

*Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua.*

*Facultad de Humanidades y Ciencias Jurídicas*

*Departamento de Derecho*



*Análisis de las normas jurídicas y disposiciones reglamentarias que regulan la aplicación del Arbitraje Comercial administrado por la Cámara de Comercio de Nicaragua, durante el período de Octubre del 2010 a Marzo de 2011.*

Monografía presentada para optar al Título profesional de

**“LICENCIADO EN DERECHO”.**

*Autores:*

Bra. Thania Magdalena Díaz Rojas.

Bra. Alma Iris Galán Hernández.

*Tutor y Asesor Metodológico:*

Lic. Reynaldo Murillo.

Managua, Nicaragua.

Junio 2011.

## *Dedicatoria*

A nuestro *padre celestial*, ese ser supremo que me ha dado la vida y la fortaleza para sobrellevar todas las adversidades que he pasado a lo largo de estos años de estudio.

A los seres más lindos que me pudo mandar Diosito: Mis padres.

### *Mi madre*

A ti, Gloria Hernández Murillo, mi mejor amiga, mi cómplice, mi todo. Tú que has sido mi apoyo durante todos estos años, que me has dado comprensión en los momentos más difíciles y has luchado tanto por mí que todos mis logros, solo pueden ser para ti. *Te amo.*

### *A mi papá.*

A esa persona que es la cabeza del hogar, que es dedicado, que sacrifica todo por sus hijas, que las apoya (aunque no este de acuerdo con las decisiones que tomamos), pero que da la oportunidad de demostrar que si podemos. Por todos estos años de apoyo incondicional, aún recuerdo el día que me dijiste “aunque este viejito, yo quiero verte convertida en una profesional y como sea yo te apoyo hasta el final”. Te dedico con todo mi corazón este esfuerzo que también ha sido tuyo.

A mis hermanas mayores: Mada y Nela, por darme el apoyo, cariño y dedicación que se le da a un hijo. Por haberme dado a esos dos dolores de cabeza que llenan de alegría mi vida, mis sobrinos Wedeling y adbel, mi gordo precioso, al que adoro con toda mi alma.

*Alma Iris*

# *Agradecimientos*

Muchas gracias papa Dios por darme la vida, una familia unida, amigos incondicionales, por estar a mi lado dándome consuelo en los momentos más difíciles y sobre todo la fortaleza para superar todos los obstáculos que solo pueden ser superados confiando en que tú estas con nosotros.

A toda mi familia, a ese abrigo majestuoso que te llena de amor, de fe, de esperanza, que te protege en todo momento. A esas personas tan especiales gracias.

A mi compañera Thania, no solo por haberme aguantado todos estos años, sino por ser una gran amiga, por haber compartido conmigo tantos momentos buenos y malos en este camino lleno de piedras y rosas, sobre todo te agradezco por aceptarme y quererme tal como soy. Igualmente a toda su familia por haberme acogido en su hogar y tratarme como un miembro más. Muchas gracias ami.

A todos mis amigos que han estado ahí para darme ánimos y no dejarme caer y decirme que todo se puede lograr si ponemos todas nuestras ganas y dedicación, en especial a Martha y Rebeca, porque me tendieron la mano cuando más lo necesite y no dudaron en sacrificar sus intereses para ayudarme, sin ellas no seria posible la culminación de mi monografía, nunca lo voy a olvidar. A mis amigas de siempre Mary, Heydi lizz, Gina, a mis compañeros de predefensa, en fin a todos los que siempre estuvieron pendientes de esta etapa de mi vida tan desgastante pero plenamente satisfactoria. Gracias, gracias, gracias.

*Alma Iris*

## **AGRADECIMIENTO y Dedicatoria**

**A** *Dios* nuestro señor por haberme regalado el don la vida, por dotado de sabiduría e inteligencia para lograr cumplir objetivos planteados alrededor de mi todo este tiempo y en el transcurso de estos cinco años de esfuerzo y dedicación de mi carrera por no haberme abandonado en ningún momento y rodearme de las personas necesarias e idóneas que serian el instrumento necesario para formarme en lo que él siempre quiso, gracias a él, a mi Dios porque sin su poder, misericordia y amor infinito no hubiera podido levantarme cada día y seguir con el que ahora es el mayor logro obtenido en mis años de vida mi carrera profesional.

Mis padres *Juan Bautista Díaz* y *Rafaela Arcángel Rojas Pérez* los seres más lindos y especiales que tengo, mi lucecitas a los cuales amo y a quienes les **DEDICO** estos cinco años y en especial este trabajo de culminación de estudios, por enseñarme, guiarme, acompañarme durante toda mi vida, por su apoyo incondicional en momentos de dificultad y demostrarme que con esfuerzo y entusiasmo los sueños se cumplen, por darme su amor, su mano amiga e inculcarme que la mejor manera de salir adelante es educándome y luchar por lo que quiero.

Gracias a mis hermanos, que son una inspiración en mi vida, por ser los seres que sufrieron mi estrés y locura de estos cinco años de desvelo, estudio, personitas que se convirtieron en el motor por el cual no me di por vencida en momentos de debilidad, pues mis padres y ellos mis adorados son la familia perfecta que Dios eligió para mí, la justa medida de lo que sería mi proyecto de vida, a ello INFINITAS GRACIAS.

Y a mi perro Troy, mi acompañante de trabajos de las dos y tres de la mañana quien nunca se dormía, mi guardián, mi canino.

Como no mencionar a mi adorada prima Sayri, el instrumento que Dios uso para poder llegar a esta universidad, quien me impulso a estudiar esta carrera y quien siempre me dio animo uno de mis grandes ejemplos de superación, la que me mandaba a dormir y descansar después de horas de desvelo a ella gracias y todos mis primos quienes tuvieron que aguantarme y muchas veces prestarme su computadora cuando no tenia y creyeron en mi capacidad( Francisco, Indira, Idania, Sandra, Silvio, Mi tita y Mi tito) y hasta libros de derecho, ese es mi primo Jonathan.

Es justo y necesario dar gracias a mis amigos de la carrera que a lo largo de estos cinco años he compartido con ellos y se convirtieron en parte fundamental de mi formación a muchas personas de mi grupo que jamás olvidare, tiempo en el que también me encontré con el lindo sentimiento del amor y que siempre conservare en mis buenos recuerdos.

A mi ETERNA COMPAÑERA de trabajo, de estudio, de paseo, de desvelo, de alegrías, tristezas mi amiga a la que cada día la iba a dejar a la parada de su autobús para que se fuera a su casita y la que me recibió en su casa y su familia, una familia que me adopto, gracias a la gorda como le digo de cariño mi amiga Alma Iris Galán. "pd".

Bueno mi sueño se cumplió, mi vida cambio, yo cambie, ahora comienza una nueva etapa de mi vida, gracias al señor aun junto a ellos y por ellos, esto solo fue el comienzo del cumplimiento de lo preparado por Dios para mí.

A todos y todas GRACIAS. **Thania Díaz Rojas.**

## *Agradecimiento.*

A nuestro tutor por habernos ayudado en este proyecto, por la paciencia y dedicación que mostro y por transmitirnos esos conocimientos que nos van a servir en nuestros próximos retos.

A todas las personas que jugaron un papel importante en el desarrollo de nuestra investigación a la Dra. Nathalia Flores por habernos ayudado siempre, no solo en este trabajo, sino en otros que se nos presentaron a lo largo de nuestra carrera, siempre tuvo tiempo para atendernos y brindarnos toda la información que estuviera al alcance de sus manos.

A Odell (peluquín) quien aguanto tanto que lo molestáramos tanto con su computador y se convirtió en nuestro cyber personal de tiempo completo.

A los profesionales del derecho que nos brindaron las entrevistas que necesitábamos para nuestra investigación, Msc. Armin Santamaría por haber hecho un tiempo en su apretada agenda para atendernos, de igual manera al Prof. Parrales por haber atendido nuestras peticiones.

A todo el personal de la fotocopidora....., por atendernos siempre de manera amigable y con ánimo de ayudarnos, a la Chilito y a Nachito por tantos problemas que les dimos y de los cuales nos sacaron bien libradas.

A doña Marinita y a Tania nuestros dos contactos dentro del departamento de derecho por atendernos y colaborarnos en estos cinco años.

*Thania y Alma.*

## Resumen

El arbitraje comercial en Nicaragua, es una materia y objeto de estudio que se ubica dentro del área del Derecho Mercantil, por ser este el campo que estudia, analiza y abarca todo lo relacionado al comercio y economía desde una perspectiva meramente jurídica, y se ha obtenido dentro de los negocios a nivel internacional un gran éxito al hacer uso de este tipo de procedimiento para dirimir conflictos, pero esto a través de la adecuada aplicación de la ley y su respectiva reglamentación por parte de cada país, lo que representa para el sistema jurídico comercial nicaragüense una deficiencia, pues se encuentra que al estar una ley solitaria esta puede ser objeto de interpretación y uso erróneo por de las parte que la utilizan.

Por ser este un método relativamente novedoso en nuestro sistema jurídico no se cuenta con un centro encargado de mantener un análisis estadístico de los casos sometidos al proceso de arbitraje, en consecuencia, no se maneja mucha información sobre los mismos.

La ley 540 “Ley de Mediación y Arbitraje”, se crea con la finalidad de abrir nuevas opciones al área mercantil en cuanto a la resolución de conflictos surgidos en las transacciones de carácter comercial, por lo cual es que surgen algunas interrogantes acerca de esta ley como: ¿Que se pretendía conseguir con la creación y promulgación de esta ley? ¿Cuales son los vacíos que presenta la Ley 540? ¿Existe una correcta aplicación de la misma? ¿Cuáles son las bondades y limitantes de este proceso? ¿Es conveniente una ley sin reglamento? ¿Cuentan los centros de mediación y arbitraje con un personal e instalaciones adecuadas y competentes? A todas estas interrogantes se les dará respuesta a lo largo del desarrollo del trabajo investigativo.

La investigación desarrollada es de carácter cualitativa, de estudio descriptivo, siguiendo el corte transversal, que tiene como objeto analizar las normas jurídicas e institucionales que regulan el arbitraje comercial aplicado de manera institucional por la cámara de Comercio de Nicaragua.

El desarrollo de la investigación esta dividido en cuatro capítulos. El primer capítulo que trata específicamente de las generalidades y antecedentes del uso del arbitraje como proceso alternativo a la justicia convencional, para lo cual se hizo uso de la consulta de libros, diccionario, monografías y seminarios que dieran una noción general del arbitraje.

El segundo capítulo, se procedió al análisis de los instrumentos nacionales e internacionales que regulan este tipo de proceso, como lo son: Constitución Política de la República de Nicaragua, Código de Procedimiento Civil de la República de Nicaragua, Código de comercio de la República de Nicaragua, Ley de Mediación y Arbitraje. Ley 540, Reglamento de Arbitraje del Centro de Mediación y Arbitraje de la cámara de Comercio de Nicaragua, además de Convención de New York. Convención sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, Convención de Panamá. Convención interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial internacional de la UNCITRAL.

En el capítulo número tres, se analiza de manera profunda y especial la Ley 540 “Ley de Mediación y Arbitraje”, su objeto y ámbito de aplicación, al proceso mismo del arbitraje, al era administrativa que labora para el centro que tiene a su cargo la Cámara de Comercio de Nicaragua. El análisis de esta ley se realizo de la mano de los instrumentos internacionales que soportan la aplicación de este procedimiento que lo internacionalizan y modernizan, claro este análisis se realiza tomando en cuenta la opinión y percepción de los especialistas, expertos, catedráticos y profesionales que se dedican laborar en el área del arbitraje.

En el capítulo cuarto, se encuentra un análisis comparativo de la ley de Arbitraje de Nicaragua con respecto a los países centroamericanos. Se abordaron los aspectos esenciales de cada legislación lo que permitió determinar las principales semejanzas y diferencias que presentan estos ordenamientos arbitrales con nuestro país.

Para la realización de este estudio, la debida y necesaria obtención de información, se aplicaron métodos empíricos como:

**Entrevistas dirigidas a:**

- Administradora de casos del centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Nicaragua.
- Árbitros de equidad y de derecho de la Cámara de Comercio de Nicaragua.
- Gerente general del Centro de Mediación y Arbitraje de la Cámara de Comercio.
- Entrevista a representantes legales de empresas adscritas a la Cámara de Comercio de Nicaragua.
- Catedráticos de la Universidad Nacional Autónoma que imparten el área de Derecho Mercantil.

## Introducción

El tema referido al Arbitraje Comercial, dentro de nuestro marco jurídico, puede tomarse como algo relativamente novedoso, no lo es así dentro de la esfera comercial internacional de países desarrollados como los europeos, quienes tienen un marco jurídico más desarrollado que el nuestro, pues el alma de todo país y todo el mundo como ente dinámico en las transacciones comerciales, y dentro de estas no podemos obviar el hecho que puedan surgir diferencias al momento de concretar dicha actividad económica.

Nicaragua cuenta desde hace casi seis años con un marco legal que regula esta área “*Ley 540, Ley de Mediación y Arbitraje*”, desarrollando los llamados Métodos Alternos de Resolución de Conflictos (MARC) es por esto que la presente investigación plantea el análisis de la Ley 540 y el reglamento aplicado por el centro “Antonio Leiva Pérez” de la cámara de comercio de Nicaragua durante los meses de octubre del 2010 a marzo del 2011.

Los MARC tienen tanta trascendencia en el área comercial que se hace necesario profundizar en su aplicación y el aporte que el arbitraje comercial proporciona a la administración de justicia, pues el objeto de esta ley y de estos procesos es dar una opción a las partes que quieren solucionar sus conflictos de manera económica y privada, sin faltar o violentar cualquier otra ley que se encuentre dentro del campo jurídico nicaragüense.

En el desarrollo de la investigación se utilizaron instrumentos tales como la entrevista, la encuesta a fuentes específicas que mediante su información proporcionaron una visión clara del objeto del procedimiento de Arbitraje y su aplicación en la cámara de comercio.

Cabe señalar que la ley de mediación y arbitraje se ha aplicado desde su entrada en vigencia con carencia de un reglamento que complemente su desarrollo por lo que se espera que a través de este estudio se plantee con mayor énfasis una revisión detallada de esta norma jurídica.

## **OBJETIVOS.**

### ***General.***

Analizar el ordenamiento jurídico y disposiciones reglamentarias que regulan la aplicación del arbitraje comercial administrado por la Cámara de Comercio de Nicaragua, con el propósito de verificar el cumplimiento de estas normas, durante el periodo de Octubre del 2010 a Marzo del 2011.

### ***Específicos.***

- 1.- Describir los aspectos del marco jurídico que inciden en la aplicación de arbitraje comercial en Nicaragua con el fin de reconocer las principales bondades y limitaciones que este ordenamiento presenta en la resolución de conflictos.
  
- 2.- Distinguir las disposiciones reglamentarias que rigen el arbitraje comercial administrado por la cámara de comercio de Nicaragua, con el objeto de detallar los beneficios y perjuicios que este ordenamiento ofrece en el transcurso del procedimiento arbitral.
  
- 3.- Comparar la legislación Arbitral de Nicaragua con relación a las leyes de Arbitraje Comercial del resto de países Centroamericanos.

## **ANTECEDENTES.**

La aplicación del arbitraje es un tema novedoso en la resolución de conflictos de índole comercial a nivel mundial. En el desarrollo del comercio se ha convertido en una de las vías con más auge en los países desarrollados y en los que están en vías de desarrollo como el caso de Nicaragua.

La rapidez de los negocios es un elemento de gran relevancia en el tráfico mercantil por lo que nuestro país optó por la modernización de las normas tendientes a regular las controversias que se suscitan en este tipo de relaciones contractuales.

La figura del arbitraje ha sido regulada en nuestro país desde 1906 a través del Código de Procedimiento Civil pero con los avances en la economía mundial la necesidad de renovar las disposiciones arbitrales era urgente. El procedimiento para renovar estas normas estuvo lleno de altibajos por lo que se necesitó de varios años para que esta pudiera ser materializada.

En la evolución de esta figura fueron presentados varios proyectos, pero el más adaptado a las necesidades actuales fue la iniciativa presentada por la Cámara de Comercio de Nicaragua. La Ley actual que regula el Arbitraje se titula Ley 540 "Ley de Mediación y Arbitraje" y tiene una connotación meramente comercial, actualmente no cuenta con reglamento a pesar que ya tiene seis años de aplicarse, siendo este aspecto una limitante en relación con otros países de la región centroamericana que cuentan con leyes especiales y los correspondientes reglamentos.

A pesar de esto, la opción alterna del arbitraje viene cobrando fuerza en la comunidad empresarial, este se ha practicado con mayor énfasis de manera institucional, siendo el Centro de Mediación y Arbitraje "Antonio Leiva Pérez" de la cámara de Comercio de Nicaragua el de más trascendencia y confiabilidad en la resolución de conflictos comerciales.

El reconocimiento del arbitraje ha venido a crear un ambiente de diálogo en el país promoviendo un cambio cultural de las personas involucradas a la hora de enfrentar una situación conflictiva.

Es de vital importancia en la actualidad para los empresarios la práctica de este método, ya que con la amplitud del comercio mundial no sólo se necesitan normas que disciplinen el comercio sino más importante aún, que eviten el incumplimiento de las mismas y que en caso de que ocurran infracciones, estas sean resueltas de manera rápida, efectiva y equitativa, siguiendo los principios del debido proceso que son ampliamente reconocidos en el arbitraje comercial.

El desarrollo integral del arbitraje requiere de la concurrencia de muchos aspectos que versan en leyes con contenidos flexibles a las necesidades del sector en el que se va aplicar seguido de una reglamentación adecuada, centros idóneos para la aplicación de este tipo de procedimientos, árbitros capacitados, todo cuanto permita la efectiva práctica de este mecanismo.

En el transcurso de la investigación se encontraron varios estudios acerca de este tema que fueron desarrollados en forma de monografías y seminarios presentados por estudiantes de derecho de la UNAN- Managua y la Universidad Centroamericana(UCA) dentro de los cuales se encuentran : El análisis sistemático y comparativo del anteproyecto de la ley de mediación y arbitraje, Análisis jurídico de la Ley 540 ley de mediación y arbitraje, en lo que incumbe a la figura arbitral, El orden público en el arbitraje, El arbitraje comercial en Centroamérica y el arbitraje institucional en Nicaragua, Mediación y Arbitraje Comercial, Arbitraje Institucional, doctrina, Cámara de comercio Internacional (CCI), Cámara de Comercio de Nicaragua (CACONIC) y derecho comparado y por último Reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras en Nicaragua. El análisis de estos aspectos ha sido limitado, sobre todo en cuanto a la eficacia de la ley, ya que se cuestiona el hecho de que no esta sujeta a reglamentación.

## MARCO TEÓRICO

### 1. Generalidades del Arbitraje Comercial.

Desde tiempos inmemoriales los pueblos han adoptado la actividad comercial como fuente de sobrevivencia y riqueza. La humanidad ha desarrollado las transacciones comerciales a través de prácticas de buena fe, cumplimiento de plazos y condiciones previamente establecidas por las partes involucradas. Sin embargo los negocios son por su naturaleza una actividad riesgosa y aunque exista buena fe por parte de los contratantes pueden surgir circunstancias que dificulten el desarrollo de la relación comercial. Por esto se hace necesario que las partes interesadas cuenten con un mecanismo alternativo que logre la armonía en sus actividades económicas. En este sentido el presente capítulo abordará las generalidades del arbitraje comercial como uno de los mecanismos alternos de resolución de conflictos más utilizados en el mundo empresarial, puntualizando su evolución histórica, definiciones doctrinarias y jurídicas, los criterios que definen su naturaleza jurídica, clasificación y los principios que rigen esta herramienta fundamental en el comercio nacional.

#### **1.1 Evolución Histórica.**

En el principio de los tiempos la humanidad estaba acostumbrada a resolver los problemas a través de sus propios medios, en la mayoría de los casos utilizando la violencia, existiendo bajo este contexto la muy conocida "ley del Talión", la que establecía como solución para los problemas ojo por ojo y diente por diente. (Navas Mendoza, A.2004, Pág.359).

La misma historia nos da referencias de una justicia sin ningún ordenamiento específico y sin respeto a los derechos de las personas. Se orienta a una cultura de poder y no de derechos en donde cualquier disputa tiene su arreglo bajo un mismo mecanismo "la violencia ". Se considera que esta práctica no benefició en nada a las relaciones contractuales, más bien suscitaba una cadena de controversias que alejaba a la sociedad de una práctica contractual segura y armónica.

Motivados por la necesidad de encontrar una nueva forma de resolver las disputas y dejar atrás la ley de los israelitas, la sociedad inicia la búsqueda de mecanismos más elaborados surgiendo así manifestaciones primitivas de arbitraje que se reflejan en la intervención de terceros imparciales que fungían como amigables componedores de disputas entre vecinos, familiares y tribus.

Las primeras manifestaciones de arbitraje se presentan a través de prácticas locales entre miembros de una misma comunidad. No se regían por un ordenamiento específico y los terceros intervinientes en las disputas eran designados por su sabiduría, experiencia de vida o porque eran líderes religiosos en las comunidades. Es decir que el principal motivo de acudir a ellos era el respeto y la credibilidad que estos personajes tenían en sus propias localidades.

La voluntad de las partes en conflicto es evidente en la práctica de este mecanismo ya que son estas quienes deciden la intervención del tercero, en esta etapa de la historia no se evidencia ninguna formalidad en la aplicación del arbitraje, ya que no se especifica en base a que se realiza el procedimiento ni que mecanismos aseguran el cumplimiento de la decisión final. A pesar de no tener tantos avances esta época refleja las primeras iniciativas para crear una cultura de diálogo entre las personas algo que se ve reflejado con la aparición de las primeras leyes que hacen alusión al arbitraje.

Sostienen algunos estudiosos que el arbitraje como método alternativo de resolución de conflictos se remonta al Derecho Romano, afirmación que retoma el Dr. Orúe Cruz, René. (2001), Pág. 55-57 al expresar que las primeras manifestaciones que presentó este mecanismo de manera formal se encuentran en la ley de las XII tablas, la cual contiene el procedimiento y la intervención de magistrados quienes se caracterizaban por ser personas honestas y con amplios conocimientos, que no actuaban ni por voluntad propia ni por delegación del estado sino por mandato expreso de las partes, lo que nos orienta a que el procedimiento era algo estrictamente privado.

Estas disposiciones contribuyeron a que el arbitraje se convirtiera en una actividad de gran auge en Roma, evidenciándose en la época imperial la existencia conjunta del procedimiento ordinario y la facultad de las partes para nombrar a terceros imparciales.

Pero fue en la edad media que el arbitraje se convirtió en el mecanismo de resolución de conflictos por excelencia, el fuero empieza a regular el procedimiento y por primera vez se le otorga a los laudos arbitrales fuerza ejecutiva por medio de la estipulación de una pena y la imposición a las partes de no impugnar la decisión de los terceros, además se presentan las primeras distinciones entre avenidores que resuelven en base a derecho y arbitradores que actúan como amigables componedores.

Se establece que Roma es la cuna del arbitraje desde el punto de vista especializado. La ley de las XII tablas establece disposiciones específicas reconociendo la facultad de los hombres para arreglar sus propias diferencias. Se determinan dos elementos interesantes: la designación de magistrados y que la base de todo lo actuado es el consenso de la voluntad de las partes plasmadas en un convenio arbitral. Evolucionando en la designación de terceros imparciales, ya no encontramos a los religiosos, los sabios y patriarcas de las tribus, sino que empiezan a intervenir personas más especializadas, siendo los árbitros una descendencia de las magistraturas.

A pesar del cambio en la designación de los terceros, se sigue manteniendo el principio de la autonomía en la voluntad de las partes la cual es reconocida y asegurada a través de leyes específicas que dan mayor eficacia al laudo, pero que lo limitan en ciertos aspectos como el hecho de que la decisión arbitral no puede ser impugnada por ninguna de las partes, dejándolas sin ninguna opción ulterior que les permita asegurar los derechos que hayan sido violentados en el desarrollo del procedimiento. Ha pesar de estas limitaciones el arbitraje era una vía muy bien aceptada en la sociedad, nos surge la interrogante de ¿por qué sucedió esto?

Y es que la explicación es simple en este tiempo los mercaderes estaban cansados de una justicia lenta, pesada, deficiente y encontraron en el arbitraje el instrumento ideal para terminar con sus controversias de una manera menos complicada y más rápida.

Se afirma que durante la Revolución Francesa el arbitraje logró su consolidación a través de principios de razón y justicia dentro de los que se mencionan la soberanía de los pueblos y la igualdad ante la justicia, bajo este contexto el arbitraje se consideró como el ideal de fraternidad entre los hombres. Es por esto que la ley del 16 y 24 de agosto de 1790 en su artículo uno plantea lo siguiente:” el arbitraje es el modo más razonable de concluir cuestiones entre los ciudadanos, los legisladores no pueden hacer ninguna disposición tendiente a disminuir el valor o eficacia de los compromisos”. (Orúe Cruz, René, 2001, Pág.56).

Estos Principios que son por hoy la base primordial en la aplicación del arbitraje. El reconocimiento de que los pueblos tengan autoridad para resolver problemas particulares, esto permite mayor libertad para las partes a la hora de escoger la vía que les proporcione más confianza y les permita intervenir de manera directa en la solución de sus controversias.

La proliferación de los derechos individuales que trajo la revolución francesa contribuyó a que el arbitraje alcanzara su máximo desarrollo a través del derecho internacional. Es por esto que encontramos instrumentos que reconocen la figura del arbitraje tales como: el tratado de arbitraje obligatorio suscrito en México el 29 de Enero de 1902, el protocolo de Ginebra relativo a las cláusulas de arbitraje suscrito el 24 de septiembre de 1923, el cual constituyó el primer instrumento jurídico de carácter general aceptado por diferentes estados lo que significó su entrada en vigencia a nivel internacional. (Díaz Cano, Miriam., 2007).

Otros instrumentos que han impulsado el desarrollo del arbitraje han sido el convenio de Ginebra sobre la ejecución de sentencias arbitrales extranjeras del 26 de septiembre de 1927, el tratado general de arbitraje interamericano de soluciones

pacíficas “pacto de Bogotá” del 30 de Abril de 1948, convenio de las naciones unidas sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales “Convenio de New York del 10 de junio de 1958. Simultáneamente a la aprobación de estos instrumentos el comité interamericano de juristas formuló un proyecto para una convención de arbitraje comercial, el cual fue remitido para su aprobación a los estados miembros de la OEA, después de realizarse varias enmiendas el proyecto fue aprobado en Panamá en 1975. En 1979 los estados miembros de la OEA firmaron en Montevideo, Uruguay la convención interamericana sobre la validez extraterritorial de las sentencias y laudos extranjeros en materia civil, laboral y mercantil. (Molina Bermúdez, A., 2007).

Las primeras codificaciones de arbitraje fueron destinadas a regular controversias comerciales a nivel internacional. La utilización de estos convenios obligaba a las partes a realizar el procedimiento de acuerdo a un instrumento específico, ya que existen diversidad de tópicos arbitrales, algunos referidos al convenio, otros a las cláusulas y los de ejecución de laudos. Se piensa que esta práctica resultaba complicada por la interacción de disposiciones dispersas; lo más recomendable es la existencia de una ley que regule todos los aspectos del arbitraje comercial para evitar posibles contradicciones entre los ordenamientos.

