ARBITRAJE INSTITUCIONAL	INGEDEL S.A DE C.V vrs MUNICIPIO DE SAN ISIDRO	A-I - 03 - 10
01 JUNIO 2010	NOMBRAMIENTO DE ÁRBITRO	SHELL vrs CARLOS ALAS	N-A- 03 - 10

Fuente: Centro de mediación y arbitraje de la CAMARASAL

Tabla 4: Cuadro de los costos administrativos de la corte internacional de arbitraje de la ICC

GASTOS ADMINISTRATIVOS DE LOS ARBITRAJES DE LA CORTE DE ARBITRAJE DE LA ICC		
Monto de la Disputa (en Dolares de E.E.U.U.)	Honorarios(**)	
RANGOS	minimo	maximo
menos de 50,000	\$ 3,000	18.0200%
de 50,001 a 100,000	2.6500%	13.5680%
de 100,001 a 200,000	1.4310%	7.6850%
de 200,001 a 500,000	1.3670%	6.8370%
de 500,001 a 1,000,000	0.9540%	4.0280%
de 1,000,001 a 2,000,000	0.6890%	3.6040%
de 2,000,001 a 5,000,000	0.3750%	1.3910%
de 5,000,001 a 10,000,000	0.1280%	0.9100%
de 10,000,001 a 30,000,000	0.0640%	0.2410%
de 30,000,001 a 50,000,000	0.0590%	0.2280%
de 50,000,001 a 80,000,000	0.0330%	0.1570%
de 80,000,001 a 100,000,000	0.0210%	0.1150%
de 100,000,001 a 500,000,000	0,01%	0,06%
Arriba de 500,000,000	0.0100%	0.0400%

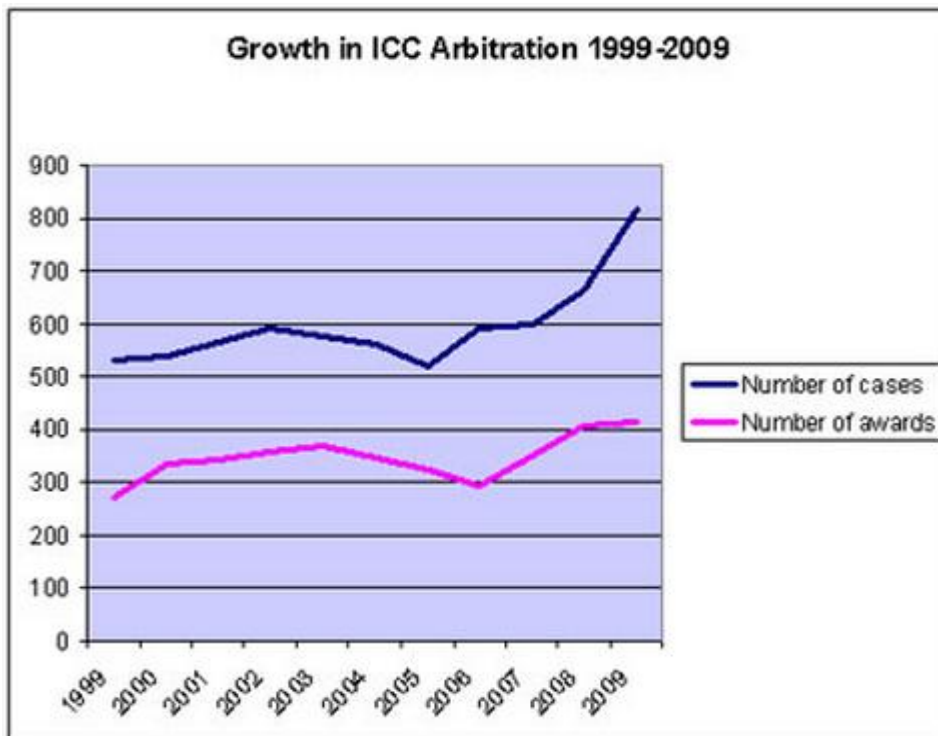
Fuente: www.iccwbo.com

Tabla 5: Cuadro de diferencias entre los principales MARC's

TABLA DE HONORARIOS DE LOS ARBITROS DE LA CORTE DE ARBITRAJE DE LA ICC	
Monto de la Disputa (en Dolares de E.E.U.U.)	Gastos Administrativos(*)
menos de 50,000	\$3.000
de 50,001 a 100,000	4,73%
de 100,001 a 200,000	2,53%
de 200,001 a 500,000	2.09%
de 500,001 a 1,000,000	1,51%
de 1,000,001 a 2,000,000	0,95%
de 2,000,001 a 5,000,000	0,46%
de 5,000,001 a 10,000,000	0,25%
de 10,000,001 a 30,000,000	0,10%
de 30,000,001 a 50,000,000	0,09%
de 50,000,001 a 80,000,000	0,01%
de 80,000,001 ao 500,000,000	0,00%
Arriba de 500,000,000	\$113.215

Fuente: www.iccwbo.com

Tabla 6: Número de arbitrajes ante la corte internacional de arbitraje de la ICC



Fuente: www.iccwbo.com

Tabla 7: Número de arbitrajes internacionales ante las principales instituciones de arbitraje comercial internacional según la HKIAC

Comparativo de las Principales Instituciones de Arbitraje Comercial según la HKIAC							
Institucion de Arbitraje Internacional	HKIAC	AAA	CIETAC	ICC	LCIA	SIAC	SCC
2009	649	836*	1482	817*	232*	114*	215
2008	602	703*	1.230	663*	213*	71*	176
2007	448	621*	1.118	599*	137*	70*	84
2006	394	586*	981	593*	133*	65*	141
2005	281	580*	979	521*	118	45*	56
2004	280	614*	850	561*	87	48*	50
2003	287**	646*	709	580*	104	35*	82
2002	320	672*	684	593*	88	38*	55
2001	307	649*	731	566*	71	44*	74
2000	298	510*	543*	541*	81	41*	73
1999	257	453*	609*	529*	56	N/A	104
1998	240	387*	645*	466*	70	N/A	92
1997	218	320*	723	452*	52	43	82
1996	197	226*	778	433*	37	25	75
1995	184	180*	902	427*	49	37	70
1994	150	187*	829	384*	39	22	74
1993	139	207*	486	352*	29	15	78
1992	185	204*	267	337*	21	7	44

Fuente: Centro Internacional de arbitraje de Hong Kong www.hkiac.org

Tabla 8: Abreviaturas de las principales instituciones arbitrales internacionales

Abreviatura	Nombre de la institucion
HKIAC	Hong Kong International Arbitration Centre
AAA	American Arbitration Association
CIETAC	China International Economic and Trade Arbitration Commission
ICC	International Chamber of Commerce
LCIA	London Court of International Arbitration
SIAC	Singapore International Arbitration Centre
SCC	Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce

Fuente: Centro internacional de arbitraje de Hong Kong www.hkiac.org

Tabla 9: Cuadro de tipos de conflicto según sea su causa en latinoamérica

Tipos de Conflictos sometidos a Arbitraje según sea su Causa	
Cobro de deudas a mis deudores	38%
Cuestiones laborales	18%
Incumplimiento de contratos en general	17%
Otros	9%
Problemas tributarios/reclamos del Fisco o aduana	7%
Reclamos de mis Acreedores	6%
Cuestiones Societarias	3%
Contratos con el Estado	2%
TOTAL	100%

Fuente: Banco interamericano de desarrollo y fondo multilateral de inversiones *“El Costo de los conflictos en las empresas y el uso de Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos (MARC): Lecciones de nueve países de américa latina”* www.iadb.org

Tabla 10: Porcentaje de conflictos por cantidad de conflictos anual y tamaño de empresa en latinoamérica

Porcentaje de Conflictos que tuvo la empresa por tamaño y cantidad anual			
	Empresa pequeña	Empresa Mediana	Empresa Grande
Ninguno	10%	5%	1%
De 1 a 10	63%	47%	40%
De 11 a 20	10%	20%	19%
De 21 a 40	5%	10%	9%
De 41 a 80	0%	4%	6%
Mas de 80	1%	4%	16%
NS/NC	11%	10%	9%
TOTAL	100%	100%	100%

Fuente: Banco interamericano de desarrollo y fondo multilateral de inversiones *“El Costo de los conflictos en las empresas y el uso de Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos (MARC): Lecciones de nueve países de américa latina”* www.iadb.org