A la par de la de la efervescencia del derecho internacional público también se desarrolló el derecho internacional privado marcando sus huellas a través de instituciones creadas por empresarios como la cámara de comercio, la comisión interamericana de arbitraje comercial (CIAC) extendida en más de 14 países. Producto de la labor incansable de estas instituciones surge el consejo internacional de arbitraje comercial el cual se desempeña como el principal promotor de la ley uniforme sobre arbitraje aprobada por la asamblea de las naciones unidas el 15 de diciembre de 1976, pero es hasta el 21 de junio de 1985 que nace una ley que regula de forma específica el tratamiento de arbitraje comercial denominada “ley modelo sobre arbitraje comercial internacional “ adoptada por la comisión de las naciones unidas para el desarrollo mercantil internacional (CNUDMI).(Díaz Cano, M.,2007).

El arbitraje en el Derecho Internacional Privado se presenta de manera institucionalizada. Las cámaras de comercio internacional son las pioneras en la modernización y uniformidad de este mecanismo. Estas intervinieron de manera estratégica para lograr el mejoramiento de sus relaciones comerciales a través de procedimientos rápidos y más económicos que los ordinarios.

Con tantas transformaciones a nivel internacional en Nicaragua se hace necesario un ordenamiento específico que vaya acorde a las necesidades del nuevo mundo comercial. El cambio en nuestro país inicia a partir del año 2000 cuando autoridades del Ministerio de Fomento, Industria y Comercio (MIFIC) presentaron el primer anteproyecto de ley, desafortunadamente este no avanzó porque presentaba muchas deficiencias sobre aspectos de fondo. Continuando con la búsqueda de una ley determinada, en el año 2002 la bancada del PLC tuvo la misma iniciativa, pero el resultado fue igualmente negativo ya que este anteproyecto además de deficiente era limitado en su alcance.( Orúe Cruz, René, 2008, Pág.397).

En el año 2004 a iniciativa de la cámara de comercio de Nicaragua con el apoyo de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Intencional (USAID) se inició un proyecto de estudio y análisis que contaba con la participación de especialistas en el tema tanto a nivel nacional como internacional, la finalidad de estos esfuerzos eran elaborar la Ley de Mediación y Arbitraje que vendría a regular de forma específica el arbitraje en nuestro país el que ya se encontraba reconocido desde 1906 cuando se promulgó y entró en vigencia el código de Procedimiento Civil que establecía en el título XIII artículos 958-990 “ De los juicios por arbitramiento”. (Pompilio Tapia, Silvana., 2007).

La cámara de comercio es una institución que fomenta y canaliza el comercio en nuestro país y como tal necesita contar con mecanismos que arreglen las controversias comerciales a la misma velocidad que se perfeccionan los negocios. Las principales empresas privadas de Nicaragua se encuentran afiliadas a la cámara de comercio siendo estas las más interesadas y beneficiadas con la aprobación de una

ley específica que se adapte más a las necesidades actuales ya que la regulación del arbitraje ya era prácticamente obsoleta. Con el desarrollo del comercio tener una ley que radicaba desde 1906 es un completo atraso en materia mercantil, sobre todo por que las disposiciones eran más jurisdiccionales que autónomas y el alcance muy limitado.

Los juicios por arbitramiento se llevaban a cabo como los procesos judiciales ordinarios, considerando a los árbitros como jueces y no como terceros imparciales, se refleja una aplicación monopolizada del estado sin autorización para que instituciones especializadas realicen este tipo de procedimientos.

Con una ley tan retrasada en comparación con el avance internacional, la cámara de comercio pugnó por la aprobación de una nueva ley, el anteproyecto fue presentado ante la Asamblea Nacional y posteriormente fue aprobado el 25 de Mayo del 2005 como Ley 540 “Ley de Mediación y Arbitraje” publicada el 24 de junio del 2005 en la gaceta diario oficial No.122 derogando totalmente el título XIII “De los juicios por arbitramiento” contenido en el código de Procedimiento Civil. Pompilio Tapia, Silvana. (2007), expresa que en nuestra ley de mediación se observa en gran medida la influencia de la Ley Modelo de la comisión de las naciones unidas para el derecho mercantil internacional sobre arbitraje comercial internacional (CNUDMI).

Actualmente en nuestro país existen centros que administran arbitraje comercial de conformidad a la Ley 540 “Ley de Mediación y Arbitraje”, estos funcionan de una forma institucional es decir que todo el procedimiento es orientado y administrado por sus propios reglamentos los cuales deben ser cumplidos en función de dar respaldo, agilidad y eficacia al procedimiento arbitral. (Pompilio Tapia, Silvana.2007).

## ***1.2 Los Mecanismos Alternos de Resolución de Conflictos.***

A pesar que nuestro tema aborda específicamente el arbitraje comercial es importante que conozcamos de donde proviene y es que el arbitraje pertenece a una moderna familia denominada Métodos Alternos de Resolución de controversias o mejor

conocidos como MARC. Estos se han presentado como un movimiento moderno que pretende recuperar los principios generales del derecho y dar mayor protagonismo a los particulares en la resolución de sus diferencias a través de vías diferentes a la justicia ordinaria. Bajo este contexto conceptualizaremos este tópico y distinguiremos las modalidades en las cuales podemos encontrar esta nueva forma de administrar justicia.

### **1.2.1 Concepto.**

En los tiempos modernos el comercio juega un papel trascendental en la economía de cualquier país. A través de este se desarrollan a diario miles y miles de transacciones por parte de pequeños y grandes empresarios los que arriesgan grandes cantidades de dinero las que después se traducirán en ganancias o pérdidas. Pero ¿qué pasa cuando las pérdidas son el resultado de procesos judiciales tardados que en vez de arreglar los problemas traen más complicaciones a los empresarios? Obviamente las partes involucradas quisieran cambiar este panorama y tener la posibilidad de contar con una opción distinta a la tradicional. Es por esto que hoy la sociedad cuenta con nuevos medios que permiten solucionar controversias de una manera más rápida y económica.

La especialista Femenia, Nora. 2008, Pág. 2, expresa que los mecanismos alternos de solución de conflictos son aquellas formas de administrar justicia de manera consensual o por requerimiento. Ya sea al interior de un sistema judicial o de una etapa previa, concurren legítimamente ante terceros a fin de encontrar la solución del mismo a través de un acuerdo mutuamente satisfactorio cuya resolución final goza de amparo legal para todos sus efectos como por ejemplo su ejecutabilidad. Estos mecanismos han evolucionado y se han convertido en medios eficaces y menos onerosos que el poder judicial, lo que ha permitido de alguna manera mejorar el funcionamiento de este a través de la reducción de la demanda al servicio de justicia.

Estos mecanismos se han presentado en el mundo actual como una respuesta a las controversias de las empresas en los tiempos modernos. La novedosa opción permite a las partes mantener las relaciones comerciales de una manera pacífica y en un ambiente menos tensionante y sin las formalidades propias del sistema judicial.

Se piensa que estos métodos son elementos que complementan la coordinación de justicia y coadyuvan al mejoramiento de la misma. Esta afirmación tiene como fundamento la reducción de la demanda en los tribunales de justicia. El poder judicial tiene de manera permanente una gran carga de trabajo y el personal de los juzgados no da abasto para suplir tal demanda, lo que se traduce en las quejas que a diario exterioriza la población afirmando que los procesos judiciales son tardados, costosos y en la mayoría de los casos el resultado es insatisfactorio para las partes involucradas.

Por su parte los MARC no presentan las mismas formalidades que los procesos judiciales, en general son procedimientos más cortos, menos costosos y se incita más al diálogo que a la contienda, las partes experimentan más participación y proponen las posibles soluciones a sus controversias de manera que el trato entre ambas sea equitativo. La solución de controversias a través de los MARC trae al poder judicial la reducción no solo del número de casos, sino también la suspensión de muchas acciones que tendrían que llevar a cabo si el proceso se hubiera concretado, esto se traduce con la reducción del trabajo de jueces, secretarios, notificadores etc. Y como resultado general mayor satisfacción para las partes y mejor administración de los casos por parte del poder judicial y por ende menos gastos para el presupuesto del mismo y la nación.

Es por esto que actualmente se dispone en los procesos judiciales, la imposición de métodos alternos ya sean de manera previa o durante el proceso. Estos métodos se podrían comparar con los dedos de la mano, es decir todos pertenecen a una misma denominación pero cada uno diferente del otro, con características, plazos y disposiciones distintas. Es así que se presentan 2 modalidades que junto con el arbitraje son los más usados en Nicaragua. La conciliación que es propia de los

procesos de divorcio y la mediación que es la más utilizada en los casos de demandas por pensión alimenticia. A continuación se detallan los principales aspectos de estas dos modalidades.

### **1.2.2 Modalidades.**

#### **- La Conciliación.**

Cuando existen desavenencias entre dos personas es muy difícil que ambas lleguen a un acuerdo y la conciliación busca exactamente eso” que las partes opuestas entre sí puedan tener un consenso y logren arreglar sus diferencias sin tener que llegar a la vía judicial. El catedrático Orúe Cruz, René, 2008, Pág.398 define la conciliación como un proceso a través del cual las partes gestionan la solución de sus propios conflictos con la intervención de un conciliador (facilitador) con capacidad de proponer a las partes fórmulas de avenencia. Las partes tienen derecho a elegir con libertad y de mutuo acuerdo al conciliador.

Otro concepto que se asemeja al anteriormente citado es el que ofrece Navas Mendoza, A. 2004, Pág. 361 quien expresa que *“la conciliación es el mecanismo mediante el cual dos o más partes en conflicto buscan soluciones mutuamente satisfactorias a sus intereses, con la intervención de un tercero imparcial que facilita la comunicación en el proceso”*.

Las definiciones de ambos autores expresan la misión de la conciliación que es: asistir a las partes en conflicto para poder llegar a un acuerdo, pero la expresan de forma distinta; uno la considera un proceso y la otra un mecanismo. Son conceptos totalmente diferentes y no se pueden comparar ambas acepciones. El proceso asemeja más una naturaleza procesal, entiende la conciliación a través del estudio de todas sus fases, en cambio el mecanismo nos orienta un conjunto de elementos orientados a lograr un fin en este caso el arreglo entre las partes.

Se verifican elementos característicos de este procedimiento que se presenta como una asistencia o una ayuda para llegar a un arreglo amistoso, por ejemplo el conciliador no está facultado para imponer a las partes una solución pero sí puede proponer a las partes algunas opciones para llegar a un acuerdo y que las partes queden conformes.

El hecho de que el conciliador asista a las partes en el conflicto no es sinónimo de acuerdo entre ellas. Los involucrados asisten de manera voluntaria, escuchan las opciones que propone el facilitador, expresan las suyas pero al final son ellas las que deciden si hay acuerdo o no. El resultado es prácticamente imprevisible, este mecanismo no asegura que las partes se libren del proceso judicial pero sí les da la oportunidad de poder evitar llegar a él. La autonomía de la voluntad es una constante, todo está en dependencia de la disposición que tengan las partes para arreglar sus diferencias.

La diversidad de mecanismos está orientado a las necesidades de cada situación, unas con más urgencias que otras, es así que encontramos otra de las modalidades de los MARC: la Mediación.

#### **- La Mediación.**

La mediación tal como se usa actualmente, es una herramienta novedosa, tiene elementos diferentes a la conciliación, pero mantiene el mismo objetivo “lograr que las partes en conflicto logren llegar a un acuerdo.”

La ley 540” Ley de Mediación y Arbitraje”, en su artículo número cuatro la define como todo procedimiento designado como tal, o algún otro término equivalente en el cual las partes soliciten a un tercero o terceros que les preste asistencia en su intento por llegar a un acuerdo amistoso de una controversia que se derive de una relación contractual u otro tipo de relación jurídica o esté vinculada a ellas.

Nuestro ordenamiento jurídico ofrece un concepto un tanto confuso y poco especializado de este mecanismo, no ofrece elementos característicos que diferencien a la mediación de los demás mecanismos de resolución alterna por lo que se orienta a una aplicación generalizada que cubre varios ámbitos de la esfera jurídica.

Por su parte Navas Mendoza, A, 2004, Pág. 362, define la mediación como la intervención no vinculante a través de la cual las partes procuran lograr por si mismas la solución de sus controversias con la intervención de un tercero neutral denominado mediador quien no tiene la potestad para generar propuestas para la solución de controversias.

Según el catedrático Orúe Cruz, René, 2008. Pág. 398, la mediación es *“el proceso que tiene por objeto buscar y facilitar la comunicación entre las partes en conflicto, mediante la intervención de un tercero idóneo, denominado mediador, con miras al logro de un acuerdo proveniente de las partes, que ponga fin al conflicto.”*

Ambos conceptos coinciden en puntualizar que en la mediación no concurre ninguna propuesta ya que la intervención del mediador no está ligada al resultado final y lo que hace es facilitar la solución del conflicto, es decir el mediador tiene la capacidad de escuchar, crear armonía y saber captar las necesidades de las partes al momento del diálogo, dirigiendo el procedimiento que se caracteriza por ser voluntario, flexible, limitado en el tiempo y confidencial, procurando que éste se desarrolle en un ambiente agradable y de respeto.

Se evidencia que a diferencia de la conciliación en la que el facilitador propone soluciones, en la mediación el papel del mediador es más pasivo, ya que no está en posición de manifestar algo que incite la decisión de las partes en conflicto. Su papel no es vinculante, es decir que no tiene ninguna participación determinante en el procedimiento, funciona para dirigir a las partes en la comunicación de manera que se mantenga el respeto a los derechos de las partes en oposición.

El mediador debe cumplir con ser imparcial en todo momento, debe de aislar las disputas de manera que las partes tengan plena libertad de desarrollar opciones, considerar ciertas alternativas y llegar a un acuerdo mutuamente aceptable.

En efecto el arbitraje junto con la conciliación y la mediación son los métodos alternos de solución de controversias más usados en la actualidad y tienen en la esfera de la justicia la misión de promover el diálogo entre las personas que enfrentan problemas entre sí, dándoles la facultad de que sean ellos mismos los que identifiquen cual es la mejor vía de solución.

### **1.3 Visión del conflicto.**

Anteriormente se había abordado el tema de los mecanismos de resolución de conflictos, sus definiciones y las modalidades en que se pueden presentar. Pero en realidad ¿qué se necesita para que estos actúen? ¿Cuál es la condición específica que inicia la aplicación de estos procedimientos? Definitivamente concluiríamos que tiene que existir el renombrado “conflicto”.

La especialista Navas Mendoza, A., 2004, Pág.360, explica las diferentes visiones de conflicto y los elementos que este contiene. Tradicionalmente se puede definir el conflicto como “una situación social en la que un mínimo de dos partes pugnan al mismo tiempo por ocupar el mismo espacio, poseer el mismo objeto, desempeñar papeles incompatibles, defender ideas opuestas o utilizar medios que se excluyen mutuamente para lograr su propósito”.

Es decir el conflicto se presenta como una situación de inconformidad que nos causa perjuicios, los cuales intentamos remediar por las vías más rápidas y satisfactorias.

#### **1.3.1 Visión Tradicional del Conflicto.**

Es la visión mas antigua de conflicto, la de pueblos enemigos que luchan por poder y dominios territoriales utilizando como mecanismo de conquista la violencia e

intolerancia, propio del pensar de los israelitas de la ley del Tali3n. En la visi3n tradicional de conflicto concurren una serie de elementos indispensables como una batalla, una oposici3n o simplemente un desacuerdo. Si retomamos estos elementos tradicionales percibimos el conflicto como una experiencia negativa, que tiende a da1ar nuestros intereses y encaminan a las parte a actuar utilizando las manipulaciones y la intimidaci3n

### **1.3.2 Visi3n Actual del Conflicto.**

Constituye la opci3n evolucionada del conflicto, deja atr3s la antigua percepci3n de tomar como una guerra el desacuerdo entre dos personas. Fomenta una cultura de di3logo y entendimiento ante circunstancias adversas, si ambas partes est3n siendo perjudicadas por una situaci3n espec3fica lo m3s id3neo es que entre las dos arreglen la controversia de manera que se rescaten las buenas relaciones contractuales.

La visi3n actual del conflicto establece un pensamiento muy distinto a la visi3n tradicional ya que pretende transformar el modelo combativo de “yo contra usted” por un “estamos trabajando juntos para manejar nuestras diferencias”. B3sicamente esta afirmaci3n no busca evadir el conflicto por el contrario lo que pretende es abordarlo de una manera integral, reconociendo que existen controversias y teniendo la mejor disposici3n para resolverlas.

### **1.4 Conceptos de Arbitraje.**

La esencia y raz3n de ser del arbitraje radica en la libertad y disposici3n de las partes para elegir la v3a donde quieren someter sus diferencias. La ventaja de tener autonom3a para elegir la forma de solucionar controversias lo hace un mecanismo muy utilizado en el marco empresarial en donde la rapidez con que se ejecutan los negocios exige un mecanismo con la misma agilidad. Encontramos variedad en la conceptualizaci3n de este m3todo dentro de las principales criterios tenemos:

### 1.4.1 Según la Doctrina.

Etimológicamente la palabra arbitraje proviene del latín **arbiter itri** que significa aquel que puede resolver con independencia de los demás. Navas Mendoza, A., 2004). La independencia se manifiesta en la autonomía de las partes para decidir la aplicación del procedimiento, estas sólo necesitan estar dispuestas al diálogo, actuar de conformidad a las leyes vigentes y respetar el acuerdo que hayan concretado ya sea antes o después de la controversia.

Por su parte Femenia Nora, 2008, Pág. 2, afirma que el arbitraje es la solución de conflictos por medio de un tribunal de arbitramento compuesto por particulares, quienes no tienen la investidura de jueces del estado ni ninguna otra de carácter oficial, aunque adquieren la primera para efectos de adelantar y fallar el proceso que se someta a su jurisdicción, desplazando a los jueces normales y ordinarios en el conocimiento de dicha cuestión, los cuales sin embargo conservan jurisdicción y competencia para actuar en otros conflictos distintos de aquellos que en cada caso se llevan a la justicia arbitral.

Recae la responsabilidad en un tribunal arbitral que está destinado a encontrar una solución satisfactoria para las partes. El tribunal esta compuesto por personas capacitadas que no tienen relación alguna con la potestad del estado, todo lo contrario es un procedimiento aplicado por particulares para particulares.

El Dr. Orúe Cruz, René, 2008. Pág. 398, define el arbitraje como *“un proceso por medio del cual las partes acuerdan que un conflicto entre ellos será resuelto por uno o varios terceros (árbitros) y cuya decisión (laudo) se comprometen a cumplir”*.

Se determina la existencia de 3 elementos: el conflicto que es el origen mediato del mecanismo, él o los árbitros a quienes las partes han delegado la responsabilidad de resolver la controversia, siendo estos los encargados de dirigir todo el procedimiento, asegurándose que se cumpla lo estipulado por las partes y todo se realice bajo los

principios generales del debido proceso dando lugar al laudo arbitral que no es más que la decisión final del procedimiento. Desde el inicio del procedimiento las partes tienen participación directa en el mismo y por lo tanto están conscientes de que el resultado que da terminación a la disputa es de obligatorio cumplimiento.

El arbitraje se presenta como un procedimiento jurisdiccional sui generis, según Díaz Cano, Miriam, (2007), se busca la solución de conflictos privados transigibles a un cuerpo colegiado, el cual queda investido de jurisdicción para diferir un laudo con la misma categoría jurídica y los mismos efectos de la sentencia judicial.

Otro especialista que ofrece un concepto de arbitraje es Briceño Sierra, Humberto 2001, Pág. 13, al expresar que el arbitraje es un proceso jurídico que se tramita, desarrolla y resuelve a través de particulares, estructuralmente es una relación jurídica triangular en cuyo vértice superior se encuentra el árbitro quien es el sujeto ajeno a los intereses en conflicto y en los otros vértices se encuentran las partes que acuden a él para llegar a un acuerdo.

Se determina la existencia de un proceso jurídico, por que aunque es realizado por particulares todo tiene su fundamento en el derecho y con las mismas finalidades de los tribunales de justicia sólo que se presenta de una manera distinta. La relación entre las partes involucradas es más directa ya que ellas establecen la manera en que el árbitro debe actuar, es decir en todo momento se respeta la voluntad de las partes, sus derechos individuales se ven reflejados en el desarrollo de todo procedimiento.

#### **1.4.2 Según nuestra Legislación.**

Por su parte nuestra legislación vigente en el artículo 24, literal a) de la ley 540 “Ley de Mediación y Arbitraje”, lo define como un mecanismo alternativo de solución de conflictos que surge de la autonomía de la voluntad de las partes, quienes delegan a un tercero imparcial llamado árbitro, la resolución de su controversia y éste siguiendo el procedimiento determinado previamente por las partes decide la controversia mediante un laudo arbitral que es de obligatorio cumplimiento para las partes.

La ley vigente en nuestro país nos ofrece una definición muy completa de lo que es el arbitraje, ya que desde un inicio lo reconoce como un mecanismo alternativo que se realiza por iniciativa de las partes dándoles la facultad de decidir como quieren solucionar sus problemas y escogiendo el procedimiento más adecuado para sus intereses pero estableciendo el compromiso de acatar la decisión final.

Por otro lado la ley modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional lo define como un acuerdo por el que las partes deciden someter todas las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto una determinada relación contractual.

Por su parte la Ley Uniforme de Comercio Internacional nos da otras referencias acerca de esta figura ya que establece dos situaciones que amplían la aplicación del arbitraje. La primera esta referida a las controversias que hayan surgido de la relación contractual, se habla de algo actual, es decir cuando ya es un hecho que existe un conflicto, definimos que tipo de problema es porque se está en presencia de una situación específica.

Pero puede ser que aún no haya un problema planteado, esto no es impedimento para que el arbitraje sea aplicado, ya que las partes de manera preventiva pueden estipular en sus acuerdos comerciales que si surge alguna controversia esta será resuelta a través del mecanismo arbitral.

Los conceptos antes citados presentan una idea más clara para abordar el arbitraje comercial y es que en esencia, este mecanismo tiene una naturaleza privada y confidencial que permite a las partes enfrentadas resolver sus conflictos a través de una vía alterna al poder judicial. Este mecanismo se adopta en la medida en que aparecen diferencias entre dos o más partes, las cuales por su propia voluntad deciden buscar ayuda de un tercero imparcial el cual resuelve en su nombre a través de un laudo. (Díaz Cano, Miriam., 2007).

A nuestro criterio el arbitraje es un procedimiento alternativo a través del cual las personas naturales o jurídicas pueden resolver sus controversias auxiliándose de uno o más árbitros designados por ellos mismos en un acuerdo arbitral y cuya decisión se comprometen a cumplir.

La aplicación del arbitraje está en dependencia de la voluntad de las partes quienes delegan a terceros imparciales la resolución de controversias que surjan o puedan surgir en las transacciones comerciales. Se perfila en la actualidad como el método más utilizado por los empresarios ya que la vía judicial se caracteriza por ser lenta, costosa y conlleva al rompimiento de las buenas relaciones de los negocios. Aunque los criterios conceptuales sean diferentes para algunos autores que lo consideran como proceso, otros como mecanismo, método o un acuerdo en el fin principal todos son uniformes ya que el objetivo es lograr una cultura de diálogo y negociación ante situaciones de discordia con un resultado rápido, efectivo y económico, pero para tener una ubicación dentro de la esfera jurídica es necesario analizar cada una de estas acepciones.

### ***1.5 Naturaleza Jurídica Del Arbitraje.***

De forma general se señala que la institución arbitral es de origen contractual pues sin un convenio o cláusula no puede iniciarse y menos tramitarse un procedimiento arbitral, pero si atendemos la forma en que se resuelve el conflicto este se inclina a un sentido jurisdiccional al concretar que un laudo tiene mucha semejanza con una sentencia judicial de la misma manera se presenta una teoría mixta que engloba ambos aspectos: el contractual y el jurisdiccional. Es por esta causa que la doctrina ha postulado las siguientes posiciones que explican la naturaleza jurídica del arbitraje comercial.

#### **1.5.1 La Teoría Privatista o Contractualista.**

El Dr. Orúe Cruz, René, (2008), Pág.402 sostiene que esta teoría equipara al arbitraje con un contrato privado, como expresión soberana y poder de disposición de las

partes contratantes en sus relaciones jurídicas, esto se explica porque en el arbitraje las partes designan a el o los árbitros ya sean estos de derecho o de equidad y se comprometen a someterse a la decisión que estos tomen. Esta posición se basa en los siguientes puntos sustanciales:

- 1- la institución de un procedimiento arbitral no sustrae ningún litigio a la competencia judicial del estado.
- 2- El arbitraje testimonia no el desacuerdo, sino el acuerdo de las partes, las cuales por su libre consentimiento han decidido como, por que personas y según que reglas debe ser resuelto.
- 3- A través de medios de derecho privado se consigue resolver lo que amenaza con convertirse en un litigio judicial, evitando la intervención del estado y de su poder. Esta es una de las principales razones que inducen a la aplicación de arbitraje comercial en Nicaragua. Proceso judicial y poder del estado son términos que generalmente son asociados a pérdidas de tiempo, dinero y resultados no muy satisfactorios. Por esto es muy comprensible que las personas que se encuentran opuestas entre sí quieran evitar llegar a esa vía.
- 4- Otra nota característica es que el árbitro conserva su calidad de persona privada, este no es un funcionario del estado, por lo que no tiene una jurisdicción ni propia ni delegada, sus facultades y competencia están delimitados por el interés privado. El árbitro es una persona especializada ya sea en derecho o en conocimientos técnicos que asiste a las partes para que estas puedan arreglar sus diferencias del modo que sea más conveniente para ellas, pero no lo hace porque el poder judicial lo haya delegado o le haya dado la potestad para esto, su cargo no es asignado por ningún órgano del estado ya que actúa por nombramiento de las partes.

5- La fuente normativa se encuentra en la voluntad de las partes, basados en los usos y prácticas comerciales. Todo lo actuado proviene de la autonomía de las partes y son estas las que definen la forma, él o los árbitros, el tipo de arbitraje y los términos en que se desarrollará el procedimiento.

La naturaleza privada del arbitraje se determina porque el árbitro puede imponer su criterio a las partes y el laudo tiene obligatoriedad ya que las partes se someten previamente a este. Son privadas las relaciones entre árbitros y las partes, privado será el procedimiento que desarrollen, así como el resultado: el laudo arbitral.

La teoría privatista encuentra su fundamento en el contrato y la naturaleza privada que este tiene. Determina que si el contrato es privado, las relaciones entre contratantes también lo son y por ende las controversias existentes entre ellos se deben arreglar sin la intervención de la autoridad judicial, pero acaso ¿el procedimiento es completamente ajeno al judicial? ¿Exista alguna similitud entre ellos? ¿Qué pasa cuando encontramos situaciones en las que se necesita el poder del estado? así surge otra de las teorías que analizan la naturaleza del arbitraje: la teoría procesalista.

### **1.5.2 La Teoría Procesalista o Jurisdiccional.**

Según los defensores de esa teoría los árbitros son jueces y la resolución laudo arbitral se pronuncia siguiendo un procedimiento, razón por la cual adquiere la calidad de sentencia. Se afirma que lo sustancial en el proceso no es el convenio inicial sino la actuación por intermedio de árbitros cumpliendo etapas procesales. De acuerdo con esta teoría los árbitros no son mandatarios de las partes, sino jueces independientes que resuelven un conflicto de intereses con efectos de cosa juzgada corroborando de esta manera que el proceso tiene una naturaleza eminentemente jurisdiccional. (Blandón Argeñal, Freddy.2007, Pág. 16).