Tabla 11: Principales obstáculos para utilizar el arbitraje y mediación en Latinoamérica

Obstáculos para utilizar los servicios de Mediación y Arbitraje	
No hay cultura o práctica de utilizar el arbitraje y la mediación	19%
Falta de información respecto de estos procesos	18%
Costos excesivos en la mediación o el arbitraje	8%
Los árbitros o mediadores no son idóneos / especializados	7%
Mi empresa es muy chica	4%
El abogado de la empresa recomienda no usar arbitraje y mediación	4%
Otros	3%
Mis clientes no lo ven como algo positivo	3%
Los procesos de mediación y arbitraje no son eficientes	3%
En su país no se respetan los laudos arbitrales	2%
La ejecución de los laudos y mediaciones es compleja	2%
Falta de transparencia en la mediación y arbitraje	2%
Ninguno	17%

Fuente: Banco Interamericano de Desarrollo y Fondo Multilateral de Inversiones “El costo de los conflictos en las empresas y el uso de Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos (MARC): Lecciones de nueve países de América Latina” www.iadb.org

Tabla 12: Total de causas por materia en El Salvador 2002

Actividades de los tribunales total de Causas			
Tipo de causas	Pendientes (al 1 de enero)	Ingresadas (enero a diciembre)	Terminadas (al 31 de diciembre)
Criminales	72.853	62.114	87.518
Civiles	53.275	13.385	10.927
Mercantiles	43.482	3.924	3.868
Familiares	52.211	16.636	37.806
Menores	2.976	3.102	4.146
Laborales	11.599	6.085	8.034
Administrativas	275	293	155
TOTAL	236.671	105.539	152.454

Fuente: Centro de Estudios de Justicia de las Américas “Reporte sobre el estado de los sistemas judiciales en las Américas 2002-2003” www.cejamerica.org

BIBLIOGRAFIA

Libros.

Bañuelos Rizo, V. *“Arbitraje comercial internacional: comentarios a la Ley modelo de la comisión de las naciones unidas sobre derecho comercial internacional,”* Limusa, México, 2010.

Caivano, R. *“Arbitraje”* Ad-Hoc Villuela Editor, Buenos Aires, Argentina, 2000.

Cavanellas de Torres, G. *“Diccionario Jurídico Elemental”* Heliasta Ed, 2008.

Conejero C. Hierro Hernández A. Macchia V. Soto Coaguila C. *“El arbitraje comercial internacional en Iberoamérica”* Cuatrecasas Goncalves Pereira, La Ley Wolters Kluwer, España, 2009.

De Martín Muñoz A.- Hierro Anibarro S. *“Comentario a la ley de arbitraje”* Marcial Pons, Madrid, España, 2006.

Deranis Y. – Schwartz E. *“A guide to the ICC Rules of Arbitration”* Kluwer Law international, Holanda, 2005.

Fernández Rosas, J. *“Tratado del arbitraje comercial en américa latina”* Iustel, España, 2008.

Fouchard, P. Gaillard, E. y Goldman, B. *“Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration”* Kluwer Law, Holanda, 1999.

Gratius, S. *“MERCOSUR Y NAFTA: instituciones y mecanismos de decisión en procesos de integración asimétricos”*, Iberoamericana, Madrid, 2008
<http://www.iccwbo.com/court/arbitration/id4086/index.html> 16/06/2010

Lantan H. *“El arbitraje y La solución de controversias en los tratados de libre comercio”* Colección Jurídica Universidad Tecnológica de El Salvador, El Salvador, 2006.

Lew J.D. – Mistelis L. –AAVV *“Comparative International Commercial Arbitration”* Kluwer Law International, Reino Unido, 2003.

Mancia, P.- Amaya, H. *“Fundamentos jurídicos y prácticos para el desarrollo del arbitraje comercial internacional en El Salvador”* UCA Editores El Salvador, 2006.

Rivera J.C. *“Arbitraje comercial internacional y doméstico”* LexisNexis, Argentina, 2007.

Tewwddale, A. - Tweeddale, K. *“Arbitration of Commercial Disputes”* Oxford University Press, Gran Bretaña 2007

Convenciones y Tratados.

CPA “*La Convención de 1907 para la Resolución pacífica de Controversias Internacionales*” <http://www.pca-cpa.org/upload/files/e.1907.rev.PDF> [17/06/2010]

CIADI “*El Convenio de la CIADI Reglamento y Reglas*” http://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc-spa/CRR_Spanish-final.pdf [17/06/2010]

D.L. “*Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de Las Sentencias Arbitrales Extranjeras*” Convención de Nueva York, El Salvador se adhirió el 25/09/1997 Ratificado el 22/10/1997 publicado en el Diario Oficial. N.218 T.337 de fecha 21/11/1997.

OEA “*Código de Derecho Internacional Privado*” (Código de Bustamante) ratificado por El Salvador el 30/03/1931 publicado en el Diario Oficial. sin numero con fecha 10/06/1931. <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/a-31.html> [22/11/2010]

OEA “*Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional*” de fecha 01/01/1975, Panamá, Ratificado el 19/05/1980, publicado en el Diario Oficial. N.98 T. 267 de fecha 27/05/1980

ONU “*Carta de las Naciones Unidas*” <http://www.un.org/spanish/aboutun/charter.htm> [17/06/2010]

TLC RD-CAFTA “*Tratado de Libre Comercio Republica Dominicana – Centroamérica – Estados Unidos de América*” el cual fue ratificado por el salvador el 17/12/2004. Publicado según D.L. N.555 publicado en el Diario Oficial. N.17 T. 366 de 25/01/2005 y entro en vigencia el 01/03/2006. <http://www.cafta.gob.sv/> [11/06/2010]

TLCAN “*Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN)*” Canadá, México, Estados Unidos de América, http://www.sice.oas.org/trade/nafta_s/índice1.asp [11/06/2010]

A.C. “*Constitución de la Republica de El Salvador*” N.38 de fecha 15/12/1983, D.O. 234 T.281 de fecha 16/12/1983, con Reformas según D.L. 36 de fecha 27/05/2009 D.O.102 T.383 de fecha 04/06/2009.

A.L. “*Código Civil*” El Salvador publicado en la gaceta oficial numero 85 tomo 8 de fecha 14 de abril de 1860 con las reformas 2004 publicado en el Diario Oficial numero 236 tomo 365 del 17/12/2004.

A.L. “*Código Procesal Civil y Mercantil*” D.L. 712 del 18/09/2008 publicado en el D.O. 224 T.381 de fecha 27/11/2008.

A.L. "*Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje*" El Salvador (LMCA) D.L. 153 fecha 11/07/02 publicado en el Diario Oficial N. 203 Tomo 385 de fecha 30/10/09 con reformas según Decreto Legislativo N. 141 de fecha 01/10/09, publicada el Diario Oficial N.203 Tomo 385 de fecha 30/10/2009.

A.L. "*Ley de Protección al Consumidor*" El Salvador Según Decreto Legislativo N. 166 del 31/08/05 publicado en el Diario Oficial 166 tomo 368 de fecha 08/09/05 con reformas según D.L. N. 1017 del 30/03/06 publicado en el diario oficial N.88 tomo 371 del 16/05/06.

A.L. "*Código de Comercio*" El Salvador D.L. 671 de fecha 08/05/70 publicado en el D.O. N. 140 T.228 el 31/07/70 reformas D.L. N. 641 de fecha 06/06/08 publicado en el D.O. N. 120 T. 379 de fecha 27/07/08:

D.E. "*Código de Procedimientos Civiles*" N. S/N fecha 1/12/1881 D.O. 1 T.12 publicado 01/01/1882 Reformas D.L.914 fecha 11/07/2002 publicado D.O. 153 T.356 de fecha 21/08/2002:

Reglamentos.

ONU "*El Reglamento de Arbitraje de la UNCITRAL de 1976*"
http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/arbitration/1976Arbitration_rules.html [12/06/2010]

ONU "*Ley modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial Internacional*"¹
N.U. "*Ley Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional*" documento de las Naciones Unidas A/40/17, anexo 1 y A/61/17 anexo 1 aprobada el 21/06/1985 con las enmiendas aprobadas el 07/07/2006.