Según el especialista Orúe Cruz, René.2008, Pág. 403. Esta teoría se basa en los siguientes aspectos fundamentales:

- La existencia de un conflicto.
- Recurrir a un tercero que lo resuelva.
- Se constituye un proceso.
- La competencia.

Se debe comprobar la existencia de un conflicto, es decir que se haya suscitado un desacuerdo, una inconformidad o algún problema en el que por disposición de la ley las partes tengan la posibilidad de buscar una solución definitiva a través de un tercero que desarrolla un proceso y que tiene la competencia de pronunciarse acerca de su propia competencia.

A simple vista esta teoría plantea la función del estado en el control y regulación del arbitraje donde la solución de la controversia se realiza mediante la interpretación y aplicación del derecho que es producto de la función jurisdiccional ejercida normalmente por los tribunales, por consiguiente el jurista González de Cossio, F. 2008,Pág. 12-14 afirma que si existe este procedimiento es por que el estado así lo permite ya sea de forma expresa o tácita, considerándolo como un acto de justicia delegada o paralela en donde el laudo tiene la misma fuerza ejecutiva que una sentencia.

Esta teoría postula una función pública cuasi judicial equiparando al arbitro con el juez ya que ambos derivan sus facultades del derecho nacional y su obligación de independencia e imparcialidad son en ocasiones idénticas. Finalmente esta teoría tiene como ultimo argumento que la efectividad del laudo depende en ultima instancia del poder estatal ya que el estado reconoce los efectos de los acuerdos y los laudos arbitrales siempre que estos acaten la regulación que al respecto a establecido el estado mismo.

El convenio entre las partes es un elemento fundamental en la aplicación del arbitraje por lo que no puede ser obviado dentro del procedimiento. Si este no existe tampoco se podría recurrir a esta herramienta alterna. El desarrollo del procedimiento llevado a cabo por el árbitro se hace de una manera autónoma, ya que por no ser juez no tiene que imponer a las partes las formalidades propias de los procesos ordinarios, pero sí debe garantizar que se respeten los derechos de cada una de las partes y en eso sí se asemeja a los jueces ya que debe ser imparcial en todo los actos que realice.

Ambas teorías tienen argumentos a su favor y es que a pesar de realizarse por un contrato privado en algunos casos se necesita de la función jurisdiccional para hacer efectivos los efectos de la decisión final. Dos aspectos distintos que concurren en una misma posición, ésta es la teoría mixta o híbrida.

### **1.5.3 La Teoría Mixta o Híbrida.**

En el acápite anterior se abordaron los aspectos medulares de la teoría contractual, su carácter privado y completamente autónomo, también se señaló la postulación meramente jurisdiccional y aunque estas teorías resultan completamente opuestas es posible realizar una fusión entre ellas surgiendo así la teoría mixta o híbrida.

Como su nombre lo indica esta refiere la existencia tanto de elementos contractuales como de los procesales, expresa González de Cossio, F. 2008, Pág. 16, que esta teoría fue desarrollada por el profesor Sauser- hall en su reporte al instituto de Droit internacional en 1952 el cual argumentaba que el arbitraje no podía apartarse de todos los sistemas jurídicos, tenía que existir algún derecho que pudiera determinar la validez de la sumisión al arbitraje y la ejecutabilidad del laudo.

Esta teoría reconoce que el arbitraje tiene su origen en un contrato privado y que tanto los árbitros como las reglas que regirán el procedimiento vienen dados por la voluntad de las partes, pero que también tiene elementos jurisdiccionales imposibles de obviar.

Según Díaz Cano, M (2007) los principales argumentos de esta teoría son los siguientes:

- Existe una identificación entre el laudo y la sentencia, porque ambos emisores recorren caminos similares por la aplicación de la razón de juicio lógico y proporcionalidad.
- La litis producida en el procedimiento arbitral no tiene carácter público, pero puede obtenerlo mediante la ejecución del laudo por los tribunales de justicia.
- Como son las partes quienes establecen cual será el procedimiento a seguir basados en el derecho dispositivo, dentro de este procedimiento no se encuentran las formas y solemnidades del proceso judicial.
- Un árbitro no hace justicia, ni crea derechos, carece de la fuerza legítima o autoridad de la que goza el juez para resolver y ejecutar lo juzgado.

Esta teoría perfecciona la unión del ámbito contractual y el jurisdiccional creando un vínculo entre ellos, la presencia de lo procesal por la especial eficacia que el derecho otorga a los efectos del arbitraje que se originan en el derecho contractual pero que trastocan el ámbito procesal ya que le es otorgada la misma tutela jurídica que a las sentencias judiciales. Es conocido que la competencia jurisdiccional le corresponde a los tribunales ordinarios tal y como se establece en el artículo 159 de nuestra constitución política misma que también establece principios retomados en el procedimiento arbitral. Por lo cual el arbitraje es catalogado de jurisdiccional pero creado de una manera convencional y basado en principios constitucionales.

#### **1.5.4 La Teoría Autónoma.**

Es la teoría más reciente, el jurista González de Cossio, F. 2008, Pág. 16-17, presenta los principales argumentos y afirma que el arbitraje se desenvuelve en un régimen emancipado y por consiguiente de carácter autónomo. Fue originalmente desarrollada en 1965 por Rubellin quien sostenía que el arbitraje podría ser determinado tanto jurídica como prácticamente mediante la observación de su uso y finalidades, en este contexto no se considera al arbitraje como un procedimiento meramente contractual o jurisdiccional y tampoco como una institución mixta.

La teoría autónoma reconoce al arbitraje per se, lo que hace, lo que busca lograr, como y porque funciona, se ofrece una versión refinada de la teoría mixta, dándole un valor agregado a las formas modernas de solucionar conflictos comerciales. Formas modernas que se traducen en un procedimiento justo diseñado a resolver un caso particular que no acumule sistemas procesales.

Más que consideraciones contractuales o jurisdiccionales lo que se debe tomar en cuenta es la práctica del arbitraje, su contenido y alcance. Con la finalidad de satisfacer las necesidades y expectativas de las personas que acuden a este procedimiento. Es importante señalar que en el ámbito internacional se ha ido evolucionando para lograr una mejor adaptación de las necesidades del mundo comercial, esto se ha manifestado en los diferentes foros como el de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), las múltiples convenciones y la tendencia mundial a uniformar las prácticas arbitrales. Esta es la teoría que parece prevalecer hoy en día y todo parece indicar que en un futuro será la posición que mejor define la naturaleza del arbitraje. Retoma la figura del arbitraje no por su naturaleza y los elementos que lo conforman, sino por la misión que este tiene en la esfera jurídica, los beneficios que este trae al mundo comercial y el papel determinante en la administración de justicia de cada país.

### **1.5.5 En Nicaragua**

El ordenamiento arbitral en nuestro país, no define la naturaleza del arbitraje pero sí orienta ciertos elementos de carácter privado. Sin embargo, el procedimiento en toda su complejidad contiene más que disposiciones privadas ya que se podría pensar que por no ser un juez el que decide no hay seguridad en el laudo. Esta percepción resulta falsa ya que aunque no sea una sentencia emanada de autoridad judicial tiene la misma fuerza y obligatoriedad para las partes involucradas.

Por tales motivos se piensa que el arbitraje como medio por el cual las partes acuerdan someter ante tribunales sus controversias tiene diversidad de elementos, situaciones y facetas que en el ámbito contractual o jurisdiccional son complementarios. Se encuentran elementos contractuales que dan lugar al procedimiento ya sea en forma de cláusula compromisoria o un compromiso en el que priva fundamentalmente la voluntad de las partes. De igual forma debemos tomar en cuenta el elemento jurisdiccional al momento de la ejecución del laudo. Esta es una función complementaria ya que aunque todo el procedimiento se realice en un orden privado existe la intervención jurisdiccional para asegurar el cumplimiento de los laudos o para asegurar la transparencia y el derecho de las partes como el caso de la utilización de recursos.

En realidad un elemento no debería ser excluyente del otro, por el contrario diríamos que ambos interactúan en el procedimiento. El apoyo a una sola postura sería darle mayor importancia a un elemento. Es importante debatir acerca de este tema ya que nos permite profundizar en el conocimiento y adoptar la teoría más conveniente.

Se reconoce que el arbitraje no es un propósito en sí mismo, sino un camino con una meta trazada, por eso debe adoptarse una postura que se oriente a lograr el fin deseado reflejando el espíritu del arbitraje y su consolidación como un método eficiente en la resolución de controversias.

## **1.6 Principios del Arbitraje.**

A lo largo del desarrollo y aplicación del arbitraje como método alternativo, fácil, eficaz y económico de solucionar conflictos de carácter comercial en un comienzo, se han identificado ideas básicas o fundamentales que orientan el pensamiento, esto es los principios Arbitrales.

### **1.6.1 Preeminencia de la Autonomía de la voluntad de las partes.**

Este principio tiene sus primeras manifestaciones en el siglo XVIII, con el proceso de industrialización y el periodo de la revolución francesa, y donde alcanza su máxima esplendor, con el código de Granjas (1804) garantizando el libre actuar, pensar, de las partes. (Prado morales, Arlen. 2009 UCA)

La Autonomía Privada es *“La facultad concedida a los particulares de crear, reglamentar, modificar y extinguir las relaciones jurídicas...”*.

De igual manera en el art. 1836 Cc. establece: las obligaciones que nacen de los contratos, tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y deben cumplirse al tenor del mismo. (Prado morales, Arlen. 2009 UCA)

Así mismo, en el arbitraje las cláusulas arbitrales o compromisorias de un contrato se constituyen como negocio jurídico, por lo cual, este principio de autonomía es fundamental para las partes, pues de esta manera tienen todo poder de decisión, sobre que proceso de solución les conviene según su criterio personal.

### **1.6.2 Igualdad de las Partes.**

La igualdad de las partes en el procedimiento es un principio universal que sustenta su aplicación en la supremacía de la Constitución política de Nicaragua, la que establece en el art. 27 que todos las personas somos iguales ante la ley, por lo que se debe cumplir con un trato similar para todos ya que como ciudadanos tenemos los mismos deberes y derechos.

En el arbitraje comercial dicho principio está contemplado en el arto 3, Ley 540, Ley de Mediación y Arbitraje, por el cual, las partes en conflicto serán tratadas en igualdad de condiciones y oportunidades durante el proceso, salvaguardando el derecho que cada uno posee a ser oído y bien tratado de forma imparcial. (Meza Gutiérrez, M.A; Orúe Cruz, René; 2001, Pág.61).

### **1.6.3 Confidencialidad.**

No es más que la reserva que se hace de todo lo actuado antes y durante el proceso arbitral, dicho principio se aplica a todos los involucrados sean estos las partes en conflicto, el árbitro que conoce del litigio y la institución u oficina que preste los servicios de Centro de Arbitraje. En todo caso el árbitro como autoridad podrá revelar información del proceso si sus fines son para el mismo proceso. (Molina Bermúdez, Ariana; Urtecho, Ricardo 2007, Pág. 8).

Este principio constituye uno de los más arraigados dentro del procedimiento ya que se maneja discreción total de los asuntos que se están tramitando.

### **1.6.4 Privacidad.**

Es un principio que va muy de la mano con la confidencialidad, puesto que, las partes gozan del derecho de que ninguna documentación o secretos que tengan relación al procedimiento sean develados al público. (Prado morales, Arlen. 2009, Pág. 4).

### **1.6.5 Informalidad y flexibilidad de procedimiento.**

Son los principios mas arraigados y que marcan notablemente la diferencia con el proceso ordinario judicial. Ya que en el arbitraje es posible crear o diseñar, es decir, establecer el procedimiento, según lo necesite o requieran las partes, pues al momento de elegir una institución determinada, también eligen las reglas sobre las cuales se tratará el caso o controversia. (Prado morales, Arlen. 2009, Pág. 3).

Una característica de este principio de informalidad y flexibilidad es que la misma autoridad arbitral tiene la facultad suficiente, según la misma ley 540, arto. 42, para decidir sobre su competencia y excepciones relativas a la validez y existencia de los laudos emitidos por ellos mismos.

### **1.6.6 Celeridad**

La celeridad consiste en “*la continuidad de los procedimientos para la solución de controversias*”. (Molina Bermúdez, Ariana; Urtecho, Ricardo 2007, Pág. 7).

El principio de celeridad es la causa y justificación de todos los métodos alternos de resolución de conflictos, es decir, dar respuesta inmediata a los casos concretos y solucionar la retardación de justicia. (Prado Morales, Arlen. 2009 Pág. 4)

Es por tal razón que en el arbitraje, el establecimiento del procedimiento por las partes, puede ser motivo de una resolución ágil, que cuente con todas las fuerzas de ley, como la de sentencias judiciales. Es importante destacar que un proceso arbitral no puede durar más de seis meses, desde la constitución del tribunal.

### **1.6.7 Concentración**

“Es someter al arbitraje todas o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre las partes respecto de una determinada relación jurídica contractual o no contractual.” Arto. 27, Ley 540.

Bajo la tutela de este principio se permite que las acciones impulsadas por las partes se acumulen formando un todo y estas al momento de la resolución se ventilen de una sola vez.

Es de esta manera que se evita hacer uso de la vía ordinaria y por consiguiente del proceso engorroso que este envuelve, reduciéndose en el arbitraje las costas y perjuicios que puedan derivarse.

### **1.6.8 Pro- arbitraje**

Si bien es cierto no lo encontramos de forma explícita en el articulado de la ley, podemos entender su aplicación y mención, además de su acopio en la ley de cámara, los especialistas Meza Gutiérrez, M.A; Orúe Cruz, René; (2001), Pág. 64-65) expresan que este término se encuentra en las siguientes expresiones:

Ej. “Las partes podrán determinar libremente,…”

“Las partes podrán renunciar…”.

Es decir este principio se manifiesta cuando a las partes se les otorga la facultad de decidir y hacer uso del proceso de arbitraje, como un medio de solución de conflictos, dando por sentado el principio y derecho de Pro-Arbitraje, al cual pueden acceder las partes cuando ellos así lo decidan.

### **1.6.9 Buena Fe**

Significa: “actuar sin ventaja, alevosía o detrimento de los derechos de la otra parte”. (Prado morales, Arlen. 2009 Pág. 4)

Es importante que en todo proceso, ya sea de arbitraje o proceso meramente judicial ordinario las partes basen su actuar en la honestidad y respeto, es decir, la buena fe en la acción según el procedimiento y reglamento establecido.

Es el trabajo equitativo que el árbitro o tribunal arbitral de las partes realiza, para conseguir establecer un proceso limpio y satisfactorio, que conserve ante todo, las buenas relaciones comerciales que es el objeto y propósito del arbitraje.

Este principio podemos encontrarlo en el principio de Igualdad y en el principio del debido proceso.

### **1.6.10 Inmediación de la prueba.**

Como en cualquier proceso en el que se pretende demostrar un hecho o proceso las partes deberán hacer uso de las llamadas Pruebas.

Para el caso de proceso de arbitraje es el árbitro como tercero compondor y autoridad en el procedimiento, quien les comunicará a las partes en el proceso los tiempos y/o plazos con los que cuentan para hacer la pertinente presentación de las mismas.

Siendo que en el proceso arbitral, uno de sus principios es la Autonomía de la Voluntad, la celebración de audiencias para presentar medios probatorios, también es a criterio de las partes, o en su defecto el árbitro dará oportunidad de celebrar dicha audiencia a petición de una de las partes y si se considerare necesario. (art. 50, Ley 540, Ley de Mediación y Arbitraje).

En este mismo principio podemos hacer mención de las características de las audiencias de prueba que es la contradicción, la oportunidad que tienen las partes de confrontación y el árbitro es quien tendrá que decidir en el proceso. (Molina Bermúdez, Ariana; Urtecho, Ricardo 2007, Pág. 5).

### **1.6.11 Debido Proceso.**

Para la aplicación del Arbitraje se debe cumplir con un procedimiento ya establecido, para el correcto andar del proceso.

En el desarrollo de este procedimiento se deberán tratar a las partes de manera equitativa respetando la igualdad de derechos entre ellas.

En todo caso los artos. 44, 45, 46, 61 de la Ley 540, establecen el trato, determinación, lugar e iniciación de las actuaciones en el proceso arbitral, debido a la informalidad y flexibilidad que este presenta, sin detrimento de los derechos de las partes.

## **1.7.- Modalidades del Arbitraje.**

Siendo que el Arbitraje es un proceso, podemos clasificarlo de diferentes maneras, atendiendo a cada circunstancia que encierre el caso concreto que se quiera someter al Arbitraje, por lo cual se puede clasificar de la siguiente manera:

### **1.7.1 Según los Principios.**

#### **- Arbitraje de Derecho.**

“Proceso arbitral en el cual el árbitro dirime el conflicto en cuestión, basándose en los preceptos jurídicos correspondientes” (Valleta, María 2006 Pág. 96).

Esta clase de Arbitraje posee las características de que el laudo emitido por el árbitro, se deberá ajustar de manera estricta a lo establecido por la ley. Por su eficacia y rapidez, además de ser el más confiable y por su base meramente legal, es el más usado. (Bermúdez, María; Urtecho, Isabel, 2007,).

Otra característica importante de esta clase de arbitraje, es que según el art. 24, literal d, de la ley de Mediación y Arbitraje (ley 540), los árbitros deben resolver la cuestión controvertida de conformidad al derecho aplicable, por lo que el art.30 deja sentado que los árbitros deberán ser abogados de profesión. Este tipo de arbitraje se aplica a los casos mercantiles, comercio internacional, propiedad intelectual, bancario, bursátil, contrataciones del estado, etc.

#### **- Arbitraje de Equidad.**

“Proceso arbitral en el cual el árbitro dirime el conflicto según su leal saber y entender” (Valleta, María, 2006, Pág.97). En el Arbitraje equitativo se resuelve según: “lo que es bueno, equitativo, de acuerdo a la conciencia, buena fe guardada y verdad sabida del tercero que está conociendo del asunto”. (Molina Bermúdez, Ariana 2007).

El árbitro en este tipo de arbitraje falla según su conciencia y equidad y en lo referente el procedimiento que debe cumplir, lo encontramos en la misma norma, que rige esta clase de arbitraje. (Navas Mendoza, A. 2004, Pág. 366). Bajo este tipo arbitraje se realizan procedimientos de arbitraje en materia de seguros y construcción.

### **1.7.2 Según la Designación.**

#### **- Arbitraje Institucional.**

Es aquel en que: “las partes se sometan a las reglas de procedimiento establecidas por un centro de arbitraje nacional y además el tribunal funcione en ese centro, que tendrá características de administrador de este procedimiento” (Blandón Argeñal, Freddy, 2007, Pág. 20).

Según el autor antes citado la característica principal de esta clase de proceso, es que es una institución plenamente autorizada y que mediante un reglamento establecido por esta misma, las partes en conflicto se someten a las reglas de aplicación del centro.

#### **- Arbitraje Ad-Hoc.**

“Es el aplicado según reglas de procedimiento especiales, establecidas por las partes para el caso concreto”. (Navas Mendoza, Azucena 2004, Pág.366).

Es llamado también por algunos estudiosos como INDEPENDIENTE, ya que son las partes las que determinan y establecen las reglas procedimentales y principios por las cuales habrá de desarrollarse y basarse el proceso de arbitraje. Esto es que, una vez constituido el tribunal arbitral, el proceso de llevara a cabo según la dinámica del árbitro y las partes quienes escogieron y previeron el proceso a seguir. (Blandón Argeñal, Freddy, 2007, Pág.19).

Así lo establece el arto. 45, de la ley de Mediación y Arbitraje (ley 540) que dice: “las partes tendrán libertad para convenir el procedimiento a que se haya de ajustar el tribunal arbitral en sus actuaciones”.

### **1.7.3 Según el Ámbito Territorial.**

#### **- Arbitraje Nacional.**

También llamado Doméstico, “es aquel en que todos sus elementos, partes, nacionalidad, objeto del litigio y procedimiento arbitral, presenta una conexión con un solo estado”. (Navas Mendoza, A. 2004 Pág. 367).

De igual manera, se establece en el arto. 21, párrafo 1., de la ley de Mediación y Arbitraje, (ley 540) que las reglas arbitrales serán aplicables si se encuentran en el territorio nacional, si esta aquí la sede del centro. (Blandón Argeñal, Freddy. 2007, Pág. 21).

#### **- Arbitraje Internacional.**

“Es aquel que se rige de conformidad con el derecho internacional y produce efectos jurídicos en diferentes países” (Blandón Argeñal, Freddy 2007).

En el arto. 22, párrafo 2., numeral 1-2 de la Ley de Mediación y Arbitraje (ley 540) se establecen características, que nos indican cuando el arbitraje es internacional por ejemplo:

- Que al momento de suscribir el acuerdo, el domicilio de las partes se encuentre en estados diferentes.
- Cuando el lugar del cumplimiento de una de las partes sustanciales de las obligaciones de la relación comercial, tenga una relación mas estrecha con uno de los estados.

Nicaragua ha suscrito importantes convenios y convenciones sobre la aplicación del Arbitraje Comercial y siguiendo esas mismas líneas de actuaciones basa el actuar y

funcionar del arbitraje en la Ley Modelo Uncitral, convención de New York y Panamá, estableciendo que el arbitraje será internacional, cuando la resolución, llámese Laudo, se emita en un lugar diferente al del territorio o estado que lo pidió, y en el caso que en la solicitud se determine que el arbitraje sea internacional. (Blandón Argeñal, Freddy 2007, Pág. 29).

En esta misma área del arbitraje internacional se puede subdividir en dos clases, tendencias o bien ámbitos de aplicación como lo es: el sector público y el sector Privado.

- **Arbitraje Internacional Público.**

Dentro de los modos de arreglo pacífico de controversias internacionales, el Arbitraje es un procedimiento jurisdiccional de gran preeminencia, codificado en los convenios de la Haya en 1899 y 1907, sobre arreglo pacífico de convenios internacionales. (Osorio, Manuel 1999, Pág. 538).

Por lo cual el Arbitraje Internacional es público en tanto una de las partes sea un estado o las partes así lo convinieran.

- **Arbitraje Internacional Privado.**

El arbitraje comercial internacional, es producto de la congestionada sociedad internacional de los comerciantes, totalmente autónoma del poder estatal. Este tipo de arbitraje supone acuerdo entre las partes a someter un litigio a personas de su elección, quienes se desempeñarán como árbitros, por lo que las partes se someten al arbitraje mediante acuerdo único y exclusivamente entre ellos. (Cabanellas, Guillermo.2008, Pág. 351).

#### **1.7.4 Según su Origen.**

- **Arbitraje Voluntario.**

Como su nombre lo indica emana de la voluntad, de la decisión personal y autónoma de las partes de querer hacer uso del arbitraje como la mejor forma o método para solucionar los conflictos surgidos entre ellos.

Esta basado en el acuerdo arbitral, suscrito libremente por las partes a como lo establece la Ley 540, en su arto. 27: “el acuerdo arbitral es un mecanismo por el cual las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellos respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. (Blandón Argeñal, Freddy.2007, Pág. 19).

- **Arbitraje forzoso.**

El que tiene su origen en la ley, es mandado, establecido e impuesto por la ley de la materia. En lo que respecta a nuestra legislación, se establece como fundamento del proceso de arbitraje la “Autonomía de la voluntad de las partes” arto. 3 de la ley 540. Por lo cual este tipo de o clasificación de Arbitraje esta contenido en el arto. 147, 180, 334 del Código de Comercio. (Blandón Argeñal, Freddy 2007, Pág.19).

## **2. MARCO CONSTITUCIONAL, CONVENIOS INTERNACIONALES, CÓDIGOS Y LEYES ESPECIALES VINCULADAS AL ARBITRAJE COMERCIAL EN NICARAGUA.**

La Constitución política de Nicaragua es la ley máxima que regula de forma general todos los procesos que se realizan en nuestro país, es la ley de mayor jerarquía y todas las demás leyes están sujetas a ella. Dentro de este marco de legalidad todas las leyes ordinarias, tratados, órdenes y disposiciones que vayan en contra o pretendan alterar sus disposiciones no tendrán valor, pues ninguna ley puede estar por encima o violentar el contenido de la Constitución Política. (arto.182 Cn). En el desarrollo de este acápite se presentan de manera concisa las estipulaciones de la constitución en cuanto al arbitraje como método alternativo de resolución de conflictos, los convenios más importantes que regulan la aplicación del arbitraje a nivel internacional suscritos por Nicaragua y las leyes especiales vigentes que se aplican en casos de conflictos de índole comercial.

Expuestos los principios y las definiciones del arbitraje, corresponde realizar un acercamiento y establecer la relación con la Carta Magna de Nicaragua, es decir lo que establece la Constitución Política y por consiguiente las leyes ordinarias que se han desprendido de ella para el desarrollo de este tipo de método de resolución de conflictos.

Esto permite tener información acerca de las principales fuentes normativas que habilitan al arbitraje como una “figura o instrumento”, constituyendo una herramienta destinada a la solución de controversias que surjan en el campo empresarial y en todo lo relacionado a los negocios en nuestro país.

La historia del arbitraje en nuestro país es relativamente nueva, ya que se ha vivido en una cultura en donde todos los asuntos van de forma generalizada a la vía judicial, considerada como la única alternativa posible para resolver controversias. Es decir que todos los casos de forma global, eran atendidos por las autoridades judiciales,

fueran estos de familia, de propiedad o contractuales lo que condujo a una judicialización absoluta por parte del estado en el manejo de controversias.

La pugna entre la vía judicial y la del arbitraje toma un giro potencial cuando se observa que los tribunales de justicia experimentan un debilitamiento en los servicios a la población, ya que por tanta carga procesal las demandas traían consigo retardación de justicia perdiendo de esa manera la credibilidad y el monopolio que por años había ejercido en la administración de justicia.

Esto despertó en la sociedad la búsqueda de nuevos canales que les permitieran acceso a la justicia de una manera más sencilla y rápida y es así que emerge un método que enfrenta y administra las diferencias, los desacuerdos y el conflicto cotidiano en general, este es el procedimiento arbitral.

El principal interés de este procedimiento es descongestionar de alguna manera la administración de justicia por parte de los tribunales y de esa manera agilizar los procesos para que la percepción de la justicia sea más positiva. Esto ha permitido que en nuestro país se esté modernizando la forma de resolver conflictos a través de leyes especiales que atienden a la realidad de las necesidades actuales, con base en preceptos constitucionales y Convenios Internacionales que vienen a dar fuerza y seguridad a las relaciones entre empresarios nacionales.

## ***2.1 Marco Constitucional.***

La Constitución Política de Nicaragua es la norma jurídica de mayor jerarquía y en ella se derivan los preceptos esenciales de todas las leyes especiales que se aplican en nuestro país.

En el caso del Arbitraje nuestra Carta Magna no hace referencia específica de la figura en sí, ya que hace alusión únicamente al poder judicial, sin embargo esto no significa que la institución arbitral no tenga un fundamento constitucional, ya que aunque no la

define con todas sus letras sí da las pautas de los elementos esenciales que conforman esta nueva forma de resolver los conflictos.

Los principios que rigen la aplicación del arbitraje se encuentran plenamente reconocidos por nuestra constitución, por ejemplo los de libertad y justicia, base primordial en la que descansa la finalidad del arbitraje. (arto.5 Cn). De la misma manera Nicaragua reconoce de manera categórica el principio de resolución pacífica de las controversias por medio del Derecho Internacional.

Según los antecedentes del Arbitraje este ha tenido su consolidación y mayor desarrollo en el ámbito internacional, es por esto que Nicaragua como país en proceso de modernización se ha adherido a varios convenios que regulan los principales aspectos concernientes al Arbitraje, formando parte desde ese momento de nuestro ordenamiento interno y siendo de estricto cumplimiento.