ONU "*Ley modelo de la CNUDMI sobre conciliación comercial internacional*"
http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/arbitration/2002Model_conciliation.html [05/05/2010]

CNUDMI "*Nota explicativa de la secretaria de la CNUDMI acerca de la Ley modelo sobre arbitraje comercial internacional de 1985 en su versión enmendada en 2006*"
http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/ml-arb/07-87001_Ebook.pdf [24/05/2010]

Páginas Web

AAA "*Acerca del centro internacional de solución de controversias*" consultado en el sitio de la American Arbitration Association http://www.adr.org/about_icdr [17/06/2010]

B.M. www.Worldbank.org/icsid [18/06/2010]

CAMARASAL “*Centro de Mediación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de El Salvador*”, www.mediacionyarbitraje.com.sv [18/06/2010]

Centro de estudios de justicia de las Américas “*Reporte sobre el estado de los sistemas Judiciales en las Américas 2002-2003: El Salvador*”
<http://www.cejamericas.org/reporte01ed/rep01-elsalvador.pdf> [24/06/2010]

Cervantes Virtual “*Constitución de El Estado de El Salvador 12/06/1824*”
<http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01477393322625573132268/p0000001.htm> [02/06/10].

Cervantes Virtual “*Constitución Política de la Monarquía Española, Cádiz, España 19/03/1812*”
<http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/12260843118006070754624/index.htm> [02/06/10]

CIAC “*Estatutos de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial*”
http://www.ciac-iacac.org/documentos/2006_5_8_15_7_43_estatutos_ciac.pdf [17/06/2010]

CIAC “*La Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial*” <http://www.ciac-iacac.org/> [17/06/2010]

CIADI “*Boletín de noticias del CIADI*” “*Pac Rim Cayman LLC c. República de El Salvador (Caso CIADI Núm. ARB/09/12) – Audiencia pública*”,
<http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=OpenPage&PageType=AnnouncementsFrame&FromPage=Announcements&pageName=Announcement60ES> [15/06/2010]

CIADI “*Lista de estados contratantes y signatarios del convenio*”
www.worldbank.org/icsid [18/06/2010]

CIArb “*Chartered Institute of Arbitration CIArb*” “*Bienvenido al instituto colegiado de árbitros*” <http://www.ciarb.org/about/> [15/06/2010]

CPA Corte permanente de arbitraje “*Convención de la Haya para el arreglo pacífico de disputas internacionales*” <http://www.pca-cpa.org/upload/files/e.1907.rev.PDF> [06/05/2010]

El Diario de Hoy “*Convocaran a Cel y Enel para buscar otro acuerdo con Lageo*” de fecha 20/04/2009 consultado en el sitio www.Elsalvador.com [21/06/2010]

ENEL “El Salvador la Geo” <http://www.enel-latinamerica.com/lageo.htm> [22/06/2010]

FMI “*El Costo de los conflictos en las empresas y el uso de Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos (MARC): Lecciones de nueve países de América Latina*” 2004 www.iadb.org/mif/?language=spanish [23/06/2010]

ICC “*Corte Internacional de Arbitraje*” http://www.iccwbo.org/index_court.asp [10/07/2010]

ICC “*CPI Presidencia y secretario general*” <http://www.iccwbo.org> [10/07/2010]

ICC “*Desafíos del Siglo 21*” <http://www.iccwbo.com/id105/index.html>. [16/06/2010]

ICC “*Guía para casos por pequeñas cuantías bajo el reglamento de arbitraje de la CCI*” www.iccwbo.org [23/06/2010]

ICC “*Historia de La Cámara de Comercio*” <http://www.iccwbo.org/iccbccfi/index.html> [21/06/2010]

ICC “*ICC Worldwide: ICC El Salvador*” <http://www.iccwbo.org/id15310/index.html>. [22/06/2010]

ICC “*Informe del secretario general: posibles características de una Ley modelo sobre arbitraje comercial internacional*”(A/CN.8/207, 14 de mayo de 1981) http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/ml-conc/03-90956_Ebook.pdf [25/06/2010]

ICC “*La secretaria general de la CCI*” *International Secretariat* dirección: <http://www.iccwbo.org/id96/index.html> [06/02/2010]