A pesar que la Carta Magna no establece el arbitraje, tampoco lo prohíbe por lo que su aplicación se encasillaría en lo preceptuado por el artículo 32 que expresa que *“ninguna persona está obligada a hacer lo que la ley no mande ni impedida de hacer lo que ella no prohíbe”*. Además la misma Cn, establece que en ámbito comercial el estado debe procurar el desarrollo integral del sector, reconociendo los derechos e iniciativas de los particulares y la creación de nuevos métodos que contribuyan a que la comunidad empresarial tenga mayor facilidad en la resolución de sus problemas y de esta manera mejorar la actividad económica.

Cuando la Cn considera al Poder Judicial como único y exclusivo administrador de justicia lo que hace es excluir el arbitraje de la función jurisdiccional. Tal y como lo expresa en su artículo 159 al detallar la exclusividad de los tribunales a los que considera como un sistema unitario, en cuya cima se encuentra la Corte Suprema de Justicia. En este contexto los tribunales de justicia son los únicos encargados de juzgar y ejecutar lo juzgado; estos preceptos determinan que en nuestro ordenamiento

legal los particulares no pueden ser investidos transitoriamente de la fusión jurisdiccional para impartir justicia en las condiciones de mediadores o árbitros.

Lo expuesto anteriormente ubica al arbitraje como una institución que no está vinculada al poder judicial y por ello los árbitros no son revestidos como jueces ya que por ser un mecanismo alternativo a los tribunales de justicia posee características y procedimientos distintos sobre todo el aspecto de autonomía de la voluntad de las partes presentes en el desarrollo de todo el procedimiento.

## ***2.2 Marco legal del Arbitraje Comercial en Nicaragua.***

La aplicación del arbitraje en Nicaragua ha ido modernizándose en los últimos tiempos contando con una ley específica que regula esta materia, pero antes de que esta existiera ya había códigos que establecían esta forma alterna de resolver conflictos, aunque lo abordaban de una manera diferente a la actual. Es por esto que se encuentran nociones de este método en el Código de Procedimiento Civil y Código de Comercio.

### **2.2.1 El Código de Procedimiento Civil.**

La figura del arbitraje fue instituida por primera vez bajo las disposiciones del Código de Procedimiento Civil desde el momento de su entrada en vigencia en 1906. En dicho cuerpo de leyes se establecía todo lo referido a las disposiciones que rigen el procedimiento de las controversias civiles entre las partes y los actos de jurisdicción no contencioso, cuyo conocimiento corresponde a los tribunales de justicia. La limitación a los asuntos civiles es marcada en este ordenamiento así como la especificación de los tribunales de justicia como conocedores de estas causas.

De esta forma, dicho instrumento procesal regula el procedimiento que se debe establecer en los juicios ordinarios y extraordinarios, es decir aquellos que se someten a la tramitación común ordenada por la ley y aquellos que se rigen por disposiciones

especiales, se trata de procedimientos que se tienen que seguir para tener acceso a los tribunales de justicia en materia civil, estableciendo la facultad de los jueces para conocer de las causas civiles y ejecutar lo juzgado ( es exclusivo, la ley les da esa facultad). (Blandón Argeñal, Freddy. 2007, Pág. 26-27).

La normativa es clara en establecer la hegemonía total de los jueces a la hora de administrar justicia coincidente con lo estipulado en el art.159 de la constitución Política de Nicaragua. Según estos preceptos los jueces son los únicos que pueden conocer de casos judiciales y realizar las funciones de árbitro con la ventaja de que pueden juzgar y ejecutar lo juzgado ya que la Cn les da plena potestad para hacerlo.

El Código de Procedimiento Civil dedicaba el título XIII (artos 958-990) a este sistema y lo denomina “Juicios por Arbitramiento”, este cuerpo de normas adjetivas centra su contenido en la figura arbitral a la que define como jueces nombrados por las partes o por la autoridad judicial para la resolución de un asunto. La conceptualización que da el Pr. hace referencia a los árbitros como jueces y no como particulares por lo que denota que el arbitraje se torna jurisdiccional, es decir que las partes al acudir a los tribunales de justicia tenían la opción de llegar a un acuerdo al nombrar al juez como árbitro aunque los resultados no tenían tanta diferencia con el proceso ordinario. (arto.958 Pr).

Las disposiciones del Código de Procedimiento Civil definen en segundo orden las reglas de procedimiento que deben seguirse para la tramitación del juicio, en lo relativo al nombramiento de los árbitros que debía constar en escritura pública o en un acta ante un juez local o de distrito de lo civil. El documento de nombramiento contenía los siguientes datos:

- 1- El nombre y apellido, oficio o profesión de las partes litigantes.
- 2- El nombre y apellido del árbitro nombrado.
- 3- El asunto sometido al juicio arbitral.

- 4- Las facultades que se le confieren al árbitro y el lugar y tiempo en que deba desempeñar sus funciones. Las primeras tres condiciones eran esenciales para hacer efectivo el nombramiento, en caso de que estas no concurrieran el acta de nombramiento no tendría ningún efecto.

Además del nombramiento se perfilaban las calidades de los árbitros, materias objeto del arbitraje, lugar del juicio, actuaciones y obligaciones de los árbitros y efectos jurídicos de la sentencia. Bajo esta normativa la sentencia, aún no se denomina laudo, es sujeto de recursos tales como el de apelación y casación.

Como se observa nuestro ordenamiento procesal trata al arbitraje y lo define con una naturaleza meramente jurisdiccional al establecer reglas procesales de estricto cumplimiento en el juicio arbitral. Estas disposiciones resultan muy antiguas conforme al desarrollo del derecho y sobre todo del comercio el cual no tenía un tratamiento especial en la aplicación de este código. El proceso de modernización iniciado por Nicaragua vino a establecer maneras diferentes de resolver conflictos incluyendo los del ámbito comercial concretándose esta nueva visión en la aprobación de la ley 540 LMA la que derogó expresamente lo establecido en el Código de Procedimiento Civil.

### **2.2.2 Código de Comercio.**

Es la segunda referencia legal a destacar en la aplicación de arbitraje. Este empezó a regular la figura del arbitraje desde su entrada en vigencia en el año 1914. Establece la existencia de esta figura y la opción de utilizarlo para resolver controversias mercantiles entre socios.

Se hace referencia a los socios de manera específica los que han ingresado a la sociedad sin un valor estimado de la cuota que debe percibir en estos casos se concibe la opción de acudir a los árbitros para que ellos decidan la cuota que debe ser asignada. (arto. 147 Cc).

Se especifica que todas las cuestiones sociales que se suscitaren entre los socios durante la existencia de la sociedad, su liquidación o partición, serán decididas por dos jueces arbitradores nombrados uno por cada parte y un tercero en caso de discordia, nombrado por los mismos árbitros o por el juez en caso de desacuerdo.

En cuanto a los aspectos procesales del Arbitraje el Código de Comercio al no determinar disposiciones específicas terminó remitiendo las situaciones al Procedimiento Civil, reconociendo al arbitraje como una figura jurisdiccional por que expresa que cualquier caso que no estuviera regulado en él se aplicarán las disposiciones del Código Civil. Las normas desarrollados por el Código de Comercio a diferencia del Código de Procedimiento Civil no fueron derogadas, sino que quedaron vigentes con la salvedad de que dichos procesos arbitrales en el área mercantil se rigen por la Ley de Mediación y Arbitraje vigente.

### ***2.3 Convenios Internacionales vinculados a la Ley de Mediación y Arbitraje.***

#### **2.3.1 Las Convenciones de Ginebra.**

El desarrollo del arbitraje se debe en gran medida a la iniciativa de las principales cámaras de comercio internacionales. Con la globalización y dependencia de los países en cuanto al comercio a nivel internacional, surgió la necesidad de contar con instrumentos que permitieran un comercio más seguro, equitativo y de respeto entre los países.

La CCI (Comisión de Comercio Internacional) fue la principal promotora de la adopción del protocolo de Ginebra sobre cláusulas arbitrales de 1923 y la Convención de Ginebra sobre la ejecución de los laudos arbitrales de 1927. Estos instrumentos buscaban conjuntamente lograr el reconocimiento internacional de acuerdos y laudos arbitrales siendo los primeros instrumentos multilaterales que buscaban regular la ejecución de laudos arbitrales extranjeros.

- **La convención de Ginebra de 1923.**

La principal iniciativa fue presentada por la Sociedad de las Naciones quien estudió la posibilidad de redactar una convención que reconociera la validez de las cláusulas arbitrales, de cuya tarea resultó un protocolo que fue suscrito en Ginebra el 24 de Septiembre de 1923 y que aunque conocido como Protocolo Relativo a las Cláusulas Arbitrales en Materia comercial, su aplicación fue más general.

El protocolo establecía en el artículo número 1, inc.1: Los estados contratantes reconocen la validez entre partes sometidas a la jurisdicción de estados contratantes diferentes, tanto del compromiso como de la cláusula compromisoria por medio de las cuales las partes en un contrato se obligan en materia comercial y en cualquier otra de ser susceptible de ser regulada por vía de arbitraje mediante compromiso, a someter a un arbitraje, total o parcialmente, los diferendos que puedan surgir del referido contrato, aún en el caso de que este deba tener lugar en un país distinto de aquel a cuya jurisdicción están sometidos.

Dentro de las principales consideraciones a este Protocolo, el especialista Santos Balandro, Rubén, 2000, Pág.3-5 sostiene que:

- Se observa que el Protocolo hace gran referencia al compromiso y la cláusula compromisoria. Con ello quiere evitar la diferencia de tratamiento que tenían ambos tipos de acuerdos arbitrales, sobre todo en cuanto a la cláusula compromisoria a la que numerosos ordenamientos jurídicos le desconocían validez. Es evidente que se interesa por la regulación de un acuerdo arbitral que organiza un arbitraje en el extranjero, entre estados contratantes y sus ciudadanos, por tanto quedaría fuera el caso en el que todas las partes en el acuerdo arbitral fueren súbditos de un único estado, que deberá regularse por las leyes nacionales de ese estado y no por el protocolo. El protocolo restringe de esta manera su aplicación y la reduce a las relaciones entre un estado y particulares de otro estado.

- Además se especifica que el acuerdo arbitral debe referirse a un litigio de carácter comercial o a cualquiera susceptible de ser regulado por la vía del arbitraje. La *lex fori* del estado que tiene la obligación de reconocer ese acuerdo será la que determine si el litigio es o no de naturaleza comercial y si es o no arbitrable. Es por esto que el Protocolo establece que el procedimiento de arbitraje, incluida la constitución del tribunal arbitral, será regulado por la voluntad de las partes y la ley del país en cuyo territorio tiene lugar.
- Sin embargo aunque se reconocía la autonomía de la voluntad de las partes esta se encontraba limitada debido a que el protocolo establecía que el arbitraje y el procedimiento debían regularse no solamente por la voluntad de las partes sino también por la voluntad de la ley, lo que impedía el reconocimiento de un arbitraje flexible y adaptado a las necesidades de cada negocio.

Al aplicarse ambas condiciones debía existir concordancia entre lo que establecían las partes y las leyes del país donde tenía que desarrollarse el arbitraje de otro modo se presentaría una situación difícil de resolver.

- A pesar de esto la voluntad de las partes adquiere una importancia *ab initio* puesto que los sujetos directamente interesados en la solución del litigio tienen la libertad de elegir el lugar del arbitraje y en consecuencia las normas de ese lugar, pero una vez efectuada esa elección dicha voluntad no se podría expresar sino dentro de los límites consentidos por la ley competente. Por lo tanto la voluntad de las partes no puede derogar las disposiciones imperativas de la ley del lugar del arbitraje. Lo que indica que vale estudiar la ley del lugar y de eso dependerá la voluntad de las partes.

Sin embargo el jurista González de Cossío, F.2008, Pág.4-5 considera que el protocolo no estableció los requisitos necesarios para que el acuerdo arbitral se constituyera en un acuerdo válido, lo que generó una lógica incertidumbre. Tampoco proporcionó normas procesales concretas destinadas al reconocimiento y ejecución de

las sentencias arbitrales dictadas en virtud de una Convención Arbitral otorgada de acuerdo con el protocolo. Solo se limitó a establecer que cada estado contratante se compromete a asegurar la ejecución por sus autoridades y de conformidad con las disposiciones de la ley nacional.

Otra de las exigencias que fue ampliamente criticada según el jurista Santos Balandro, Rubén, 2000. Pág. 5 es que la aplicación del Protocolo era referente a un compromiso o una cláusula arbitral, otorgada entre las partes sometidas a la jurisdicción de estados contratantes diferentes, para dicho autor es una expresión privada de sentido ya que los estados podrán determinar cuales son los litigios o cuales son las relaciones que, pero no quienes son las personas sometidas a su jurisdicción. Cada persona puede estar sometida para algunas relaciones a la jurisdicción de un estado, para otras relaciones a la jurisdicción de otro estado, pero ninguna persona esta sometida a la jurisdicción exclusiva de un estado determinado. Estas acumulaciones fueron consideradas por la Cámara de Comercio Internacional de París (CCI), como uno de los mayores defectos del Protocolo de 1923.

Causa que generó la necesidad de regular lo relacionado con el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en virtud de los acuerdos de arbitraje comprendidos dentro del protocolo de 1923 el cual era la principal problemática que este presentaba.

Según el autor antes citado esto impulsó a que el Comité económico de la Sociedad de las Naciones redactara un proyecto de convención, los estados miembros formularon observaciones y el subcomité de juristas de la comisión II presentó su informe a la Asamblea en septiembre de 1927.

El protocolo de Ginebra de 1923 regula solamente una parte del arbitraje, se concentra específicamente en las cláusulas arbitrales, por lo que su alcance resultó limitado para la partes que decidían invocar su aplicación, al estar incompleto en su contenido no pudo tener el efecto deseado por lo que se buscó complementar la validez del arbitraje con su ejecución, ambos aspectos deben concurrir de manera efectiva para lograr un

arbitraje verdaderamente efectivo. Esta constante búsqueda trajo consigo la Convención de Ginebra sobre ejecución de laudos arbitrales.

- **La Convención de Ginebra de 1927.**

Ante la realidad que se presentó con el Protocolo de Ginebra, a los practicantes no les quedó más opción que recomendar la no utilización del arbitraje al ser el litigio ordinario un mecanismo que obviaba el problema descrito. Atendiendo a esta problemática la Sociedad de las Naciones propuso una resolución y un proyecto de convención relacionado con la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras que cayeran bajo el Protocolo de Ginebra de 1923. Este instrumento entró en vigencia el 25 de julio de 1929.

Era obvio que la primera tarea debía centrarse sobre lo que constituye el talón de Aquiles del arbitraje, por un lado, la posibilidad de reconocer validez y ejecutabilidad de los acuerdos arbitrales; por otro lado, la posibilidad de ejecutar forzosamente la decisión arbitral. Al carecer el árbitro de imperium para hacer ejecutar lo juzgado en el laudo, necesariamente se debe recurrir a una jurisdicción estatal, para que actúe de manera coactiva contra la parte perdedora. Sin el reconocimiento internacional de ambos problemas, el arbitraje comercial internacional no llegaría a tener ninguna posibilidad de desarrollarse.

Las disposiciones de este instrumento tenían como requisitos primordiales que la convención era exclusiva para aquellos estados que habían ratificado el Protocolo de 1923, para aplicarla era necesario en primer lugar que la sentencia hubiera sido dictada a continuación de un compromiso o de una cláusula compromisoria regida por el protocolo de 1923.

En segundo lugar se necesitaba que la sentencia se hubiere dictado en el territorio de un estado parte por lo que su texto es más restrictivo que el Protocolo de 1923. Y el tercer requisito era que la sentencia vinculara a personas sometidas a las jurisdicciones de los estados que han reconocido a la nueva convención, por lo que

esta no se aplicaba si el estado había ratificado solo el protocolo. Las restricciones para los estados eran vinculantes, si no se había ratificado el Protocolo de Ginebra de 1923 no cabe la oportunidad de apoyarse en la Convención de Ginebra de 1927.

Los requisitos están centrados no sólo en las cláusulas, sino el lugar donde se realice el arbitraje que debe ser según la Convención en un Estado que sea parte del Protocolo, los diferentes países al formar parte del Protocolo debían ratificar la convención para poder ejecutar los laudos que hayan sido producto del procedimiento llevado a cabo en base al Protocolo de 1923.

Así mismo Santos Balandro, Rubén, 2000, Pág. 5 determina que hubo un aspecto que no pudo ser pasado por alto en el reconocimiento de laudos es lo que se conoció como el problema del *doble exequátur*. En síntesis este consistía en que, para que un laudo fuera ejecutado en una jurisdicción nacional, se necesitaba demostrar que el laudo era final en el país donde fue emitido, con frecuencia esta situación exigía algún tipo de orden que confirmara o permitiera que el juez del país en donde el laudo había sido emitido autorizara u ordenara la ejecución del laudo. Con el planteamiento de esta problemática las cortes del país de origen hacían una revisión del laudo y la parte perdedora utilizaba la oportunidad para pedir todas las medidas a su alcance y atacar las determinaciones y resoluciones del tribunal arbitral contenidas en el laudo y el procedimiento con que fue conducido el arbitraje, más aún la parte exitosa llevaba la carga de la prueba para demostrar en el país donde buscaba la ejecución, que las condiciones para la ejecución contenidas en la convención de 1927 se cumplían. Adicionalmente la parte que buscaba la ejecución tenía que demostrar que la constitución del tribunal arbitral y el procedimiento arbitral se habían conformado con el derecho del lugar del arbitraje. Una vez realizado lo anterior, y asumiendo que el resultado era positivo, el mismo ejercicio debía repetirse en la jurisdicción en donde se buscara la ejecución, de ahí el término “doble exequátur”.

Es decir que la parte que buscaba el reconocimiento y ejecución del laudo debía realizar dos procedimientos para poder ejercer sus derechos uno en el país de origen, donde fue ejecutado el laudo y el otro donde se pide su reconocimiento y ejecución.

Para Balladares Pallieri citado por Santos Balandro, Rubén, 2000, Pág. 5, esta es una disposición inútil, y con justa razón, debido a que las sentencias arbitrales que interesan no son las que se dictan sobre el propio territorio, sino las extranjeras.

Así mismo la Convención de 1927 dedujo la nacionalidad de la sentencia del lugar donde había sido dictada. De este modo, se llegó a la situación de que ante los arbitrajes desarrollados en el territorio de los estados no ratificantes del protocolo no existía ninguna posibilidad de que las sentencias emanadas de dichos acuerdos pudieran ser reconocidas y ejecutadas en el territorio de los estados ratificantes de la convención de 1927, dichos arbitrajes quedaban sujetos al derecho común del estado ante el cual se solicitare la exequátur o a los tratados por el suscrito.

Se cumple expresamente el ciclo cerrado que sugiere la Convención pues si no se es parte del Protocolo no hay forma de lograr el reconocimiento del laudo, por condición expresa tanto el país de origen del laudo como al que se pide la ejecución deben ser parte tanto del Protocolo de 1923 como de la Convención de 1927.

Otro aspecto importante por señalar según el autor citado a priori, era el onus probandi o carga de la prueba de las condiciones que se requerían para obtener el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales. Y muy especialmente la exigencia de que la sentencia debía ser firme según el orden jurídico del estado donde se dictó, al extremo que debía ser probada por el solicitante, lo cual resultaba sumamente gravoso. No se consideraban firmes aquellas sentencias susceptibles de impugnación, apelación o recurso de casación (en los países donde existen estos procedimientos) o si se prueba que se encuentra en curso un procedimiento para impugnar la validez de la sentencia. El fundamento de esta disposición radicaba en la finalidad de impedir las complicaciones que podrían nacer de la ejecución de una

sentencia arbitral susceptible de ser aun modificada o anulada en su país de origen, sería ilógico darle a una sentencia fuerza en el extranjero cuando no la tiene en su país de origen. Pero esta disposición producía una situación aún más grave: la necesidad de probar un hecho negativo, que no existía ningún motivo para rechazar la sentencia. Ello obligaba a la parte ganadora en un juicio a transitar por una doble exequátur: una en el estado de origen de la sentencia con la finalidad de comprobar que estaba realmente firme y la otra en el estado extranjero donde se quisiera solicitar la ejecución para conceder la eficacia extraterritorial. El trámite era de cumplimiento inevitable aún cuando el estado de origen del laudo no exigiera su homologación, depósito, etc. Para que produjera efectos de cosa juzgada. Y el panorama del ganador del litigio se agravaba porque bastaba que hubiera un procedimiento judicial en curso, impugnando la validez de la sentencia o de un acuerdo por una causa distinta a las enumeradas en la convención. A pesar de los logros alcanzados en estos acuerdos de Ginebra, especialmente en lo que se refiere a la obligación de las jurisdicciones estatales de remitir a las partes al arbitraje cuando exista un acuerdo arbitral válido.

La parte que exigía la ejecución de un laudo debía comprobar un sinnúmero de requisitos y tenía la restricción de que el laudo no posee una validez universal ya que si existía un solo recurso que lo atacara, este bastaba para considerar que la sentencia no tenía una validez plena.

En la aplicación de ambos instrumentos no hubo coordinación de los textos y ocurrió que los estados ratificantes del Protocolo de 1923 tenían la obligación de reconocer los acuerdos de arbitraje dentro de límites mucho más vastos que los establecidos para la ejecución de los laudos de la Convención de 1927, la práctica se resintió más debido a la redacción defectuosa de los textos y por la mecánica impuesta al funcionamiento del arbitraje. Su aplicación tuvo muchas críticas y aunque en un momento se consideraron exitosos, con tantas inconsistencias fueron menoscabando la aplicación del arbitraje, obligando a la búsqueda de instrumentos más completos y efectivos. Es en esta coyuntura que nace la iniciativa que dio lugar a la Convención de New York. (González de Cossío, F.2008, Pág.4-5).

### **2.3.2 El Convenio de New York sobre Reconocimiento y Ejecución de Laudos Extranjeros.**

El catalizador más importante para el desarrollo de un régimen de arbitraje internacional fue la adopción del convenio de New York (en adelante CNY) firmado el 10 de junio de 1958 y ratificado por Nicaragua a través del decreto No 35-79, Gaceta oficial No 133 del 16 de Junio del 2003 constituyendo en la actualidad sin lugar a duda el texto convencional de mayor relevancia en el ámbito de arbitraje comercial internacional.

De acuerdo al jurista Gómez June, Miguel, 2000, Pág. 34-37 las principales razones de esta afirmación son las siguientes: En primer lugar desde una perspectiva procesal, la eficacia del régimen de exequátur se instaure, dentro de lo que destaca la sencillez documental, limitación de las cuestiones objeto de control y el modo de realizarlo. En segundo lugar por el elevado número de estados que forman parte de este instrumento, en tercer lugar su constante aplicación en los procedimientos de reconocimientos y ejecución de laudos tal y como se deduce de la abundante jurisprudencia que ha generado y por último la afirmación de que los diferentes tribunales de los estados partes desarrollan una interpretación uniforme de las disposiciones.

En el caso de la primera razón, en el régimen de exequátur se destacan los requisitos mínimos, que según el texto, han de cumplirse para alcanzar el reconocimiento y posterior ejecución del laudo arbitral, efectivamente para obtener el reconocimiento y la ejecución de un laudo arbitral en un estado signatario, la parte que lo solicite deberá presentar junto con la demanda de reconocimiento, el original autenticado de la sentencia o copia autenticada de ésta, así como copia de el acuerdo por escrito o cláusula compromisoria por el cual las partes se obligaron a someter sus diferencias a un proceso arbitral.

En cuanto a la segunda razón, con respecto al gran número de estados partes dentro de los que se cuentan en la actualidad 137 países miembros, siendo una de las pocas Convenciones de Derecho Privado con tan grande aceptación a nivel internacional. Esto ha cobrado mejores resultados en la Unión Europea en donde en donde la totalidad de los estados miembros han incorporado el texto a su ordenamiento, por lo que existe ya un régimen común de reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales.

El tercer argumento se refiere a la constante aplicación del convenio por los órganos judiciales competentes para proceder al reconocimiento de los laudos arbitrales. Esto parece una consecuencia del argumento anterior, es decir el alto número de ratificaciones de este convenio. Esto ha tenido gran influencia en el desarrollo del derecho y práctica arbitral, la cual en forma creciente influye significativamente en las partes en controversia, los árbitros, las jurisdicciones y los jueces nacionales sin importar su origen.

Por su parte, el último argumento, el de la uniformidad adoptada por parte de los tribunales de los diferentes estados. Actualmente es aceptado que los acuerdos y laudos arbitrales deben ser ejecutados por tribunales locales de la mayoría de los estados partes de la Convención de New York. El respeto de los acuerdos y laudos arbitrales es un requisito esencial para que el arbitraje tenga éxito y la convención de New York ha sentado los cimientos para lograr este objetivo.

El jurista González de Cossío, F.2008, Pág. 5 expresa que con la expansión del comercio internacional con posterioridad de la Segunda Guerra Mundial, la ICC tuvo la iniciativa de crear un nuevo tratado internacional que pusiera fin a los problemas generados por las convenciones de Ginebra. En 1953 la ICC preparó una convención modelo cuyo propósito era incrementar en forma importante la eficacia del arbitraje comercial internacional mediante el aseguramiento de una ejecución sumaria de laudos arbitrales. Los promotores de la primera versión de la Convención de New York consideraron que para darle pleno reconocimiento y efectos a la decisión de las partes que, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, decidían someter su controversia al

arbitraje, el procedimiento no debería estar regulado por la jurisdicción nacional. Esta nueva convención de reconociendo y ejecución de laudos arbitrales extranjeras establece un régimen uniforme reemplazando las convenciones de Ginebra, que aunque subsisten en algunos países no tienen la misma trascendencia que la Convención de New York la cual ha sido considerada durante las últimas décadas como la piedra angular del arbitraje comercial internacional.

La aplicación de este convenio se refiere a dos ámbitos primordiales: el reconocimiento del acuerdo arbitral y el reconocimiento del laudo arbitral. La convención se aplica al reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de un estado, distinto de aquel en que se pide el reconocimiento y la ejecución de dichas sentencias, y que tengan su origen en diferencias entre personas naturales o jurídicas. Se aplicará también a las sentencias arbitrales que no sean consideradas como sentencias nacionales en el estado en que se pide su reconocimiento y ejecución. (arto.1 de la CNY).

En este concepto convergen ambos tipos de orientaciones para conceptualizar lo que debe entenderse como laudo arbitral extranjero, ofreciendo ambos criterios para localizar aquellos laudos que podrán acogerse a la aplicación de este convenio.

La primera afirmación se refiere a una concepción territorialista, del laudo arbitral, en cambio la segunda delimitación se apoya en una concepción procesalista. Esta opción fue justificada por la dificultad de encontrar un criterio determinante para definir la internacionalidad de los laudos arbitrales.

Se afirma que la convención de New York (CNY) posee características fundamentales, el especialista Santos Balandro, Rubén, 2000, Pág. 210-211 se refiere a ellas de la siguiente manera:

- 1- La CNY establece la extraterritorialidad del laudo, aunque también incluye aspectos importantes de los acuerdos arbitrales.
- 2- La CNY es una convención para los jueces ya que son estos los facultados por ley para ejecutar los laudos.
- 3- La CNY permite dentro de su ámbito cualquier diferencia de carácter privado, sean estos civil o comercial.
- 4- La CNY utilizó como principales antecedentes las Convenciones de Ginebra.

Esta convención en si, no se aboca a resolver todos los problemas del arbitraje internacional, sino dos de los más importantes: el de reconocimiento y el de la ejecución de los acuerdos arbitrales y sus efectos sobre el procedimiento judicial. El contenido de la CNY es completamente diferente a los anteriores convenios que regulaban estas mismas materias.

La Convención de New York es la convención más importante en materia de arbitraje internacional, esta fue promovida por la ONU antes de la creación del CNUDMI, pero la promoción y difusión de la convención es parte integral del programa de trabajo de la comisión. (Femenia Nora, 2008, Pág.10).

### **2.3.3 Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional. (Convención de Panamá).**

El vocablo interamericano, sugiere la idea de que la convención fue formulada para tener una vigencia regional. El proyecto de la convención fue presentado en el marco de la primera conferencia interamericana especializada en Derecho Internacional Privado de la Organización de Estados Americanos (CIDIP) en 1975 y fue ratificada por Nicaragua a través del decreto No 54-2003, Gaceta Diario Oficial No.126 del 7 de Julio del 2003.

Dentro de las condiciones sine qua non para que la convención interamericana se considerara aplicable, que sean americanos tanto el estado que decretó el laudo como aquel en donde se quiere ejecutar o reconocer así como el lugar donde se celebró el acuerdo de arbitraje y aquel donde se quiere hacer cumplir. Pero esto no limitó la adhesión de otros estados, de esta manera una convención que tendría en principio un alcance exclusivamente interamericano, se pudo transformar con el transcurso del tiempo en un acuerdo no solo hemisférico sino extra continental. En conclusión significa que el hecho de no pertenecer a los estados americanos no es un impedimento para ratificar o adherirse a la convención, el hecho de ingresar o retirarse de la OEA no implica ratificación o caducidad de las convenciones que dicho organismo auspicia. (Santos Balandro, Rubén, 2000, Pág. 155).

La Convención de Panamá reproduce, en buena medida, las principales soluciones contenidas en la Convención de Nueva York. Consagra la validez del acuerdo arbitral para la solución de controversias suscitadas de un negocio de carácter mercantil; la posibilidad de elección libre de árbitros nacionales o extranjeros; a falta de acuerdo de las partes, la aplicación supletoria de las normas de procedimiento de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC), el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales, así como las causales taxativas para denegar la solicitud. (Artos. 1-5 de la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional).

La convención interamericana determina el ámbito de su aplicación en razón de su objeto. Esta convención comprende la regulación del fundamento del arbitraje constituido en el acuerdo arbitral, el procedimiento arbitral y la ejecución extraterritorial del laudo arbitral. Se observa que la regulación no centra su contenido en un aspecto específico, sino que realiza una recopilación de todos los elementos esenciales del arbitraje lo que denota un tratamiento más amplio de este método alternativo.

Esta convención no sólo trata del reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras sino de otras materias tales como:

- a) Validez del acuerdo arbitral;
- b) Nombramiento de los árbitros (Art. 20); y
- c) Reglas de procedimiento arbitral (Art. 3).

El estudio y reglamentación de la materia arbitral en el ámbito interamericano estuvieron pautados por movimientos de poca credibilidad. Por un lado se observa una actividad constante y persistente de los especialistas y hombres de negocios, que sin embargo era acompañada por una actitud de presidencia de los estados que al tiempo se convierte en la omisión absoluta de querer asumir el papel de legislador internacional. Esta actitud de los estados estaba supeditada a un conocimiento parcial del tema, estos enviaban a sus delegados a las reuniones, a los congresos y simposios que se realizaban a nivel regional sobre arbitraje comercial, pero eran completamente ignorantes a las resoluciones que se tomaban en estas, omitían dar opiniones oficiales acerca del arbitraje internacional. (Santos Balandro, Rubén, 2000, Pág. 145-147).

Los inicios del arbitraje en la región Americana estuvieron marcados por la despreocupación de los estados en dar a esta figura un lugar dentro de sus legislaciones internas. El tema era abordado de manera superficial y ninguno de los estados tenía el conocimiento necesario para aplicar de forma adecuada y eficaz el procedimiento arbitral.

Se piensa que esta falta de interés se debía principalmente al prestigio de los tribunales de justicia en algunos países. En el pensamiento de remitir todo tipo de asunto a la decisión de un juez para conservar el ordenamiento jurídico. Esto se mantuvo por mucho tiempo debido a que la realidad socioeconómica no presionaba con tanta fuerza a los círculos estatales ya que el comercio interregional era relativamente escaso.

No obstante en este balance favorable para la jurisdicción, los hombres de negocios y las organizaciones comerciales percibieron la necesidad de estudiar una reglamentación de arbitraje para toda la región, como una de las premisas necesarias para que el comercio tuviera un desarrollo sano, ágil y firme. Esta reglamentación debía obligadamente pasar por la uniformidad de las normas nacionales de los diversos aspectos del arbitraje, de manera que luego las normas de conflicto supranacionales tuvieran resultados similares.

El especialista Santos Belandro, Rubén, 2000, Pág.146 expresa que una de las instituciones permanentes de arbitraje, American Arbitration Association (AAA), tuvo una importante intervención en esta labor. Cumpliendo con su objetivo colaboró en la creación y organización de un sistema interamericano de arbitraje con la Unión Panamericana (UP). Con esa finalidad se celebraron varias conferencias comerciales, a las cuales asistieron países de las tres partes del Continente Americano, que culminaron en 1921 con la VII Conferencia Comercial Panamericana, la que invitó a la Unión Panamericana para que presentara un informe sobre los problemas de comercio entre los países del continente. Dicho informe fue presentado para su examen en 1923, en la VII Conferencia Panamericana con sede en Montevideo. Esta conferencia señaló como esenciales para el funcionamiento del sistema, la aprobación de las siguientes normas:

- a) El compromiso de acudir al arbitraje debe ser válido y obligatorio, ya sea para controversias existentes o futuras; y en los casos en que pueda exigirse su cumplimiento por ley, deberán establecerse medidas disciplinarias de índole comercial.

Se hacen especificaciones claras en cuanto a la aplicación del arbitraje en el ámbito comercial y se hace alusión a las exigencias que debe tener el laudo para que la convención pueda ser aplicada. Asimismo se establece que no solamente será por voluntad de las partes sino también en casos de que la ley expresamente señale este tipo de procesos.

- b) Las partes deben tener la facultad de designar a los árbitros, de llenar las vacantes que ocurran o de establecer un procedimiento para llenarlas.

La voluntad de las partes se expresa de forma enérgica al establecer la intervención directa que estas tienen en el procedimiento especialmente todo lo referido al tribunal arbitral.

- c) El procedimiento al que se sujeten los árbitros de facto debe ser definido con toda precisión por las partes o por la asociación bajo cuyos auspicios va a celebrarse el arbitraje.

Las partes al momento de sujetarse al procedimiento de arbitraje proceden a la escogencia de los árbitros los cuales deben actuar respetando la voluntad expresa de las partes y sujetándose a las reglas establecidas por estas o en los casos de arbitraje institucional acatando el reglamento de la institución que administrará el arbitraje.

- d) La imparcialidad absoluta del árbitro y el derecho de recusación o de remoción de éste.

Él o los árbitros que conforman el tribunal arbitral deben tener como característica esencial la imparcialidad durante todo el procedimiento para garantizar a las partes que todo se está realizando sin ninguna preferencia o intereses propios de por medio, por esto las partes tienen derecho de examinar la viabilidad del árbitro en caso de que no sea a su criterio la persona adecuada a la cual desean someterse.

- e) Las reglas deben estipular un número impar de árbitros y todos ellos deben participar en el arbitraje desde su iniciación.

Las disposiciones son aún más expresas en cuanto al número de árbitros ya que de una vez especifica la exigencia hacia las partes de un número impar ya sea un árbitro único o la concurrencia de tres árbitros que conozcan el conflicto.

- f) Los laudos, en todos los casos, deben ser unánimes o por mayoría de votos.

Evitando caer en contradicciones la Convención establece que la decisión final debe ser el resultado de un análisis compartido de todos los árbitros o en su defecto que la decisión satisfaga a la mayoría de miembros procurando no caer en decisiones divididas que dificulten la terminación del trámite.

- g) Las reglas deben imponer la renuncia del derecho de apelación, renuncia que debe ser obligatoria para las partes y que limitara las causas de apelación a cuestiones de procedimiento o a aquellas cuestiones de derecho que ambas partes acuerden someter a los tribunales.

Los recursos en esta Convención tienden a limitarse, ya que las partes que la invoquen deberán renunciar a la impugnación del laudo. Esto se ha establecido de manera obligatoria, pero al parecer se deja abierta la puerta a las partes para recurrir a la apelación del laudo en la forma, es decir a la revisión de aspectos procedimentales que no toquen el fondo de la controversia.

- h) En los casos en que la ley sea inadecuada para obligar al cumplimiento del laudo, debe ampliarse al uso de medidas disciplinarias decretadas por la asociación cuyos miembros participen en el arbitraje y rehúsen cumplir con los términos del laudo.

Para el reconocimiento y ejecución es necesario realizar un proceso determinado que implica el análisis de varios factores que deben concordar con los ordenamientos internos de cada país. Este proceso puede traer consigo desavenencias entre las partes y la posible intención de no querer sujetarse a la decisión final, a esto la Convención responde a través de la estipulación de medidas que contribuyen a garantizar que el laudo tenga eficacia y pueda ser cumplido bajo todas las disposiciones legales.

Además de estos aspectos que marcan la trascendencia de la Convención concurrieron otros que dieron mayor énfasis a su aplicación. Por ejemplo:

- La recomendación a las respectivas Cámaras de Comercio de adoptar una Convención sobre Arbitraje.

Como la mayoría de las convenciones, la de Panamá establece la recomendación de adoptar las disposiciones dentro de sus ordenamientos internos. Dirigiendo esta recomendación a las Cámaras de Comercio que han fungido en la mayoría de los países como las principales promotoras de leyes especiales de arbitraje.

- La recomendación de constituir una Agencia Comercial Internacional destinada a representar los intereses comerciales de todas las Republicas Americanas y asumir la responsabilidad de implantar un sistema de arbitraje.

La preocupación de crear un sistema interamericano de arbitraje llevó a que una vez finalizada la Segunda Guerra Mundial resurgieran los intentos por crear normas uniformes referidas al arbitraje comercial internacional. Fue así que la I reunión del Consejo Interamericano de Jurisconsultos (CIJ) celebrada en Río de Janeiro en 1950, encomendó al Comité Jurídico Interamericano la tarea de estudiar el tema “Arbitraje Comercial Internacional”, con el título “Uniformidad de Legislaciones”. Santos Belandro, Rubén, 2000, Pág.147.

#### **2.3.4 La Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI).**

A principios de los años 70's se hizo patente la creciente necesidad de contar con reglas arbitrales neutrales que fueran apropiadas para arbitraje ad hoc. Bajo el auspicio de las Naciones Unidas se preparó un proyecto dirigido por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil. El reglamento de la CNUDMI tiene un verdadero origen internacional ya que fue creado en forma paralela en 6 idiomas

(árabe, chino, inglés, francés, ruso y español) por expertos de todas las regiones del mundo retomando varios sistemas legales y económicos.( González de Cossío, F.2008, Pág. 10).

Se busca la unificación del arbitraje a través de normas que puedan adecuarse de forma general a todos los países. Se reflejan a través de la implementación de un tipo de arbitraje específico en el que las partes realizan la conformación del tribunal arbitral, nombran a los árbitros o delegan a un tercero para que lo haga. Es decir la plena intervención de las partes desde la formación del tribunal hasta la emisión del laudo arbitral. Pero la existencia del Reglamento de la CNUDMI, no era suficiente para que el arbitraje tuviera una aceptación más amplia ante los ojos del mundo, se necesitaba un instrumento más amplio y mejor elaborado que sirviera de guía para todos los países que quisieran implementar esta nueva forma de resolver disputas ya que con la proliferación de convenios la unificación de disposiciones era una tarea a realizar.

Con el éxito obtenido por la Convención de New York la ampliación del arbitraje no se hizo esperar, pero las diferencias entre tantas legislaciones internas hacia palpable la necesidad de uniformidad.

Según el jurista González de Cossío, F.2008, Pág. 11, existieron tres tendencias en la aplicación del arbitraje: la primera estaba conformada por las jurisdicciones que controlaban y supervisaban minuciosamente los arbitrajes seguidos al amparo de sus jurisdicciones. La segunda involucró a países que apoyaban al arbitraje pero que se rehusaban a intervenir o interferir en el desarrollo del mismo y la tercera postura versó sobre jurisdicciones que carecían de derecho arbitral o el mismo era anacrónico.

Las tendencias son variadas, por un lado la falta de ordenamientos arbitrales que denota una urgente modificación en cuanto a las legislaciones de esos países que no cuentan con más opciones que la judicial, o que aun teniendo la figura del arbitraje este no se adecuaba a las necesidades actuales que exige el mundo comercial.

Asimismo destaca la existencia del arbitraje jurisdiccional en donde el control era ejercido por los órganos del estado sin permitir la diversidad de instituciones en la realización de los procedimientos y por último la postura de aquellos estados que aunque reconocían la existencia del arbitraje no realizaban operaciones que procuraran el desarrollo y la perfección de este tipo de método.

En base a las situaciones planteadas lo más urgente era lograr la armonización de los marcos jurídicos de arbitraje. En respuesta a esto nace la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional CNUDMI o sus siglas en inglés UNCITRAL sobre Arbitraje Comercial Internacional aprobada el 21 de junio de 1985 y enmendada el 7 de julio del 2006. Cabe señalar que la Ley de la CNUDMI, no es una convención por lo tanto los países no deben ratificarla para poder hacer uso de ella. En realidad esta fue creada para asistir a los estados en la modernización de sus leyes sobre procedimientos arbitrales de modo que cada país podrá adoptarla tomando en cuenta las necesidades propias de su comercio.

La Ley Modelo es exclusiva al ámbito comercial entiéndase esto en la interpretación amplia de la palabra la misma ley en su artículo 1 establece que su ámbito de aplicación se refiere a todas las relaciones comerciales dentro de las que se encuentran suministro o intercambio de bienes y servicios, factoring, leasing, construcción de obras, inversiones financieras, banca, seguros y otras formas de cooperación industrial o comercial.

La aplicación según la ley no es solo amplia, sino moderna ya que dentro de su ámbito incluye contratos que son nuevos e incluso atípicos en algunos países como el caso del factoring o el leasing, lo que denota la preocupación de un ordenamiento adaptado al desarrollo de los negocios a nivel internacional.

Asimismo la Ley Modelo establece una interpretación para los términos más comunes dentro del procedimiento y se observa especialmente la que le da al arbitraje en cuanto al reconocimiento de las instituciones que se dedican a la administración de

procedimientos de arbitraje así mismo establece que no necesariamente la institución que lo realizó debe ser permanente. (arto.2 de la Ley Modelo de la CNUDMI).

De manera general la Ley Modelo explica cada uno de los aspectos que intervienen en la aplicación del arbitraje a través de un análisis muy completo tomando en cuenta las analogías entre numerosos ordenamientos jurídicos y económicos con el objetivo que pueda ser utilizada con armonía a las leyes internas.

de manera concreta la Ley Modelo hace referencia desde los principios generales del arbitraje, los alcances del tribunal, el acuerdo de arbitraje, la composición del tribunal arbitral, competencia, medidas cautelares, pronunciamiento e impugnación del laudo hasta el reconocimiento y la ejecución del laudo.

La Ley Modelo según González de Cossío, F.2008, Pág. 12 refleja lo que se ha bautizado como la *postura minimalista* y el principio de autonomía de la voluntad, principios que han inspirado a muchas, sino es que a todas las legislaciones arbitrales modernas. Además esta ley viene a reformar el alcance de las facultades de los tribunales estatales en cuanto a la asistencia y supervisión de los procedimientos arbitrales. Señalando que la asistencia se manifiesta en la designación o remoción de los árbitros, emisión de las medidas precautorias y la obtención de pruebas, mientras que la supervisión esta limitada a cuestiones jurisdiccionales como la declaración de nulidad y la ejecución el laudo.

La importancia de la uniformidad en los ordenamientos arbitrales se ve reflejada en la gran aceptación que esta ley ha tenido, ya que en la actualidad estados como México, Guatemala, Perú y nuestro país cuentan con una legislación arbitral interna basada en la ley Modelo.( Femenia, Nora, 2008. Pág.10).

Es por esto que junto con la convención de New York constituyen los ordenamientos internacionales mas aceptados en el mundo y el modelo a seguir de muchas instituciones que desarrollan los procedimientos de arbitraje.

### **3. EL ARBITRAJE COMERCIAL EN NICARAGUA.**

El Arbitraje Comercial en Nicaragua ha sido regulado desde 1906 a través del Código de Procedimiento Civil, pero con los cambios y nuevas formas de ejercer el comercio esas disposiciones resultaban obsoletas. La necesidad de encontrar una ley que abordara la figura del arbitraje de manera específica era el gran reto para la comunidad empresarial. En Nicaragua el desarrollo del arbitraje sucedió como casi en todos los países que han adoptado el arbitraje en sus legislaciones ya que las iniciativas para aplicar una ley especial generalmente están a cargo de las Cámaras de comercio locales.

Como producto de esta iniciativa la Asamblea Nacional aprobó el 25 de mayo del 2005 la ley 540 “Ley de Mediación y Arbitraje”. Esta Ley dedica el título tercero a todo lo concerniente al arbitraje. En este capítulo se abordaron todos los aspectos que establece la ley en cuanto al tratamiento arbitral desde su nacimiento con la cláusula o compromiso arbitral hasta su conclusión con la ejecución del laudo. Asimismo se hará hincapié en el reglamento que establece el centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Nicaragua en donde desde la entrada en vigencia de la Ley 540 se aplica arbitraje institucional. Siendo ambos ordenamientos los más importantes en cuanto a la aplicación de Arbitraje Comercial en nuestro país.

#### **3.1 Ley No 540 “La Ley de Mediación y Arbitraje”**

La necesidad de que el arbitraje tuviera mayor aplicación en la resolución de conflictos lleva a que esfuerzos institucionales principalmente de la cámara de comercio de Nicaragua, apoyada por la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo internacional (USAID), por medio de su programa de estado de derecho, de liderar la promoción y difusión de los métodos alternos de solución de controversias a partir de la aprobación de una ley de Mediación y Arbitraje.

Es así que con la aprobación de la Ley de Mediación y Arbitraje publicada en la gaceta Diario Oficial No.122 del 24 de Junio del 2005, se ha procedido a dar un paso trascendental en el ámbito jurídico, procurando que nuestro país se adecue a los requerimientos de armonización del régimen legal del arbitraje mundial, dando un paso decisivo para favorecer la difusión de su práctica. (Orúe Cruz, René, 2008, Pág.400).

La Ley No. 540 viene a llenar un vacío en el ordenamiento jurídico nacional y de esta manera facilita el desarrollo del arbitraje comercial nacional e internacional, lo que permite atender la urgente demanda que empresarios están generando en relación a estos mecanismos de solución de controversias y garantizará a corto y mediano plazo convertirlos en una práctica corriente de la vía empresarial. Con la aprobación y vigencia de esta ley, se está dando un salto cualitativo al incorporar a nuestro ordenamiento un marco legal que observa en estructura y contenido la ley modelo elaborada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional del 21 de Junio de 1985 como lo es la Ley Modelo de la CNUDMI, recomendada por la Asamblea General en su Resolución 40/72 del 11 de Diciembre de 1985. (Briceño Sierra, H.2001, Pág. 147).

Así al aprobarse la ley de Mediación y Arbitraje nuestro país a tomado en cuenta las exigencias de la uniformidad del derecho procesal arbitral y las necesidades de la práctica del Arbitraje Comercial Internacional al seguir las recomendaciones de las Naciones Unidas y acoger como base la Ley Modelo UNCITRAL. Aunque ha sido retomada casi en su totalidad del texto de la Ley Modelo de la CNUDMI de 1985 esta no ha seguido el proceso de adaptación ya que la Comisión de Las Naciones Unidas para el Derecho mercantil Internacional en su 39º período de sesiones realizó enmiendas a la ley, en lo que correspondía al acuerdo arbitral y las medidas cautelares y a pesar que la Asamblea General recomendó la incorporación de los artículos revisados al ordenamiento interno de los países con el objetivo de dar mejor funcionamiento al arbitraje en vista de la modernidad de las practicas en el área comercial. Sin embargo Nicaragua aún no reforma los aspectos revisados en la Ley Modelo. De la misma forma nuestra ley de Arbitraje no cuenta para su aplicación con

un reglamento ya que al momento de su aprobación no se señaló la utilización de éste para aplicar arbitraje. (Ley Modelo de la CNUDMI. Fecha de acceso 15 de febrero del 2011).

A pesar de esto se considera que los agentes económicos que se conviertan en usuarios de esta ley, adquirirán mayor conocimiento del contenido jurídico del arbitraje en Nicaragua lo que facilitará e impulsará que se pacten convenios arbitrales en los que se establezca nuestro país como lugar del arbitraje, pues se les está garantizando a los empresarios que hagan uso de esta ley, contar con un instrumento jurídico de calidad mundial, que les permitirá resolver sus controversias con mayor celeridad, eficacia y privacidad a través de árbitros idóneos e imparciales que emitirán su laudo con equidad y justicia. (Blandón Argeñal, Freddy, Pág. 30).

### ***3.2 Acuerdo Arbitral.***

Una de las características esenciales del ser humano como tal, que además lo diferencian de cualquier otra especie existente en la tierra, es la capacidad de decisión y de razonamiento, es decir, la existencia de la voluntad en su conducta o actuar.

Por lo cual, es lógico pensar, que siendo la vida un conjunto de decisiones y el hombre un ser dinámico, actualmente y a lo largo del proceso de desarrollo hasta encontrarnos en la modernidad comercial, en lo que respecta a contratos y negocios jurídicos comerciales, y abordando el proceso de arbitraje como medio moderno y alternativo de solución de conflictos, que la base fundamental de este proceso sea el acuerdo Arbitral.

En el área de Arbitraje, somos relativamente unos niños jurídicamente hablando, nuestra ley es del 25 de mayo del año 2005, una ley que se basa en las diferentes convenciones internacionales relacionadas con la materia, es la regulación por excelencia de los procesos de Mediación a la cual se destinaron los artículos del 4 al 20 y el método de Arbitraje abarcando del artículo. 21 al 68 los cuales serán objeto de nuestro

estudio, en total la Ley cuenta con 72 artículos y será la que regirá a toda institución que pretenda constituirse como un Centro de arbitraje.

### **3.2.1- Concepto.**

En primera instancia definiremos que es acuerdo. Según la real academia española en el diccionario de español Océano lo define al acuerdo como: la reflexión en la determinación de una cosa, convenio o pacto. Pacto es: asiento o concierto en que se convienen dos personas o entidades.

Orúe Cruz, René (2001) Pág. 68, lo define como: la conclusión de un negocio jurídico en el cual, confían la solución de una controversia a un imparcial (tercero) designado por ellos.

El Dr. González de Cossío, F. (2008) Pág.56 en su texto “Arbitraje”, lo precisa como: “contrato por virtud del cual dos o más partes acuerdan que una controversia ya sea presente o futura, se resolverá mediante Arbitraje”.

La ley de Mediación y Arbitraje, ley N°. 540, en su arto. 27 define el acuerdo de arbitraje como: “mecanismo por el cual las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de determinada relación jurídica contractual o no contractual.”

De igual manera se puede plantear que un acuerdo arbitral, pacto o convenio, se concibe como aquel a través del cual, las partes determinan haciendo uso de su autonomía de voluntad, que todo conflicto ya sea en el presente o futuro, existente o no, se ventilara haciendo uso del arbitraje como medio de dirimir su conflicto, constituyéndose de esta manera el acuerdo como la base o pilar fundamental sobre el cual esta cimentado el proceso de Arbitraje. El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de un acuerdo de un acuerdo independiente.

### **3.2.2 Requisitos esenciales.**

Como todo contrato y cuando el caso lo amerite, el acuerdo para su validez y formación deberá cumplir con ciertas exigencias, que denoten cuando se está ante un Acuerdo Arbitral.

Los estudiosos como el Dr. Francisco González, expresan que en el acuerdo de Arbitraje se encuentran una gran cantidad de elementos que constituyen el contrato de arbitraje como tal y son todos ellos indispensables para su formación y eficacia jurídica, al respecto la legislación nacional e internacional de la mayoría de países, que adoptaron en sus sistemas jurídicos el Arbitraje contemplan los siguientes requisitos:

#### **3.2.2.1 El consentimiento.**

Manifestación expresa de la autonomía de la voluntad, que es un principio esencial en el procedimiento de arbitraje. Este se inicia por la existencia de un convenio arbitral, expresándose dicho convenio hasta que surja la controversia, es decir, que una vez concluido el negocio jurídico, las partes confían la solución de sus controversia a un imparcial (tercero).

En este requisito cabe hacer el señalamiento, que si el convenio tiene por objeto resolver una controversia ya existente se estaría ante un Compromiso Arbitral, pero si el objeto es un litigio futuro, se habla entonces de una cláusula Compromisoria, la cual se inserta en el contrato principal.

La misma Ley Modelo de la CNUDMI, expresa que el acuerdo de Arbitraje podrá adoptar la forma de una cláusula arbitral incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente o autónomo (Orúe Cruz, 2001 pág. 68-69).

En lo que respecta al arbitraje, el consentimiento debe ser expreso. Esto como regla general y fundamental de un acuerdo de voluntades.

### **3.2.2.2- Que sea por escrito.**

El arto 27 de la Ley 540 se establece que “..., este consignado en una documento...” es decir el contrato en que consta la relación jurídica o bien en uno independiente se deberá expresar de forma clara la voluntad libre de las partes de someterse al proceso de Arbitraje cuando la ocasión o situación así lo exija.

En el mismo artículo también se hace mención que, se tomara como válido si consta en cualquier otro medio electrónico del cual se pueda sacar evidencia de la expresión de voluntad de las partes, sobre la aceptación del Arbitraje como un medio alternativo de solucionar su conflicto.

### **3.2.2.3- Que el objeto del litigio pueda ser objeto de arbitraje.**

En el acuerdo Arbitral el objeto es la controversia, surgida de una relación jurídica. Este aspecto fundamentalmente abarca que el conflicto sea en materia de Arbitraje.

Al respecto nuestra legislación en su arto. 23 a lo largo de sus tres párrafos deja expresamente establecido que materias son susceptibles de Arbitraje y de forma más expresa y concreta el párrafo tercero de ese arto. 23 a través de una lista de situaciones y acciones en la cual no surte ningún efecto la figura del arbitraje. Dentro de las cuales encontramos:

Alimentos, divorcios, separación de cuerpos, declaración de mayoría de edad, además aquellas causas en que debe ser parte necesaria el Ministerio Público. Asimismo quedan excluidos del objeto de la Ley de Mediación y Arbitraje, los arbitrajes laborales ya que estos son regulados por una ley especial en la materia.

### **3.2.2.4- El acuerdo debe ser válido y ejecutable, al igual que el laudo que pone fin a la controversia.**

Es decir que el acuerdo cumpla todos los requisitos esenciales en cuanto a las partes, su capacidad de contratación, decisión firme y libre del uso del Arbitraje para dirimir

sus conflictos, haciendo de esta manera totalmente válido el acuerdo y posteriormente que el laudo emitido por él o los árbitros dependiendo del caso sea o este en total concordancia con la realidad de las partes y del caso concreto que se quiere solucionar, salvaguardando ante todo, el buen clima de negocios, inversiones y asociaciones, para ambas partes.