ICC “*Using Technology to Resolve Business Disputes*” www.iccwbo.org [23/06/2010] ICC “*Ventajas del arbitraje*” <http://www.iccwbo.com/court/arbitration/id4089/index.html> [16/06/2010]

IFCAI “*International Federation of Commercial Arbitration Institutions*” www.institutionalarbitration.org/ [15/05/2010]

La Geo “*Portada*” <http://www.lageo.com.sv/index.php> [02/07/2010]

La Haya “*Conferencia de la Haya de derecho internacional privado*” http://www.iin.oea.org/Reunion_Sustraccion_internacional/aportes_Conferencia_La_Haya.pdf [01/07/2010]

La Prensa Grafica “*Banco Mundial admite arbitraje Pacific Rim*” <http://www.laprensagrafica.com/el-salvador/lodeldia/44905-banco-mundial-admite-arbitraje-de-pacific-rim.html> [21/06/2010]

La Prensa Grafica “No a la Minería: Saca cierra las puertas a la explotación de metales” El Salvador <http://www.laprensagrafica.com/index.php/economia/nacional/20190.html> [21/06/2010]

La Prensa Grafica López de Carballo, K “En Julio habrá resolución del arbitraje CEL-ENEL” 12/06/2010 www.laprensagrafica.com [20/06/2010]

La Prensa Grafica, Ramírez, S. “Arbitraje CEL-ENEL iniciara en febrero” de fecha 23/12/2009” <http://www.laprensagrafica.com/economia/nacional/81568-arbitraje-cel-enel-iniciara-en-febrero.html> [20/06/2010]

La Prensa Grafica, Ramírez, S. “CEL prepara sus testigos para arbitraje con Enel” de fecha 15/02/2010” <http://www.laprensagrafica.com/economia/nacional/93489-cel-prepara-sus-testigos-para-arbitraje-con-enel.html> [20/06/2010]

Latin Lawyer “El Salvador first Arbitral payout” Demarest e Almeida Advogados el 17/06/2010 <http://doclink.demarest.com.br/fds/fds.aspx?lib=BIBLIOTECA&doc=92112> [18/06/2010]

LCIA “London Court of International Arbitration” <http://www.lcia-arbitration.com/> [17/06/2010]

ONU “Nota explicativa de la secretaria de la CNUDMI acerca de la Ley modelo sobre arbitraje comercial internacional de 1985 en su versión enmendada en 2006” http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/ml-arb/07-87001_Ebook.pdf [28/06/2010]

ONU “United Nations Commission on International Trade Law” <http://www.uncitral.org/> [26/06/2010]

ONU UNCITRAL “Informe del grupo de trabajo II” (Arbitraje y Conciliación) sobre la labor realizada en su 52º período de sesiones (Nueva York, 1 a 5 de febrero de 2010) http://www.uncitral.org/pdf/english/workinggroups/wg_arb/688-s.pdf [18/06/2010]

ONU “Comisión de las naciones unidas para el derecho mercantil internacional” <http://www.uncitral.org/pdf/spanish/yearbooks/yb-1987-s/vol18-p3-42-s.pdf> [13/06/2010]

OMPI “Centro de arbitraje y mediación de la OMPI” <http://www.wipo.int/amc/es/> [17/06/2010]

OMPI “Reglas de arbitraje, mediación y determinación de los expertos de la OMPI” www.wipo.int [17/06/2010]

Pacific Rim “Welcome to Pacific Rim” “Comunicados de Prensa” <http://www.pacrim-mining.com/s/Home.asp> [22/06/2010]

Revista jurídica de la federación interamericana de abogados, volumen 5, Segovia, L *“Entorno del Arbitraje en el Salvador” Inter-American Bar Association* http://www.iaba.org/Law%20Review_Vol%205/LawReview_5_L_NSegovia.htm [21/06/2010]

UNIDROIT *“International Institute for the Unification of Private Law”* <http://www.unidroit.org/dynasite.cfm?dsmid=103284> [14/06/2010]

UNIDROIT “Principios sobre los contratos comerciales internacionales” <http://www.unidroit.org/spanish/principles/contracts/principles2004/blackletter2004.pdf> [19/06/2010]

UTEC Universidad Tecnológica de El Salvador, http://www.utec.edu.sv/pi_asistencialegal.html [22/06/2010]