### **3.2.3 Tipos de Acuerdo Arbitral.**

El acuerdo Arbitral al que lleguen las partes, con el fin de someter sus conflictos al proceso de arbitraje, se puede encontrar de la siguiente manera:

#### **3.2.3.1 Compromiso Arbitral.**

Es el acuerdo pactado entre las partes, una vez ya surgida la controversia, por ser de mutuo acuerdo y constituida posterior al conflicto, se puede establecer como un convenio por el cual las partes aceptan y eligen como medio para solucionar el conflicto, el arbitraje. La diferencia esencial entre el compromiso y la cláusula es que uno se establece preventivamente dentro del contrato, mientras que el otro nace una vez que el conflicto se ha presentado y se realiza de manera independiente.

#### **3.2.3.2 Cláusula Arbitral.**

Esta se plantea antes de que se suscite la controversia, también conocida como cláusula compromisoria, a través de la cual, las partes acuerdan someter a arbitraje las controversias que puedan surgir del contrato principal.

Por lo cual se debe entender, que la cláusula compromisoria es la estipulación contractual accesoria, la cual tiene el fin de que cualquier controversia que surja se ventilara mediante el proceso de Arbitraje. (Molina, Ariana; Urtecho, Ricardo. 2007).

### **3.2.3.2.1 - Redacción de la Cláusula Compromisoria.**

Esta cláusula en el acuerdo de arbitraje sirve para litigio futuros y generalmente se redacta cuando las relaciones entre las partes son aun amigables, es decir cuando no existe entre ellos conflicto alguno y los litigios o controversias se ven como un evento aun no suscitado.

Toda cláusula compromisoria expresa el Dr. Orúe Cruz, René no debe ser extensa al contrario deberá ser precisa, de una redacción sencilla, entendible.

Según la Licenciada Ana Álvarez, administradora de casos del Centro de Mediación y Arbitraje de la Caconic lo mas recomendable es que ésta cláusula conste dentro del contrato. En la práctica del arbitraje se estipulan dentro del contrato de la siguiente manera: la cláusula lleva el nombre se *Resolución de conflictos* y en su contenido establece” las partes acuerdan someter cualquier controversia que resulte de este contrato o que guarde relación con el mismo, relativo a su interpretación, aplicación, revisiones, incumplimiento en general o nulidad, a un proceso arbitral, en el Centro de Mediación y Arbitraje y de conformidad a la ley numero quinientos cuarenta( N° 540), Ley de Mediación y Arbitraje y el Reglamento de Arbitraje del Centro de Mediación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Nicaragua. El lugar del arbitraje será la ciudad de Managua, ante un tribunal arbitral constituido por tres árbitros, que decidirán conforme a derecho, los que serán nombrados en la siguiente forma; cada parte nombrara un árbitro y la Cámara de Comercio de Nicaragua nombrara un tercer árbitro. El idioma que se utilizará es el español, el laudo es definitivo y obligatorio para las partes.-

### **3.2.3.2.2. Autonomía del Compromiso Arbitral.**

Por ser el compromiso arbitral un acuerdo y basarse este en la decisión propia de las partes, se considera como una cláusula autónoma, pero no debemos obviar el compromiso arbitral, se pacta ya suscitado el conflicto y es hasta ese momento que las

partes determinan la manera de llevar a cabo el proceso y entenderse con la institución que les proveerá de este servicio.

#### **3.2.3.2.3. Cláusulas patológicas.**

Frederick Eisemaan (1974), fue el primero en utilizar y asignar el término “Cláusulas Patológicas” para referirse a acuerdos arbitrales con defectos, que conllevaran a la interrupción apropiada e idónea del proceso arbitral.

Por lo cual los expertos como el Dr. Orúe Cruz, René (2001), Pág. 74 advierten sobre el redactar de forma imprecisa las cláusulas compromisorias. Es importante recordar que en este prima la autonomía de la voluntad, pues la redacción de esta se realiza por ambas partes, quienes podrían tener diferente percepción de lo que es una cláusula compromisoria. Es requerido que para la validez y eficacia de la misma, la cláusula sea clara y precisa, pues cuando no cumple con la claridad requerida esta se cataloga de Patológica.

#### **3.2.3.2.4. Importancia de la Cláusula Compromisoria.**

En lo que respecta a la cláusula compromisoria, su importancia radica en su naturaleza futurista, pues el carácter de esta es el de contemplar la resolución de litigios futuros, es decir desde la constitución del contrato principal se esta dejando preestablecido, cómo, cuándo y a través de qué las partes solucionarán sus diferencias en lo que respecta a la relación jurídica existente, es una especie de seguridad de proceso, al tener todo un marco jurídico listo para sus negocios.

La confirmación de una cláusula compromisoria, por su claridad y sencillez, permite a las partes, tener conocimiento de qué y cómo es el proceso, de los beneficios que éste les puede aportar en sus relaciones comerciales.

### **3.2.4 Efectos del Acuerdo Arbitral.**

Todo acuerdo de arbitraje que cumpla con los requisitos exigidos por la ley será válido, teniendo dos efectos:

#### **3.2.4.1- Efecto Positivo.**

En cuanto es idóneo para dar lugar el diferimiento del arbitraje, de la controversia, pues se basa en el hecho de que se obliga a las partes a cumplirlo.

Este efecto responde a la fuerza de las convenciones y no a una característica propia y esencial del proceso de arbitraje como tal, a como manifiesta el Dr. González Cossio, F. (2008), Pág. 33-34, este efecto obedece a que es el mismo tribunal quien tiene la autoridad para decidir sobre su competencia.

Igualmente manifiesta que, el que logre impactarlo o no, por la simple y llana pretensión de una de las partes en el sentido de la competencia de la cual goza el arbitraje, también el mismo tribunal será quien resuelva sobre dicha pretensión.

Pues no se debe obviar que el deber de arbitrar y la competencia misma del tribunal arbitral escogido por las mismas partes, nace de un acuerdo arbitral válido que de no ser tomado como tal debidamente constituido, toda acción y hasta el mismo laudo por incompetencia del tribunal sería inválido.

#### **3.2.4.2- Efecto Negativo.**

Según el Dr. González de Cossío, F (2008) Pág.140-142, se refiere al hecho de la exclusión del órgano jurisdiccional, es decir los jueces estatales, pues el acuerdo arbitral implica que de otra manera el juez que sería competente, está impedido de conocer de esa controversia, amparado en un acuerdo arbitral.

En el tratamiento de dicha controversia, la manera de mermarles ese poder a los jueces varía en algunos países, ya que unos terminan declarándose incompetentes y otros apartándose según las circunstancias.

Continúa manifestando el autor antes citado y dice: este efecto negativo en la actualidad no se ha consagrado plenamente sino en los países de Francia, en la convención Europea y más recientemente en la jurisprudencia Italiana. En este caso es necesario entender que esto no puede ser catalogado como una litispendencia, pues esta se da entre dos autoridades de la misma competencia, que no es el caso de los árbitros, pues el poder se les es quitado a la autoridad jurisdiccional por las partes en conflicto para cederles ese poder a los árbitros.

### **3.3.3 COMPOSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.**

Uno de los grandes beneficios y características del proceso de arbitraje, es que las partes tienen la posibilidad de elegir a sus árbitros. A como lo expresa el Dr. González Cossío F. (2008) Pág.167, en uno de los pasos más estratégicos y determinantes para el éxito del arbitraje, pues las partes tienen la libertad de adecuar y organizar su propio proceso en cuanto a su justicia.

En este contexto la Ley 540, del arto. 30 al 33 aborda la constitución del tribunal, requisitos y nombramiento de los árbitros que estarán durante el proceso de arbitraje.

Al respecto nuestro sistema jurídico en el área del arbitraje, según el arto. 30, determina que el tribunal está conformado según lo dispongan las partes, siendo las partes a quienes se encargarán de atender los pormenores en cuanto a número y demás detalles, también encontramos la frase: “salvo acuerdo en contrario las partes...”, se encuentra bien definido que quienes tienen la última palabra son las partes, a lo largo del procedimiento.

Las partes tienen derecho de elegir a su árbitro, como consecuencia del carácter consensual del mismo, en cuanto al número de árbitros, la ley 540, dedica todo el

tercer capítulo para la composición arbitral, y deja eso a criterio de las partes, pero para el caso de no haber un consenso en cuanto a ese número, el mínimo será de 3. (arto. 31, ley N° 540).

En esta parte del proceso, la autonomía de la voluntad, no es absoluta, pues lo limita la necesidad de una apropiada administración de justicia en la cual los árbitros deben ser independientes, es decir, no tener ningún vínculo con ninguna de las partes, e imparciales el cual alude el estado mental de un árbitro al actuar sin riesgo de preferencia alguna, además que se cumplirá con los elementos del debido proceso y el trato equitativo a las partes.

En el arto. 33 De la Ley 540, se presentan situaciones, para el caso que las partes no lleguen a un acuerdo, es decir que para nombrar a los árbitros las partes deberán ponerse de acuerdo, pues el inciso a de este mismo artículo establece el uso de un judicial, esto cuando las partes y los mismos árbitros no logran un acuerdo sobre la constitución definitiva o bien cuando no hay consenso sobre un tercer árbitro, así mismo cuando el conflicto surja con el árbitro único.

#### **- Calidad de los Árbitros.**

Según el Código de Ética de la cámara de comercio, árbitro es un tercero imparcial, sin vínculos con las partes ni sus apoderados ni interés en la controversia, encargado de impartir justicia arbitral de los casos sometidos a su conocimiento, a través de un laudo Arbitral.

En este aspecto el árbitro, deberá conocer de los aspectos que se presentan en el litigio y la regulación que se le debe dar y sobre todo sobre la capacidad de actuar. La falta de capacidad en un árbitro para actuar como tal, podría traer como consecuencia la nulidad contra el laudo, en lo que respecta a los aspectos aun más formales, en definitiva todo árbitro deberá ser mayor de edad, abogado y claro esta gozar plenamente de sus derechos, en el caso concreto que las partes conozcan de algún

motivo por el cual el árbitro debía ser recusado y no lo pongan de manifiesto no podrán impugnar el laudo una vez emitido. Las partes en el convenio podrán establecer requisitos o condiciones, que ellos consideren necesarios para los árbitros, y serán las partes quienes acordaran el proceso para el nombramiento de los árbitros. (art. 32 y 33, Ley 540).

#### - **Normas de Ética para los Árbitros.**

Las normas éticas son aquellas, a través de las cuales los árbitros durante su función como tal, deberán poner en práctica para darle de esta manera al proceso de arbitraje la veracidad requerida además de la buena publicidad que requiere.

Los árbitros según las normas éticas internacionales deberán cumplir con ciertas características como imparcialidad, independencia, competencia, diligencia y discreción.

Las acciones que realizan los árbitros en el centro de mediación y arbitraje están fiscalizadas por el código de ética de los árbitros.

El artículo 7 del código de Ética establece los deberes de los árbitros dentro de los que podemos mencionar:

1. Abstenerse de solicitar al Centro ser designado a un caso específico.
2. Impedir el uso de tácticas dilatorias, el acoso de cualquiera de las partes o de otros participantes u otra violación o alteración del proceso de arbitraje.
3. Llevar a cabo el proceso de manera equitativa y tratar a todas las partes con igualdad y ecuanimidad en todas las etapas del proceso.
4. Abstenerse de discutir el caso con alguna de las partes en ausencia de las otras, excepto cuando exista disposición que lo permita en el Acuerdo de Arbitraje o se trate de asuntos tales como la hora y el lugar de la audiencia u otros arreglos concernientes a la conducción del proceso.

Sin embargo, el árbitro debe informar de inmediato a todas las otras partes acerca de la conversación mantenida, y no tomar ninguna decisión definitiva con respecto al

tema de dicha conversación hasta haberle dado a cada uno de ellos la oportunidad de expresar sus puntos de vista.

5. Otorgar a todas las partes el derecho a comparecer en persona y a presentar su caso después de la debida notificación de la fecha y el lugar de audiencia.

6. Abstenerse de negar a las partes la oportunidad de ser representada por asesor legal.

7. Proceder con el arbitraje, cuando una de las partes no comparezca después de una debida notificación, siempre que haya recibido confirmación de la misma.

8. Formular preguntas, llamar a testigos o solicitar la presentación de documentos u otras pruebas cuando determine que se necesita más información que la presentada por las partes para decidir el caso.

9. Sugerir, cuando lo estime conveniente, a las partes, que discutan la posibilidad de llegar a un arreglo. Sin embargo, el árbitro no debe ejercer presión sobre ninguna de las partes para que se llegue a un arreglo.

10. Abstenerse de privar a los demás árbitros del derecho de participar en todas las etapas del proceso.

11. Tomar en consideración únicamente las cuestiones planteadas en el proceso y las necesarias para adoptar una decisión no pudiendo delegar el deber de decisión en ninguna otra persona.

12. Actuar con la diligencia que el proceso arbitral exige y cumplir con las actuaciones procesales dentro de los plazos establecidos.

#### - **Recusaciones, Renuncias e Inhibiciones.**

Las recusaciones, renuncias e inhibiciones son los medios que le permiten a las partes concretar un procedimiento más limpio, idóneo, transparente e imparcial, que asegure una resolución satisfactoria para los involucrados, donde se evidencie la igualdad de trato por parte de los árbitros a los cuales ellos mismos escogieron como personas imparciales y competentes.

Son mecanismos de control surgidos de la necesidad de asegurar la independencia de los árbitros y se ha constituido por su uso, en el mecanismo por excelencia para evitar más violaciones a los principios de imparcialidad e independencia

La recusación puede considerarse como un método de control, que surge por la necesidad de asegurar la independencia de los árbitros, por tal motivo la recusación es el medio más frecuente para hacer valer el principio de independencia e imparcialidad (CACONIC).

En este aspecto, los encargados de redactar la ley modelo, tomaron la decisión de hacer énfasis en las causales de recusación, al igual que lo hicieron con los requisitos de los árbitros, el respecto nuestra ley 540 en su arto. 34 hace clara y especial mención al caso en los que se aplicaría la recusación, y adoptando lo establecido por la Ley Modelo, justifica o mejor dicho se basa en la imparcialidad o independencia, en el párrafo segundo también establece que las partes solo podrán recusar al árbitro nombrado por ellos, una vez que la parte que di su nombramiento tuviera conocimiento de alguna causal después de efectuada la designación.

En todo caso, por regla general y por competencia, corresponde al tribunal arbitral decidir sobre esta, teniendo 15 días para resolver, mientras esto no pase, toda actuación del tribunal arbitral como tal queda suspendida. La recusación deberá hacerse por medio escrito, en el caso específico de la CACONIC, establece para la recusación un periodo más corto de 10 días o bien dentro de los 15 días posteriores de conocidos los hechos.

#### **3.3.3.1- Motivos de Recusación.**

El arto. 34 de la Ley 540, Ley de Mediación y Arbitraje, nos plantea cuales son aquellas razones o causas por las cuales las partes puede prescindir de las actuaciones de algunos árbitros , las partes podrán recusar a los árbitros que ellos mismos nombren, pero según la ley si estas causales de recusación se ventilan posterior al nombramiento de una persona como árbitro, este deberá ponerlo en conocimiento de las partes para que estas decidan al respecto.

### **3.3.3.2- La Renuncia de un Árbitro.**

La renuncia de un árbitro a su cargo como tal, según la ley 540. Arto. 41, será posible:

- a) Cuando el sujeto que ejerza papel como árbitro, por causales del arto. 40, en lo que respecta a las inhabilidades, sea incompatible con el ejercicio de árbitro.
- b) Que por causales o estipulaciones previstas en el convenio arbitral, o en el mismo momento en que tomaría posesión de su función como árbitro.
- c) Caso en que se compruebe y no quede la menor duda de algún tipo de enfermedad padecida por quien sería el árbitro seleccionado, y que esta le impida de manera total, el ejercicio del cargo de árbitro.
- d) Otra causa de renuncia de un árbitro, lo constituye la recusación que puede hacer la parte que lo propuso, de esta manera evitar la posible nulidad del laudo, la recusación es un medio, de depurar a los árbitros y buscar con esto un proceso limpio e idóneo, que cumpla con el fin por el cual fue invocado, como lo es el dirimir los conflictos, con la mayor celeridad posible.
- e) Como última causal de renuncia, tenemos las ausencias injustificadas, la ley establece, en el numeral 5, por un periodo de treinta días, y se salvaguarda así el derecho de demanda por daños y perjuicios.

### **3.3.3.3- Inhibiciones legales.**

Las inhabilidades para que los árbitros son según la Ley, en su arto. 40:

- a) Ningún funcionario público sea cual sea el carácter en que funcione, es decir todos los trabajadores del estado, por el grado de vinculación en la administración pública, y mucho menos los miembros del poder judicial, en todo lo que este abarca.
- b) Cualquier otro funcionario, que por razón de su trabajo, la ley determine que no es compatible con el cargo de árbitro.

### **3.3.4- EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL**

Una de las características del proceso de Arbitraje es que por su naturaleza, las partes deciden el procedimiento que les conviene, pues como lo manifiesta el Dr. González Cossío, F. el procedimiento arbitral no está sujeto a las reglas aplicables a los litigios civiles, se rige por normas específicas que dan amplia cabida a la autonomía de la voluntad.

De igual manera, el arbitraje como mecanismo alternativo de solución de conflictos implica que es alternativo a la regla general, dado que el desarrollo del proceso arbitral lo acuerdan de manera voluntaria las partes, toman en cuenta los principios de prelación de la autonomía de voluntad, igualdad de las partes, confidencialidad, privacidad, informalidad y flexibilidad de procedimiento, e incluso como se ha hecho mención en el nombramiento de los árbitros, sin dejar de observar la existencia necesaria de justicia y equidad, requerida para que el arbitraje tenga el peso legal de un proceso judicial normal y el laudo emitido posea la característica de cosa juzgada y su respectiva ejecución.

La Ley 540, Ley de Mediación y Arbitraje, establece el procedimiento a seguir desde los artículos 44 hasta el 60, la cual deja de manera clara y precisa, además de sencilla, lo que conlleva el proceso de Arbitraje, siendo un proceso relativamente corto y rápido, a como lo manifiestan sus características.

#### **3.3.4.1- Requerimiento para someter una controversia al Arbitraje comercial.**

El procedimiento de arbitraje se inicia con un escrito de requerimiento que hace el demandante a la parte contraria para que sometan su controversia a la decisión del tribunal arbitral. Técnicamente el requerimiento es la notificación que una de las partes por su propia voluntad realiza a la parte demandada con el objetivo de hacer de su conocimiento la instalación de un arbitraje comercial. (Blandon Argeñal, Freddy, 2007, Pág. 53).

Se debe entender que en el arbitraje a diferencia de los procesos ordinarios no inicia con la demanda. En el arbitraje lo primero que se hace es poner en acción el trámite que ha de conducir al trámite arbitral propiamente dicho y hasta después se interpone la demanda.

Se deberá tomar en cuenta que para tal caso las partes deben estar de acuerdo en someter su controversia a arbitraje, que esta cumpla o bien esté dentro de las materias objeto de arbitraje, además de la elección del centro que llevará a cabo el proceso, que en el caso de Nicaragua lo ventila La Cámara de Comercio de Nicaragua (CACONIC) a través del centro Antonio Leiva Pérez.

Al respecto la Ley 540, en su arto. 47 establece que se requiere para dar inicio al proceso de arbitraje, en cuanto al formalismo, refiriéndonos específicamente a la parte escrita, deberá contener:

- a) Nombre y generales de Ley del demandante y demandado
- b) solicitud de someter a arbitraje la controversia, con copia autentica del acuerdo arbitral o cláusula en su caso, haciendo una clara referencia al contrato del cual se vertió el conflicto.
- c) Descripción general de la controversia, que se desea someter a Arbitraje, y claro está con las pretensiones del demandante.
- d) Propuesta sobre el numero de árbitros, cuando las partes no lo hayan convenido y el debido señalamiento de oficina para oír notificaciones.
- e) Señalamiento de oficinas para oír notificaciones.

El escrito de requerimiento en los casos de arbitraje institucional debe estar dirigido al director del centro que administrara el arbitraje. Tiene de forma general la siguiente estructura:

**I. Calidades del compareciente.**

En este punto se especifican las generales de ley del demandante con las especificaciones de su calidad ya sea en nombre propio o como representante de alguna sociedad.

**II. Antecedentes.**

Aquí se hace referencia a la cláusula arbitral o compromiso arbitral, además se señalan el día y las personas que decidieron someterse a arbitraje con la especificación del centro que administrará el procedimiento.

**III. Solicitud: Requerimiento de someter controversia a arbitraje.**

Se hace referencia a la controversia existente y se determina en base a que regla se va realizar el arbitraje, el lugar, el idioma, el número de árbitros, el tipo de arbitraje (derecho o equidad).

**IV. Documentos que acompaña.**

En esta sección se hace referencia a los documentos que han sido adjuntados, generalmente se trata de copias autenticadas del acuerdo o compromiso arbitral.

Según la licenciada Ana Álvarez, uno de los errores más comunes que se presentan es que la parte demandante al recibir el requerimiento contesta a este como si se tratara de la demanda misma lo que es errado ya que la demanda es posterior a esta etapa.

**3.3.4.2 La Demanda Arbitral y su Contestación.**

*La demanda arbitral* según González Cossío F. (2008) Pág.222-223, expresa que la demanda arbitral es un escrito en virtud del cual la parte demandante hace vales sus pretensiones y lo que reclama de la parte demandada, por lo cual la demanda arbitral se diferencia de la judicial por la informalidad de la misma.

La demanda deberá contener la relación de hechos, que encuadre en los supuestos normativos, dicha relación jurídica deberá hacerse en forma clara y precisa, en beneficio del propio demandante y que permita al demandado contestar y defenderse de manera adecuada.

Es indispensables que en la demanda se haga referencia al acuerdo Arbitral, que al fin y al cabo es la que dará cabida al proceso arbitral, pues debemos recordar que el principio fundamental del arbitraje es la autonomía de la voluntad, la cual encuentra su manifestación total en el convenio Arbitral, en el cual las partes se obligan a hacer uso de este método de solución de conflictos y debiendo cumplir con los requisitos que señale el reglamento de arbitraje al que las partes acordaron someterse.

Continua manifestando el autor antes citado y expresa , que la demanda de arbitraje es habitualmente corta y puede hasta tomarse como menos serio, lo cual responde únicamente a que el procedimiento arbitral se ha diseñado de manera que la demanda no constituye la instancia en la que la parte demandante debe presentar todas sus pretensiones, es más, la demanda arbitral tiene una función de notificación del comienzo del procedimiento y será a lo largo del desarrollo del mismo, que el tribunal una vez constituido determinará de manera apropiada cómo y cuándo se ventilarán tanto las pretensiones como las pruebas y demás actos que constituyan el proceso.

Al respecto, la Ley de Mediación y Arbitraje en su arto. 49 expresa que la presentación de la demanda deberá hacerse dentro del término de 10 días a partir de la audiencia de instalación del tribunal.

Por su parte el Reglamento del centro de Mediación y Arbitraje (CMA), tiende a ser más flexible por la naturaleza del procedimiento al no establecer un plazo determinado para la presentación de la demanda, por lo que las partes pueden interponer su demanda en un tiempo mas corto que el establecido en la Ley 540.

Una vez que el demandado ya tiene pleno conocimiento del proceso abierto en su contra este deberá proceder a la contestación de la demanda. En la contestación se observan las mismas formalidades presentes en la demanda, debiendo como es de esperarse que la contestación se refiera a los hechos en los cuales esta vertida la demanda con el fin claro está de rebatir sus consideraciones jurídicas y establecer sus excepciones.

En el caso que el demandado refute o cuestione la competencia del tribunal arbitral, lo hará en la contestación de la demanda, pues de otra manera se entenderá que no hay ninguna objeción y consiente el arbitraje.

#### **3.3.4.3- Nombramiento de los Árbitros.**

Una de las grandes ventajas del proceso de arbitraje, es que las partes tienen la libertad plena de determinar las características que deberán poseer los que ejerzan el cargo o función de árbitros, siendo una de ellas indispensable, el carácter de juzgador que debe poseer para resolver de manera más apegada a derecho o bien al caso concreto que ante él se está controvirtiendo. (González de Cossio, Francisco, 2008 ). Al respecto la legislación nicaragüense como la mayoría de cuerpos legales, se rige en este caso concreto del Arbitraje, por normativas y convenciones internacionales, que ya tienen una gran trayectoria en el mundo del comercio y una vasta experiencia en la práctica del arbitraje, las cuales al respecto sostienen que la nacionalidad de un árbitro no será impedimento para que se desempeñe como tal.

El arto. 33 de nuestra ley especializada en esta materia, así mismo lo acoge, y determina como deberá estar constituido el tribunal arbitral, que podrá ser por arbitro único o conformado por tres árbitros e ambos casos reciben el nombre de tribunal arbitral.

Estos nombramientos se pueden realizar a través de tres mecanismos:

1- Nombramiento directo y de común acuerdo por las partes.

En el primero no se presenta ningún inconveniente, es la fórmula deseada en donde las partes de común acuerdo y sin la intervención de terceros deciden quien o quienes serán sus árbitros. En este cada una de las partes propone a sus árbitros en el escrito de requerimiento y de común acuerdo eligen quien es o serán los encargados de administrar el procedimiento.

2- Deferir la integración del árbitro en un tercero.

En este caso no son las partes las que hacen el nombramiento. Sino que delegan esa tarea a una persona de su confianza para que realice la selección de los árbitros.

3- Las partes nombran parcialmente el tribunal de común acuerdo y defieren la integración restante en un tercero.

Esto es aplicable a los tribunales conformados por tres árbitros. En estos casos cada una de las partes nombra a un árbitro y deja la designación del tercer árbitro en manos de un imparcial, que puede ser el centro o los otros dos árbitros.

#### **3.3.4.4- Competencia del Tribunal arbitral.**

La competencia está referida a la facultad y potestad de resolución de los conflictos, que le es dada a los que fungirán como árbitros.

Una de las características que engloba el procedimiento de arbitraje es que no existe una jerarquía en cuanto a la existencia de otra autoridad, es decir la competencia o facultad de resolución de las diferentes situaciones que se presenten desde el momento de la notificación que determina la existencia de un procedimiento de arbitraje, es que la única autoridad facultada para resolver, es el mismo tribunal Arbitral.

Así lo dispone la Ley 540, en cuanto a la competencia que posee el tribunal arbitral, es mas también decide acerca de su propia competencia y sobre cualquier tipo de excepción relacionada a la existencia y validez del mismo acuerdo arbitral.

En lo que respecta a las excepciones, la misma ley expresa en su arto. 42, que el tribunal arbitral también deciden en cuanto a la incompetencia del mismo tribunal arbitral y sobre el laudo que ellos mismos como tribunal emiten, en el caso que una de las partes este inconforme esta tiene la opción y el derecho de manifestar su inconformidad con el tribunal ante la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia (arto 42, párrafo 3) por ser esta la instancia más alta y única en el sistema judicial nicaragüense.

### **3. 3.4.5- De las Audiencias.**

A como todo proceso, el arbitraje también necesita de diferentes audiciones o presentaciones ante los árbitros que permiten que las partes exterioricen sus pretensiones. Es más el proceso en sí, es un conjunto de manifestaciones ante el tribunal arbitral, desde el momento de presentación y conformación del tribunal, pues son las partes quienes deciden, desde un comienzo sobre los temas a tratar a lo largo del procedimiento.

En lo que respecta a las actuaciones, el tribunal según el arto 51 de la Ley 540, podrá darlas por terminadas, si la demanda presentada no cumple con los requisitos establecidos por la ley. En el caso que la demanda estuviere excelente, también el tribunal arbitral decidirá si la contestación en su caso cumple al igual que la demanda con los requisitos de forma y fondo.

Dado el caso que las partes o una de ellas no presente en la audiencia o actuación las pruebas o haga uso de su derecho en este aspecto, el tribunal Arbitral emitirá su laudo, basándose en la información y elementos aportados durante las audiencias correspondientes.

El proceso de Arbitraje no es más que un conjunto de audiencias y actuaciones por escrito, pero como lo expresa el art. 50 párrafo primero, el tribunal realizará todas las audiencias necesarias, en el momento idóneo del proceso, pero esto a petición de una de las partes.

Para llevar a cabo las diferentes actuaciones o audiencias, en el mismo art. 50 párrafo segundo expresa que, a menos que las partes lo decidieran de otra manera, las audiencias y presentaciones ante el tribunal arbitral se deberán anunciar con al menos tres días de anticipación. El arbitraje es un sistema muy rápido que no necesita una gran cantidad de presentaciones de las partes ante el tribunal arbitral.

Las actuaciones arbitrales de conformidad al art. 47 de la Ley 540, se iniciarán en la fecha del requerimiento recibido por el demandado, para someter la controversia a Arbitraje.

#### **3.3.4.6- De los Peritos y su informe Técnico.**

El perito es un experto en alguna materia o ciencia, cuya actividad es vital en la resolución de controversias. Es considerado como un colaborador dentro del procedimiento de arbitraje comercial.

En el proceso de arbitraje también se hace uso de conocimiento de técnico de otras personas en áreas que no dominamos, para demostrar algo acerca de una situación o cosa. Los peritajes tienen una importancia significativa dentro del procedimiento ya que permiten al tribunal arbitral (órgano rector del procedimiento), tener conocimiento de una materia específica lo que les permitirá hacer una mejor valoración del caso que se ha planteado.

Las audiencias arbitrales según el Dr. Francisco de Cossio. Pueden tener diferentes objetivos como: audiencias a testigos propuestos por cualquiera de las partes, o bien algún interrogatorio a alguna de las partes, y sobre cuestiones de procedimiento, aunque en el arbitraje es más común de lo que se percibe, tener procesos en los que

la documentación es suficiente para emitir el ludo y poner fin a la controversia, obviando el hecho de lo enriquecedor que puede ser para el proceso, la realización de audiencias en el proceso.

Es en todo caso, el tribunal Arbitral quien decidirá la manera de organización de las audiencias con la tendencia según el Dr. González de Cossio F, de realizar audiencias cortas, con un claro énfasis en las pruebas aportadas, pues los alegatos, se han ido realizando por ambas partes a lo largo del procedimiento. El propósito de la prueba es permitirle al tribunal hacerse de un concepto y criterio amplio sobre lo que ante él se está suscitando, el objeto de una prueba puede ser muy extenso y abarca no sólo los hechos sino también las opiniones de expertos, sobre las causas o efectos de los hechos.

La ley no es precisa en cuanto al régimen reglamentario que se debe seguir para la evacuación de las pruebas y le da esa tarea únicamente al Tribunal Arbitral.

Existe una gran cantidad de tipos de medios probatorios, como son las pruebas documentales, testimoniales, opiniones técnicas o bien de expertos y claro en algunos casos la inspección ocular.

Nuestra ley 540, en su arto. 52, expresa de forma clara que el facultado para nombrar a los peritos es el Tribunal Arbitral como órgano rector encargado de dirimir dicho conflicto, para lo cual también podrá solicitar a las partes brinden toda la información necesaria para el respectivo estudio de caso.

El perito una vez que haya estudiado e indagado sobre el tema sobre el cual se le pidió su colaboración, emitirá un informe técnico oral o escrito mediante una audiencia ante el tribunal y las partes para que estas igualmente indaguen sobre el informe presentado mediante una sesión de preguntas y respuestas

### **3.3.4.7- De las Medidas Cautelares en el proceso arbitral.**

Se trata de una cuestión que presenta una enorme trascendencia práctica del proceso arbitral, en cuanto que, la eficacia misma del arbitraje puede depender de la adopción de una medida de protección adecuada a las exigencias del caso.

En efecto, el desarrollo de todo proceso arbitral, presupone necesariamente un lapso de tiempo que puede suponer un riesgo importante para los bienes o derechos de las partes, poniendo en peligro sus expectativas. Ello es así por cuanto que la parte que estima que va a perder no cesará de entorpecer al máximo el proceso con todos los medios a su alcance.

Nos encontramos ante una de las cuestiones que más inquietan a la doctrina y a la práctica del arbitraje en la actualidad, no sólo por su complejidad, sino también por la ausencia de una respuesta adecuada en la mayor parte de los sistemas de nuestro entorno y, por supuesto, del nuestro.

Esta circunstancia se traduce en graves trastornos para los operadores del comercio internacional y para el desarrollo mismo de la justicia. Tal es el caso, que la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional -conocida por el acrónimo de sus siglas en inglés UNCITRAL-ha creado un grupo específico de trabajo sobre arbitraje que se encuentra actualmente trabajando sobre este asunto.

Las medidas cautelares, son un mecanismo con el que las partes pretenden asegurar el efectivo y eficaz cumplimiento tanto del proceso, como del laudo emitido por el o los árbitros.

#### **- Concepto**

Etimológicamente, la palabra medida, en la acepción que nos atañe, significa prevención, disposición; prevención a su vez, equivale a conjunto de precauciones y

medidas tomadas para evitar un riesgo. En el campo jurídico, se entiende como aquellas medidas que el legislador ha dictado con el objeto de que la parte vencedora no quede burlada en su derecho.

La ley no ofrece un concepto de medidas Cautelares, pero por cultura general procesal, se entiende que las medidas cautelares, son todas aquellas acciones realizadas por las partes a través o petición ante el órgano que lleve la litis para que emita una orden a través de la cual, provoque un resguardo o garantía de que el bien no se seguirá deteriorando y que la parte que es objeto de esa medida la lleve a cabo y por consiguiente también se dé un finiquito seguro a la controversia.

- **Preceptos reguladores.**

En el área de arbitraje la norma reguladora de este proceso es la ley 540, Ley de Mediación y Arbitraje arto. 43 faculta al Tribunal Arbitral, a ordenar la adopción de medidas cautelares respecto al objeto del litigio, cabe hacer el señalamiento que este tipo de medidas no son de inmediata ejecución en tanto que el Tribunal Arbitral debe hacer la solicitud a la persona encargada o bien al órgano jurisdiccional competente, claro cuando la solicitud de la medida se hace previa a iniciar el proceso, en todo caso; si se hace durante el proceso los árbitros pueden ordenarla y además solicitar una garantía apropiada en relación a la medida cautelar.

La base de las medias cautelares la encontramos en la ley modelo UNCITRAL, que es la legislación matriz en el caso concreto del arbitraje internacional, la cual ha sido adoptada por los países miembros de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en sus legislaciones internas, referentes al proceso de Arbitraje, como un medio moderno y alternativo de solucionar conflictos.

- **Características generales de las medidas cautelares.**

La doctrina a tratado de determinar cuáles son las características que hacen especial a las medidas cautelares. Por su naturaleza de resguardo y de prevención las medidas cautelares poseen la característica de ser:

a). Temporales; es decir sólo duran el tiempo que persista el proceso o bien el requerido por el órgano jurisdiccional, en este caso el Tribunal Arbitral.

b). Garantista: en tanto que su función principal y su razón de ser, es la de garantizar a la parte que la invoca y a la autoridad que la otorga una tranquilidad procesal en tanto que, la parte objeto de esta medida cautelar responderá al proceso de manera debida e idónea.

C. Provisoridad: es decir las medidas cautelares pretenden el resguardo de un acto procesal posterior, es decir es la antesala, de lo que posteriormente sería la permanencia.

- **Contenido de las medidas cautelares.**

Los presupuestos para la adopción de medidas cautelares son un peligro por la mora procesal, apariencia de buen derecho y caución. Periculum in mora Se exige para su adopción que se justifique que, en el caso de que se trate, podrían producirse durante la pendencia del proceso, de no adoptarse las medidas solicitadas, situaciones que impidieren o dificultaren la efectividad de la tutela que pudiese otorgarse en una eventual sentencia estimatoria Fumus boni iuris o apariencia de buen derecho. En este caso, el solicitante de medidas cautelares también habrá de presentar los datos, argumentos y justificaciones documentales que conduzcan a fundar, por parte del tribunal, sin prejuzgar el fondo del asunto.

### **3.3.5 El Laudo Arbitral.**

Una vez que se ha cumplido con cada una de las etapas, estas proceden a cerrarse para dar paso a la decisión final. La responsabilidad de los árbitros dentro de este procedimiento se resume a dos actos: primeramente constatar los hechos, en este aspecto cada una de las partes tienen derecho a expresar las circunstancias que dieron origen al conflicto y después de examinar estos hechos el árbitro da paso para tomar la decisión que las partes no han podido realizar por sí mismas. Constituye el producto final del procedimiento por parte del árbitro, quien plasma el análisis de todo lo actuado a través de una decisión llamada Laudo.

En el desarrollo del Arbitraje la definición de Laudo ha sido muy debatida. Las convenciones que regulan el Arbitraje a nivel internacional no ofrecen un concepto al respecto. Sin embargo la convención de New York ofrece una aproximación para entender mejor lo que es el laudo, permitiendo a la doctrina analizar y conceptualizar la referencia de la decisión arbitral. (González de Cossío, F.2008, Pág. 379).

#### **- Concepto de Laudo Arbitral.**

El especialista Osorio, Manuel 1999, Pág.560 define al Laudo arbitral como: el pronunciamiento de los árbitros designados en el compromiso. Así mismo establece que este debe ser alegado, probado y dictado de la misma manera que las sentencias de los jueces de primera instancia.

Por su parte Valleta, María. (2006), Pág.495 Expresa que el laudo arbitral es una sentencia o decisión dictada por los árbitros o amigables componedores.

Ambos conceptos le dan amplia validez al laudo arbitral al asemejarlo a una sentencia emanada de los tribunales de justicia, coincidiendo en que la decisión arbitral tiene la misma importancia y tutela en el aseguramiento del derecho de las partes que resuelven sus conflictos a través de este método.

El jurista González de Cossío, F.2008, Pág. 380 expresa que en la variedad de las convenciones que se refieren a la aplicación del Arbitraje resaltan los planteamientos de la convención de New York y la del la Ley Modelo de la CNUDMI. La primera referencia establece que el término laudos arbitrales, incluye no solo los laudos hechos por los árbitros designados para cada caso, sino también aquellos realizados por organismos permanentes a los cuales las partes hayan acudido para arreglar sus diferencias. En este contexto se reconoce la trascendencia de las instituciones autónomas que ofrecen la aplicación de Arbitraje Institucional. Las Cámaras de Comercio de la mayoría de los países se han alzado en la actualidad como instituciones alternas a los tribunales de justicia ofreciendo a los empresarios nacionales e internacionales la aplicación de procedimientos novedosos que contribuyen a la agilidad del comercio y por consiguiente al desarrollo económico.

La Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) por su parte ha propuesto varios conceptos de Laudo Arbitral, pero en la actualidad ninguno ha sido incluido de manera formal. Dentro de las últimas sugerencias se encuentra la concepción de que el laudo es la decisión de un tribunal arbitral que decide definitivamente sobre todo o parte del fondo de una controversia o una cuestión procesal que tiene como resultado la finalización del procedimiento arbitral. Esta definición ha sido muy cuestionada ya que considera las cuestiones procesales como una forma de laudo. La línea divisoria en la doctrina no es muy clara, los criterios que han tratado el tema se inclinan más a que deber establecerse una distinción entre laudos y decisiones procesales. La diferenciación ha sido muy complicada ya que las legislaciones arbitrales no la plantean, la jurisprudencia es incierta y la doctrina está dividida.

En el análisis de este tema se especifica que los laudos están destinados a resolver una controversia específica planteada por las partes mientras que las ordenes procesales como su nombre lo indica están orientadas a resolver aspectos propios del procedimiento no del fondo constituyen para el arbitro herramientas fundamentales para desarrollar el curso de todo el mecanismo.

El autor anteriormente citado lo expresa a través del siguiente esquema:

Laudos	Ordenes procesales.
Deciden sobre un punto controvertido. definitivos	Deciden sobre aspectos procesales. Revocables o modificables
Tienen fuerza de cosa juzgada	No tienen fuerza de cosa juzgada
Recurribles	No recurribles
Deben ser motivados	No tienen que estar motivados
Deben de reunir las formalidades que la ley o el reglamento arbitral exija	No existe formalidad o requisito alguno que observar.

En el caso de nuestra Ley de Mediación y Arbitraje al estar inspirada en la Ley Modelo de la CNUDMI concurda en no dar un concepto formal de Laudo Arbitral. De igual manera el Reglamento de la Cámara de Comercio de Nicaragua que aplica el arbitraje institucional a través de su centro de mediación y Arbitraje “Antonio Leiva Pérez” en su sección IV referida al laudo no ofrece ninguna definición del mismo. Se considera uno de los primeros vacíos en la aplicación del arbitraje en Nicaragua ya que la Ley debe especificar todos los términos que intervienen dentro del procedimiento para que las partes tengan conocimientos amplios de la trascendencia jurídica que la decisión final tiene y si ésta no se conceptualiza se tiende a dificultar su interpretación.

En síntesis el laudo es la decisión o fallo que los árbitros dan al final de un procedimiento resolviendo de esta manera el conflicto que se le ha encomendado por las partes resolver es esta decisión la más importante del procedimiento ya que es la que define la terminación de lo actuado por el árbitro. En importancia y trascendencia es equivalente la una sentencia judicial con la diferencia que el juez decide por imperio de la ley y el árbitro por determinación de las partes. Por lo cual las Convenciones Internacionales más importantes de Arbitraje lo consideran como un instrumento de carácter obligatorio, dándole una característica definitiva adquiriendo de esa manera la significación de cosa juzgada una vez que ha sido emitido por el tribunal correspondiente, tal y como lo reconoce la Convención de Panamá suscrita por

nuestro país a través de decreto No 54-2003, Gaceta Diario Oficial No126 del 7 de julio del 2003, convirtiendo al laudo en un instrumento reconocido y ejecutado bajo las Convenciones Internacionales suscritas por Nicaragua.

- **Clasificación del Laudo.**

Los laudos atendiendo a los casos específicos de cada procedimiento se pueden presentar de varias maneras. A esto la doctrina a reaccionando exponiendo la clasificación del mismo. A continuación se trataran los laudos más comunes establecidos en la doctrina, la ley 540 “ley de mediación y arbitraje” y el Reglamento del centro de arbitraje “Antonio Leiva Pérez” de la Cámara de Comercio de Nicaragua.

El jurista González de Cossío, F.2008, Pág. 384 – 387, ha realizado una amplia clasificación de los laudos dentro de los se encuentran los siguientes:

- **Laudo Sobre Competencia.**

Se omite la importancia de que si este es final o incidental. Se considera que el laudo en el que el tribunal arbitral decide sobre su propia competencia admitiéndola o rechazándola ocupa un lugar particular. Las leyes de arbitraje admiten que el árbitro decida de manera separada el laudo sobre su competencia y le consagra de forma general reglas particulares.

La ley de Mediación y arbitraje establece en su artículo 42, la facultad del tribunal arbitral para decidir de su competencia, esta se presenta dentro del procedimiento como una excepción a la que el tribunal podrá responder de forma previa o en el laudo que resuelve el fondo del asunto. En el caso de que se presente como una cuestión previa y el tribunal se declarara competente, cualquiera de las partes tendrá la opción de acudir a la vía judicial en la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia. Esta acción tendrá dentro del procedimiento un efecto suspensivo ya que el tribunal arbitral durante el término de 15 días que tiene la Corte para resolver no podrá proseguir con las actuaciones de arbitraje.

Por su parte en una afirmación un tanto contradictoria se encuentra lo estipulado por el Reglamento del centro de arbitraje “Antonio Leiva Pérez” de la Cámara de Comercio de Nicaragua que en su artículo 24 numeral 4, en donde atribuye al tribunal arbitral la facultad de decidir sobre su competencia de manera previa y no hace referencia a la opción de la vía judicial, además permite que los árbitros puedan seguir adelante con el procedimiento y decidir en el laudo de fondo aunque la excepción se haya presentado de manera previa. La aplicación institucional da mayor libertad a los árbitros ya que los designa para resolver de manera particular las cuestiones de competencia sin la restricción de que las partes acudan a otra vía y se suspenda el trámite.

- **Laudo Incidental.**

Balladares Andino, Socorro (2007) lo presenta como “*una decisión interlocutoria que se dicta durante el procedimiento relativo a cuestiones incidentales.*” Ésta es prácticamente una decisión interina que tiene lugar durante el procedimiento sin poner fin al mismo. En este caso se pueden presentar dos situaciones. La primera es que el laudo verse sobre un punto que pueda poner fin al arbitraje sea este de procedimiento o de fondo en este caso el laudo será final si es aceptado ya que esto terminaría con el procedimiento, pero si es negado, que sería la otra situación este es considerado como incidental. Generalmente estos versan sobre competencia, derecho aplicable o cuestiones interinas, con la característica que estos no resuelven el aspecto sustantivo del procedimiento sino solo parte de este.

La ley de Mediación y Arbitraje no hace alusión dentro de su articulado a los laudos incidentales. En cambio el Reglamento del centro de arbitraje “Antonio Leiva Pérez” de la Cámara de Comercio de Nicaragua en su artículo 35 establece que el tribunal arbitral además de pronunciar el laudo definitivo, podrá dictar laudos provisionales, interlocutorios o parciales, pero no ofrece ninguna especificación y diferenciación entre ellos, solamente establece de manera general los requisitos que deben cumplir estas decisiones, dentro de las cuales menciona:

1- La designación de que el laudo se dictará por escrito y será definitivo, inapelable y obligatorio para las partes. Las partes se comprometen a cumplir el laudo sin demora.

2- El Tribunal Arbitral expondrá las razones en las que se basa el laudo, a menos que las partes hayan convenido en que no se dé ninguna razón. El laudo emitido debe ser motivado. El árbitro debe dar a conocer los argumentos en que fundó su decisión.

3- El laudo será firmado por los árbitros y contendrá la fecha y el lugar en que se dictó.

4- Cuando haya tres árbitros y uno de ellos no firme, se indicará en el laudo el motivo de la ausencia de la firma.

5- Podrá hacerse público el laudo sólo con el consentimiento de ambas partes. El principio de publicidad como todos los que concurren en este procedimiento está limitado por la voluntad de las partes quienes en la mayoría de los casos mantienen en reserva el contenido de todo lo actuado, se consolida como un trámite privado.

6- El Tribunal Arbitral comunicará el laudo al Centro; a este efecto, el Tribunal Arbitral entregará al Centro copias del laudo firmado por los árbitros, en número suficiente para el Centro y las partes.

- **Laudo Parcial.**

Como su nombre lo indica éste sólo resuelve una parte del litigio. Se pronuncia sobre uno de los puntos de la demanda o de la contestación. La doctrina ha estipulado que estos pueden ser objeto de recurso inmediato, pero sin especificación de que medio de impugnación sería el más apropiado. La ley de Mediación omite la aplicación de este tipo de laudos y no establece datos acerca de él y el reglamento por su parte lo menciona pero no hace una caracterización ni especifica los casos en que puede ser utilizado.

- **Laudo por Acuerdo de las partes.**

“Este se presenta en aquellos casos en los que las partes llegan a una transacción dentro del procedimiento poniendo fin a la controversia”. Balladares Andino, Socorro (2007.Pág.17). Esta es una forma anticipada de poner fin al conflicto, las partes acuerdan de manera consensual y exponiendo los puntos en cuestión la terminación de los trámites sin ocupar más tiempo y dinero.

Llamado también laudo consentido, las leyes y reglamentos de arbitraje reconocen en él los mismos efectos del laudo definitivo. Sin embargo la doctrina lo condiciona a que sea una solicitud conjunta por ambas partes, es decir es de naturaleza bilateral, una parte no puede unilateralmente solicitar la conversión de una transacción en laudo. Se distingue del laudo definitivo solo en cuanto a su objeto, ya que en fuerza ejecutiva se le reconoce igualdad. El laudo de transacción consiste en el acuerdo de las partes y no en la decisión del tribunal arbitral y por consiguiente hay ausencia de motivación fáctica y jurídica.

Atendiendo a la situación planteada la Ley 540 “Ley de Mediación y Arbitraje” (LMA) establece en el artículo 56 la figura de la transacción a través de la cual el tribunal arbitral da por terminada sus actuaciones y la variante planteada es que a petición de partes constará esta terminación en un laudo arbitral. La normativa arbitral establece que este laudo posee la misma autoridad y naturaleza de cualquier otro laudo dictado sobre el fondo del litigio, ya que este pone fin al procedimiento por lo tanto deberá cumplir con todas las formalidades establecidas en la ley antes referida.

En atención a esta forma del laudo el reglamento del centro de arbitraje “Antonio Leiva Pérez” de la Cámara de Comercio de Nicaragua, plantea en su artículo 37 la figura de la transacción como forma de dar conclusión al proceso. Estas disposiciones especifican que si antes de que se dicte el laudo, las partes convienen una transacción que resuelva la controversia, el Tribunal Arbitral dictará una orden de conclusión del proceso o, si lo piden ambas partes y el Tribunal lo acepta, registrará la transacción en forma de laudo arbitral en los términos convenidos por las partes. Este laudo no será

necesariamente motivado. Tanto la ley 540 como el Reglamento de la Cámara de Comercio, coinciden en que son las partes quienes deben solicitar la emisión del laudo en los casos de transacción y que el contenido de este no está sujeto a la motivación por parte del árbitro ya que las partes han determinado a través de su decisión la finalización del procedimiento.

El Tribunal Arbitral en todo caso tiene la responsabilidad de comunicar a las partes y al Centro copias de la orden de conclusión del proceso o del laudo arbitral en los términos convenidos por las partes. Deben estar debidamente firmadas por los árbitros aunque el pronunciamiento haya sido en los términos convenidos por las partes.

- **Laudo en Rebeldía.**

Cuando las partes han convenido arreglar sus diferencias a través de arbitraje lo han hecho de una manera consensual y previa mediante un compromiso que ellas mismas se han obligado a cumplir. Pero alguna de las partes puede en el momento de iniciar el procedimiento decidir no presentarse o en desarrollo del mismo ausentarse y no seguir el procedimiento, esto la doctrina lo define como rebeldía y ante la ocurrencia de la misma el tribunal arbitral debe tener un pronunciamiento.

La doctrina establece que el laudo en rebeldía es aquel en el cual una de las partes se rehúsa a participar en el procedimiento y el tribunal se ve en la necesidad de proseguir sin la participación activa de la parte en rebeldía. Existen algunos autores que tratan el laudo en rebeldía de forma especial dado que los árbitros deben controlar de oficio su competencia. El derecho arbitral no establece reglas particulares sobre el laudo en rebeldía, sino que simplemente permite que el tribunal arbitral decida al respeto.

Dentro del procedimiento establecido en la Ley 540 en lo referente al arbitraje la definición de laudo en rebeldía no está contemplado pero sí establece algunas situaciones ligadas a este caso. Por ejemplo plantea que si el demandado no presenta su contestación en el término establecido, el tribunal continuará las actuaciones con

normalidad y en caso de que alguna de las partes no acuda a las audiencias o no presente pruebas documentales en el término establecido se procederá a dictar el laudo con las pruebas que disponga el Tribunal Arbitral. (arto. 51, Ley de Mediación y Arbitraje).

Por su parte el Reglamento de la Cámara de Comercio en su artículo 31 establece expresamente la existencia de la rebeldía y el tratamiento establecido para estos casos. Se observa una manera más amplia de abordar esta figura ya que la presenta en dos tiempos y efectos distintos. Primero en el caso de que el demandante no presente la demanda y si no tiene una causa justificada el proceso se considera culminado. Cabe señalar que el reglamento no establece las consecuencias de este caso, al no realizarse el procedimiento no se establece que pasa con la parte demandante, si esta tiene oportunidad de volver a solicitar el arbitraje o su derecho ya no es atendido.

El otro caso se presenta cuando el demandado no realiza la contestación de la demanda en el tiempo establecido por el tribunal. Aquí a diferencia del caso anterior en donde la ausencia de la demanda acaba con el Arbitraje, la contestación tiene otro canal de salida ya que el tribunal sistematiza la rebeldía y continúa con las actuaciones hasta llegar a la decisión final. De igual manera se prosigue con el Arbitraje en aquellos casos en los que alguna de las partes no ha comparecido a las audiencias o si, siendo requerida para presentar algún documento no lo haya hecho.

#### - **Laudo Adicional.**

Tanto la ley 540 LMA como el Reglamento de la Cámara de Comercio reconocen la existencia del laudo adicional pero ninguna de las dos establece un concepto amplio y diferenciado de esta clasificación.

El Reglamento de la Cámara de Comercio de Nicaragua lo muestra como un laudo que complementa la decisión final. Las partes deberán comunicar por escrito a los árbitros y a la otra parte, que considera necesaria la emisión de un laudo adicional que

generalmente se refiere a reclamaciones que fueron realizadas en el procedimiento arbitral pero que no fueron incluidas en el laudo final. Las partes tienden a asegurar todos los derechos que les asisten dentro del mecanismo por lo que dejar todas las circunstancias plenamente explicadas ofrece a los involucrados mayor confianza y determinación.

Las reglas de arbitraje no establecen la forma del laudo adicional. Es decir, no se especifica si consta por separado o simplemente es una ampliación del laudo definitivo y que si este consta dentro del mismo. Por su parte la Ley 540 LMA en el artículo 60, indica que en estos casos los árbitros una vez que se ha solicitado esta petición tendrán 15 días para dictar el laudo adicional cuando crean que lo demandado tiene fundamento, además señala que éste debe cumplir con todos los requisitos establecidos para los diferentes laudos emitidos dentro del procedimiento arbitral.

Por su parte el Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio opta por aumentar el tiempo a 60 días para que los árbitros completen el laudo en cuestión. Ni la Ley ni el Reglamento antes referido, dan una noción explicativa del laudo adicional lo que hace difícil que las partes y demás posibles usuarios del procedimiento, tengan comprensión del objeto, trascendencia y características especiales del laudo adicional.

#### **- Laudo Definitivo o Final.**

Este laudo indica la terminación de las actuaciones dentro del procedimiento. En él se refleja la decisión de fondo tomada por él o los árbitros en base a todas las pruebas presentadas, adquiriendo éste el efecto de cosa juzgada entre las partes. Balladares Andino, Socorro (2007.Pág.17).

El laudo definitivo es el más importante de todo el procedimiento ya que él contiene el fondo de las cuestiones que han sido ventiladas por las partes. En él se da respuesta a todas las pretensiones que fueron presentadas y analizadas por el tribunal arbitral quien resuelve motivadamente tomando en cuenta la trascendencia de los hechos y la complejidad de las pruebas presentadas por las partes.

### 3.3.5.1 Pronunciamiento del Laudo Arbitral.

Una vez que se han finalizado todos los trámites del procedimiento el o los árbitros deberán pronunciarse sobre la decisión del litigio. La decisión presenta más especificaciones cuando es realizada por una pluralidad de árbitros. En estos casos la Ley 540 establece que la decisión se adoptará por mayoría de votos de todos los miembros. Sin embargo, el árbitro presidente tiene una facultad privilegiada, ya que este si las partes y los demás miembros lo autorizan podrá resolver cuestiones de procedimiento.

Por su parte el Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de comercio, plantea de manera similar las decisiones cuando hay pluralidad de árbitros con la variante de que en casos de cuestiones del procedimiento el árbitro presidente del tribunal podrá decidir por si solo, reservándose una eventual revisión por parte del Tribunal arbitral. Es decir que el presidente del tribunal no necesita para las circunstancias propias del procedimiento pedir autorización de las partes o de los demás miembros del Tribunal Arbitral, pero estas decisiones no serían definitivas mientras el tribunal no verifique la legalidad de las mismas. De esta manera se garantiza que aunque el árbitro tenga esa facultad ésta no sea realizada de manera arbitraria y por ende el pronunciamiento se realice con respeto a las leyes y a las reglas estipuladas previamente.

Al tenor del artículo 54 de la Ley 540 LMA, el pronunciamiento del litigio se hará en base a las normas de derecho elegidas por las partes, entendiendo que toda indicación de derecho de un estado corresponderá a las leyes sustantivas contenidas en sus ordenamientos internos. En todos los casos el Tribunal Arbitral decidirá con arreglo a las estipulaciones del contrato y podrá auxiliarse tomando como referencia las costumbres y usos aplicables al caso concreto.

En la doctrina según la Dra. Femenia, Nora, 2008, Pág. 14-15 se establecen como regla general los usos de *lex mercatoria*. Define los usos como los actos que han realizado los operadores de las relaciones económicas que en virtud de su

generalización en el tiempo y el espacio, han adquirido la fuerza de verdaderas prescripciones aplicables. La doctrina ha presentado casi de manera unánime normas que han sido consagradas por laudos arbitrales, en su mayoría emitidos en arbitrajes sometidos al Reglamento de la Cámara de Comercio Internacional (CCI) con sede en París.

En resumen se citan las siguientes:

- Los contratos obligan a lo que en ellos se ha estipulado.
- Los contratos deben ejecutarse de buena fe.
- Las cláusulas del contrato deben interpretarse en el sentido en que las haga eficaces.
- Quien ha sufrido un daño está obligado a tomar las medidas necesarias para minimizar las consecuencias del mismo.

Estas concepciones sirven de apoyo en la actividad de los árbitros ya que durante el desarrollo del procedimiento se pueden presentar casos en los que una situación específica no esté contemplada en la ley o reglamentos arbitrales de nuestro país.

### **Forma y Contenido del Laudo Arbitral.**

Para que las partes puedan hacer efectivo el laudo este debe pasar por un proceso de formulación por lo que se necesita cumplir con varias formalidades que son propias del procedimiento, constando de manera plena en la decisión final emitida por el Tribunal Arbitral. El o los árbitros deberán tomar en cuenta las disposiciones tanto de la Ley de la materia como del Reglamento en los casos de Arbitraje Institucional ya que sin el cumplimiento de estas formalidades el laudo vendría a resultar poco efectivo para las partes.

La mayoría de los derechos arbitrales requieren para su materialización que el laudo arbitral tenga forma por escrito y esté firmado. Dicha formalidad es reflejada en un sinnúmero de reglamentos a nivel internacional. Centran estos requisitos bajo la teoría

que un laudo arbitral verbal, no podría ser ejecutado. Sin embargo existen algunas legislaciones que autorizan la emisión de laudos orales, en cambio otras exigen más requisitos y no se limitan a que el Laudo sea escrito. (González de Cossío, F.2008, pág.387). El laudo verbal ha sido por años muy debatido dentro de las convenciones, especialmente la de New York en donde no se exige que el laudo deba ser escrito. En realidad lo que se analiza es que dentro del texto la convención no dice expresamente laudo por escrito, pero establece que se debe presentar la autenticación del laudo o una copia del original y además añade una traducción del laudo si no se encuentra en el idioma oficial del país en que se invoca la ejecución. Obviamente estos requisitos no procederían si el laudo fuera verbal. En la práctica los laudos orales son extremadamente extraños de ver.

A las dos formalidades planteadas por el jurista González de Cossío, F. la ley 540 agrega la de motivación del laudo. Esta formalidad presenta una característica particular ya que podrá dejar de ser motivado si las partes así lo deciden. Dentro del cuerpo del laudo no debe faltar la constancia del lugar donde se llevó a cabo el procedimiento y la fecha en que consta la resolución del conflicto. (arto. 57 Ley de Mediación y Arbitraje).

Dentro de las formalidades establecidas por el Reglamento de la Cámara de Comercio coincidentes con al Ley 540, indica la de el laudo por escrito, el laudo razonado y firmado conteniendo lugar y fecha. Cundo se refiere al razonamiento se señala que los árbitros tienen la responsabilidad de expresar todos los argumentos, las principales causas que dieron base a su decisión. Esta actividad requiere de los árbitros un considerable ejercicio intelectual ya que por ser el producto final del Arbitraje tiene en su contenido las disposiciones que deberán ser ejecutadas por las partes de manera obligatoria, por lo tanto es indispensable que su forma cumpla con todos los requisitos establecidos por la ley y reglamentos institucionales. (Arto.35 del Reglamento del CMA).

Además agrega el caso de que uno de los árbitros no firme, a esto responde de una manera sencilla y es que sin ejercer ninguna consecuencia sólo constará en el laudo el motivo de la ausencia de la firma. No se expone bajo este contexto consecuencias de este hecho ni de forma positiva o negativa, simplemente lo presenta como una situación pasajera dentro del procedimiento.

En síntesis la forma y el contenido del laudo no son más que lo externo de la decisión, es decir, como debe ser presentado y lo interno que implica todos los razonamientos realizados por los árbitros para la fundamentación de su decisión. Ambos elementos son indispensables no solamente para la formalización del laudo, sino también como el derecho de las partes a contar con un instrumento de calidad que cumpla con sus expectativas y funcione de manera óptima.

La Doctora Femenia Nora, 2008, Pág.32-41. Ofrece el esquema de un laudo razonado dividiéndolo de la siguiente manera: establece tres términos para establecer este procedimiento. Primeramente está la sección, esta se refiere a cada etapa del procedimiento, en segundo lugar esta la especificación de cada caso y por último la motivación que se realiza en cada paso. Por ejemplo:

Sección	Ejemplo	Motivo
El laudo arbitral debe contener una cubierta o carátula. Esto sirve como una guía sobre las cuestiones que se suscitaron en el procedimiento.		
emplazamiento	Con base a la ley de arbitraje de Nicaragua.	Se hace un análisis acerca de la ley procesal adoptada.
Identificación del caso	Arbitraje Bajo las reglas de la UNCITRAL Entre las empresas ab y cd	Se detalla que es un procedimiento de arbitraje en base a las reglas de la UNCITRAL

Identificación del laudo.	Laudo (final) (provisional) (parcial)	Se describe el laudo tan exacta y sucintamente como sea posible.
Nombre y profesión del árbitro	Abogada Thania Díaz	No siempre es necesaria en la primera página, pero se utiliza de referencia para tomar en cuenta la experiencia.
lugar	Nicaragua	Locación del tribunal
<i>Texto principal: la primera página del laudo generalmente comienza con una repetición de alguna pero no toda la información presentada en la carátula.</i>		
Emplazamiento principal	Con base a la Ley de arbitraje de la República de Nicaragua.	Esta información acerca más al tribunal a la ley aplicable.
Identificación principal del laudo	Arbitraje Bajo las reglas de la UNCITRAL Entre las empresas ab y cd	Se detalla que es un procedimiento de arbitraje en base a las reglas de la UNCITRAL
Memoriales, escritos, clase de laudo, lugar donde se dicta el laudo, profesión del árbitro, clase de demandante. (persona natural o jurídica)	Este es el primero/segundo, intermedio, final, parcial, laudo hecho en Nicaragua por Tania Díaz. Abogada, como árbitro en una disputa entre ab y cd.	Identifica la naturaleza del laudo. Se precisa la profesión del árbitro
Nombre abreviado del demandado, clase, dirección.	Calle principal de Altamira, Managua, empresa referida como	Partes en el acuerdo de arbitraje. En el caso de un tribunal, digamos de

	ab y cd empresa cuya dirección registrada es calle la calzada, Granada, Nicaragua.	tres árbitros, los nombres y las profesiones de los tres deben indicarse. El lugar donde se emite el laudo, se recomienda la abreviación del nombre de las partes.
Memoriales Cláusulas de arbitraje.	Ab y Cd celebraron un contrato el día 28 de marzo del año 2000, por el cual Ab construiría una fabrica para Cd. Ese acuerdo contenía una cláusula de arbitraje en estos términos. Insertar "cláusula de arbitraje."	Se cita el acuerdo o la cláusula de arbitraje.
Memoriales, requisitos previos del arbitraje, nombramiento del árbitro, aceptación y notificación.	Habiendo surgido diferencias entre Ab y Cd, ambas me han nombrado como único árbitro, el 8 de abril del año 2000, yo acepté ese nombramiento y notifiqué a ambas partes el 12 de mayo del 2000 mi aceptación.	El propósito es demostrar que el nombramiento del árbitro fue hecho conforme al acuerdo de arbitraje.
Escritos, reglas de arbitraje (en caso de que haya) el lugar.	De acuerdo con la cláusula de arbitraje del contrato o el acuerdo entre las partes, este	

	arbitraje ha sido conducido en Managua, Nicaragua, bajo las reglas del Centro de Arbitraje de la CACONIC,	
Escritos, audiencias procedimentales, alegatos de demanda, reconvencción y defensa.	En audiencia especial celebrada en Managua (fecha). Ab estuvo representada por el señor Giovanni Bonilla del bufete de abogados Membreño y Asociados. Siguiendo esta audiencia Ab presento su declaración de demanda (fecha).	No es necesario describir todos los detalles de las audiencias a menos de que algo extraordinario surja.
Escritos una aplicación amplia del conflicto, términos de referencia (si se han utilizado.)	Ab busco obtener (lo que haya buscado obtener.) Cd negó ( lo que haya negado )	Esta es un acta simplificada de los puntos salientes de demandados y contrademandada. Hay algún debate si los reclamos de cada parte deben de ser detallado.
Escritos de recepción de documentos. (En audiencias) finaliza y se cierra el trámite.	He considerado detalladamente en memoriales presentados en (fecha).por Ab y por Cd y he oído	Los escritos no necesitan ser detallados en exceso, pero es particularmente útil establecer la fecha de

	<p>declaraciones y argumentos presentados por Giovanni Bonilla (fecha), los alegatos finales fueron presentados oralmente en Managua (fecha), se ha cerrado el tramite (fecha).</p>	<p>cierre del trámite.</p>
<p>Anuncio del laudo</p>	<p><b>Y yo hago público este mi laudo con razonamiento como sigue.</b></p>	<p>Innecesario pero sirve para finalizar la etapa de escritos y lleva a los árbitros a trabajar los razonamientos del laudo.</p>
<p>Preámbulo de los razonamientos</p>	<p>Se realiza un bosquejo de los antecedentes de la disputa.</p>	
<p>Razonamientos, revisión de los argumentos</p>	<p>Se realiza un bosquejo de los argumentos de la partes. Se pueden tomar punto por punto los argumentos de las partes o considerarlo como un todo.</p>	
<p>Prueba de los razonamientos.</p>	<p>La mejor práctica en la actualidad es probablemente no analizar y discutir la prueba en detalle, sino indicar la elección.</p>	

	Algunas jurisdicciones permiten hacer conjeturas al árbitro en asuntos de hecho, así que un detalle minucioso de los asuntos de hecho es útil para el tribunal.	
Razonamiento de decisiones	La base del laudo. Se toma una decisión respecto a cada problema de hechos, en términos claros e inequívocos. Tradicionalmente se utiliza la expresión “yo encuentro”	
Razonamientos, decisiones y aplicación de derecho.	El laudo no necesita discutir el derecho en detalle como normalmente se hace, por ejemplo en un juicio común. Lo que se necesita es el razonamiento para cada punto. Tradicionalmente se utiliza la frase “yo sostengo” cuando se establece un punto de derecho.	
Asesoría en los razonamientos	Si el árbitro a buscado asesoría esto debe	

	constar. Haya sido con ayuda de las partes o de otra forma	
Razonamiento de las costas	Cualquier razonamiento sobre las costas debe ser explicado, para demostrar cómo ha sido tratado el asunto.	
Anuncio de las declaraciones.	Y ahora yo LAUDO o sentencio y declaro que:	Estas palabras son convenientes en la apertura de la sección dispositiva.
Declaración.	Ab tiene derecho a una extensión de tiempo para la finalización de los trabajos.	
Anuncio de resolución	Y YO ORDENO QUE	
Resolución sustantiva	Cd pague a Ab, dentro de 14 días de dictado el laudo la suma de(\$) respecto a las modificaciones a la construcción	Se identifica el punto respecto al que se debe pagar o decir que el pago es por todos los puntos del arbitraje.
Resolución de costas de los árbitros.	Cd pagará dentro de los 14 días de este mi laudo, mis honorarios y gastos del arbitraje, los que fijo en la cantidad de (\$) sobre los cuales se calcula una tasa de interés del (%)	

Firma de cierre	Este laudo es dictado y suscrito en Nicaragua el 23 de diciembre del 2000 por mi Thania Díaz .Arbitro.	La firma debe estar puesta a mano no con sello o imagen computarizada
Testigo	En presencia de América Suárez y Libertad Cuadra	Los testigos son necesarios en muchas jurisdicciones es probablemente deseable que el laudo sea testificado por un abogado.

### 3.3.5.2 Rectificación e Interpretación del laudo.

Como todo documento realizado por humanos el laudo arbitral está en riesgo de presentar errores que aunque no ponen en riesgo la decisión final pueden traer consigo confusiones innecesarias y sugerir una interpretación diferente. A esto la Ley 540 en el Título Tercero dedicado al Arbitraje plantea la solución a este problema a través de la corrección e interpretación del laudo. Asimismo el Reglamento del Centro de arbitraje de la cámara de comercio contempla este mismo tratamiento con el objetivo de lograr la depuración del laudo definitivo y por consiguiente mayor efectividad en el mismo.

Este procedimiento puede ser utilizado por las partes una vez que ambas han sido notificadas del laudo. La ley establece en su artículo 59 que las partes serán notificadas por el tribunal a más tardar cinco días después de dictada la decisión que dio fin a la disputa. Al momento de analizar el laudo y si alguna de las partes está inconforme con el mismo puede previa notificación a la otra parte solicitar al tribunal que este proceda a corregir el laudo. Cabe señalar que las correcciones no modifican

de ninguna manera el fondo del laudo, por lo general están destinadas a rectificar errores de cálculos, de copia o tipográficos. Cualquiera de las partes que decida poner en marcha esta opción tiene quince días para ejercer su derecho, siempre y cuando ya haya sido notificada del laudo arbitral.

Del mismo modo el Reglamento del centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio establece especial tratamiento para estos casos. El artículo 39 plantea que dentro del término de 30 días siguientes a la recepción del laudo, las partes podrán requerir del tribunal la corrección de errores a diferencia de la Ley 540 que no explica la forma de la solicitud, el Reglamento de la CACONIC exige que esta solicitud se haga por escrito. Otro de los puntos en los que se diferencian es que el plazo para realizar las correcciones por parte del tribunal arbitral es más amplio en el Reglamento del centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio que establece 30 días después de la presentación de la solicitud mientras que la Ley 540 lo reduce a 15 días.

Pero la situación planteada anteriormente no es la única que se presenta en el laudo arbitral, ya que por ser un instrumento complejo y contener todo lo actuado dentro del procedimiento necesita contener disposiciones claras y coherentes. Obedeciendo a la satisfacción que se espera tengan las partes dentro de este procedimiento, la Normativa Arbitral ofrece medidas que permiten a los involucrados tener una mejor percepción de todo el procedimiento del que han sido parte.

El laudo está conformado por un sinnúmero de puntos que fueron planteados y resueltos en el desarrollo del procedimiento por parte del Tribunal Arbitral. Cada uno de esos puntos constituye una obligación para las partes y para estar claras del contenido de la decisión pueden solicitar a los árbitros la interpretación de la misma.

Interpretar consiste en restituir el verdadero sentido del laudo cuando el mismo ha sido mal expresado, cuando parece ser contradictorio o presenta oscuridades y ambigüedades. (González de Cossío, F.2008, pág. 394-395).

El tratamiento ofrecido por la Ley 540 LMA es similar al de Rectificación de laudo. En este caso una vez que las partes han sido notificadas contarán con quince días para solicitar una interpretación sobre un punto o parte concreta del laudo. El tribunal procede a realizar un estudio de la solicitud y si considera justificado el requerimiento dará paso a la corrección en un plazo de quince días contados a partir de la recepción de la solicitud. (art.60 de la Ley de Mediación y Arbitraje).

Por su parte el Reglamento del Centro de Arbitraje de la CACONIC en su artículo 38 establece las formalidades que las partes deben cumplir para realizar este procedimiento. Se establecen 30 días después de la recepción del laudo para que las partes decidan requerir al tribunal, para que esto sea efectivo la parte interesada debe comunicarlo por escrito a la institución que llevo a cabo el arbitraje para que se proceda a la notificación de los árbitros que intervinieron en el procedimiento y a la otra parte involucrada con el objetivo que estos tengan conocimiento que se ha solicitado la Interpretación del laudo.

Una vez que se ha cumplido con todos estos trámites, el tribunal procede a dar la interpretación de los puntos requeridos. Esta debe constar en escrito y será emitida en los 45 días siguientes a la recepción del requerimiento. Esta interpretación tiene la característica de formar parte del laudo.

Tanto la Ley de Mediación y Arbitraje como el Reglamento del Centro de Arbitraje de la CACONIC, contemplan las opciones de Interpretación y Rectificación de los laudos como parte esencial en la aplicación del Arbitraje. Esto les permite a las partes contar con herramientas que mejoran la comprensión, seguridad, trascendencia legal y satisfacción en la culminación del procedimiento. A pesar de que presentan pequeñas diferencias estas no se contradicen en la esencia de ambos procedimientos. Los contemplan de la misma manera, en ambos ordenamientos presentan igualdad de tratamiento variando únicamente en los plazos que tienen los árbitros para decidir ya sea en la Interpretación o Rectificación de los laudos.

Actualmente la rectificación e interpretación de los laudos contribuyen a la eficacia del arbitraje, evitando la utilización de recursos sobre vicios que afectan el laudo, hay que tomar en cuenta que estos deben ser utilizados dentro del marco del respeto a las leyes y al derecho de las partes a ser atendidos en sus peticiones con justa razón.

### **3.3.5.3 Impugnación del Laudo Arbitral.**

La decisión tomada por él o los árbitros es el instrumento que permite a las partes hacer efectivo los derechos reconocidos en el procedimiento Arbitral. Esta decisión dentro de las formalidades de la ley esta sujeta a un único recurso tal y como lo establece la Ley 540 en su artículo 58. Este recurso es la forma exclusiva de atacar al laudo arbitral. Según el especialista González de Cossío, F.2008, pág. 398-399, el objeto de este recurso es anular un laudo en presencia de causales específicas determinadas taxativamente por la ley. De ser procedente el laudo quedará sin efecto a partir de la fecha en que el órgano competente así lo decida.

Este recurso se tramita a petición de una de las partes ante la Sala civil de la Corte Suprema de Justicia dentro del término de quince días contados a partir de la notificación del laudo. (Arto 61 de la Ley 540). El mismo término se estipula cuando el laudo haya sido sujeto de correcciones o interpretación.

La Corte Suprema de Justicia tiene en este caso una jurisdicción restringida ya que el análisis se limita a la determinaron de una de las causales de nulidad y por ende no revisa la determinación de los hechos ni la correcta aplicación del derecho. Solamente se establece si existe una causal de invalidación del laudo.

Por su parte el Reglamento del Centro de Arbitraje de la CACONIC no establece la impugnación de laudo Arbitral lo que deja suponer que remite al procedimiento establecido por la Ley de Mediación y Arbitraje. La Ley No 540 establece taxativamente las causales que dan paso a la solicitud de impugnación del laudo Arbitral, Señalando las siguientes:

1- La parte que interpone la petición pruebe:

- a) Que una de las partes en el acuerdo de arbitraje, estaba afectada por alguna incapacidad que vició su voluntad o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido o si nada se hubiere indicado a este respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado el laudo.
- b) Que no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, o no ha podido por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos.
- c) Que el laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje; no obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están.
- d) Que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se ha ajustado al acuerdo de las partes, salvo que dicho acuerdo estuviera en conflicto con una disposición de esta ley o a falta de dicho acuerdo no se han ajustado a esta ley.

2- o cuando el tribunal compruebe que:

- a) Que según la ley de este estado, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje; o
- b) Que el laudo es contrario al orden público del Estado Nicaragüense.

Otra de las formas de declarar nulo el laudo es cuando este no se haya dictado dentro del plazo establecido por las partes o en su defecto según lo establecido en la Ley de Mediación y Arbitraje.

Una vez que se ha solicitado la nulidad del laudo arbitral, el tribunal podrá suspender las actuaciones que quieren ser impugnadas, en estos casos el tribunal examinará la correspondencia de estas medidas. El plazo para la suspensión no es estimado por la

ley sino que es a discreción del tribunal arbitral y se realiza para dar oportunidad a los árbitros de adoptar medidas que eliminen los motivos para la petición de nulidad.

Cabe señalar que el recurso de nulidad no suspende en ningún momento la ejecutoria del laudo y por tanto puede cumplirse o exigirse su ejecución aun cuando este en trámite la impugnación. Esto se explica por que el proceso arbitral es de única instancia, por lo que el recurso de nulidad es extraordinario y como tal no afecta el efecto de cosa juzgada y el merito ejecutivo del laudo.

Uno de los aspectos relevantes de este procedimiento es que la prosperidad del recurso no trae como consecuencia la anulación de lo actuado como opera en la jurisdicción civil, esto quiere decir que en caso de nulidad del laudo arbitral esta dándosele efectos de cosa juzgada a la controversia, no siendo permitido reanudar la litis sobre el mismo asunto.

#### **3.3.5.4 Reconocimiento y Ejecución de los Laudos Arbitrales.**

En este acápite se presentaran dos de las actuaciones más importantes una vez que ha sido emitido el laudo. El producto final del procedimiento arbitral requiere de manera formal ser reconocido como instrumento de eficacia jurídica para las partes que requieren ejercer sus derechos ejecutando lo que el tribunal arbitral ha resuelto. Los términos reconocimiento y ejecución son definidos por el jurista González de Cossío, F.2008, pág. 399, de la siguiente manera:

El reconocimiento es el acto formal de declarar que un laudo es final y obligatorio sobre los puntos controvertidos por las partes. El reconocimiento de un laudo consiste en darle eficacia jurídica a los resolutive de la decisión. La ejecución por su parte es la forma de dar efectos al laudo arbitral de manera coactiva. Es decir las partes desde el principio están consientes de que la decisión tomada por los árbitros es de obligatorio cumplimiento. Los árbitros no tienen la autoridad de actuar en esta etapa, siendo la autoridad judicial con la fuerza pública la encargada de hacer cumplir lo actuado por el tribunal arbitral. El reconocimiento y la ejecución son actos complementarios pero estos son realizados de manera separada, por ejemplo un

laudo puede ser reconocido sin ser ejecutado. El reconocimiento puede utilizarse para probar que existió una controversia y que esta ya ha sido resuelta. En cambio en la ejecución el reconocimiento del laudo es más latente ya que cuando un laudo es ejecutado, necesariamente tuvo que ser reconocido.

Según el artículo 62 de La ley 540 el laudo arbitral dictado en otro país tiene una naturaleza vinculante. Para que se pueda reconocer un laudo arbitral la parte interesada deberá presentar una solicitud por escrito al tribunal competente conteniendo el original del laudo debidamente autenticado o una copia certificada del mismo y el original del acuerdo arbitral o en su defecto una copia certificada del mismo.

Cuando se presenta la situación de un laudo emitido en otro país que no tiene el mismo idioma que el de Nicaragua, la parte interesada deberá presentar una traducción debidamente autenticada en el idioma oficial.

La doctrina establece la distinción entre decisiones que pueden ser ejecutadas bajo la convención de New York y la de Panamá y las que no son ejecutables.

Dentro de las decisiones ejecutables se mencionan:

1. Los laudos finales, ya sean totales, parciales o interinos.
2. Los laudos consentidos(los casos de transacción).
3. Los laudos que no son objeto de recurso.
4. Los laudos en rebeldía
5. Los laudos emitidos en un arbitraje entre Estados.

En cambio los no ejecutables se resumen a los siguientes:

1. Las órdenes de procedimiento que versan sobre aspectos procedimentales del arbitraje.
2. Las decisiones sobre medidas provisionales que no son definitivas.

### **3.3.5.5 Motivos para denegar el Reconocimiento y Ejecución de un Laudo Arbitral.**

Se debe tener en cuenta que a pesar que el laudo sea vinculante y debe en consecuencia ser ejecutado sin ninguna excusa, existen causales legales que permiten que el tribunal competente deniegue su reconocimiento o ejecución.

Las causales para denegar un laudo se encuentran señaladas en la Ley 540 en el arto. 63. En él se establece que cualquiera sea el país en que se haya dictado, a instancia de la parte contra la cual se invoca. Este trámite tendrá cabida cuando esta parte pruebe al tribunal en el que se pide la ejecución, las circunstancias siguientes.

- 1- Que una de las partes en el acuerdo de arbitraje, estaba afectada por alguna incapacidad que vicio su voluntad o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido o si nada se hubiere indicado a este respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado el laudo.
- 2- Que la parte contra la cual se invoca el laudo no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, o no ha podido por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos.
- 3- Que el laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje; no obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, se podrá dar Reconocimiento y Ejecución de las primeras.
- 4- Que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se ha ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en su defecto de tal acuerdo, que no se ha ajustado a la ley del país donde se efectuó el arbitraje; o

- 5- Que el laudo no es aun obligatorio para la partes o ha sido anulado o suspendido por un tribunal del país en que, o conforme a cuyo derecho, ha sido dictado ese laudo.

También se podrá denegar el Reconocimiento y ejecución del laudo, cualquiera sea el país en que se haya dictado, a instancia de la parte que contra la cual se invoca cuando el tribunal compruebe:

- 1- Que según la ley de este estado, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje.

La arbitrabilidad del litigio se refiere a su objeto. Cuando se realiza el procedimiento el objeto del laudo debe ser susceptible de solución por vía de arbitraje en el país donde se pide el Reconocimiento y Ejecución.

- 2- Que el Reconocimiento o la ejecución del laudo serian contrarios al orden público de este estado.

El orden público se refiere al ordenamiento interno. Específicamente cuando existe una agresión al orden jurídico se reacciona negando o rechazando la aplicación de la sentencia arbitral.

Si se ha pedido a un tribunal jurisdiccional, la nulidad o la suspensión del laudo, el tribunal al que se pide el reconocimiento o la ejecución podrá, si lo considera procedente, aplazar su decisión y podrá también ordenar a la otra parte que de garantías apropiadas, todo a instancia de la parte que pida el reconocimiento o la ejecución del laudo.

### **3.3.6 De la remuneración.**

La remuneración del procedimiento arbitral esta bajo el código de tarifas de los centros que administran el arbitraje institucional. La ley 540 lo expresa en su artículo 64° que literalmente dice: “la cuantía y la forma de pago de los honorarios de los árbitros, así como los demás gastos propios del trámite arbitral.

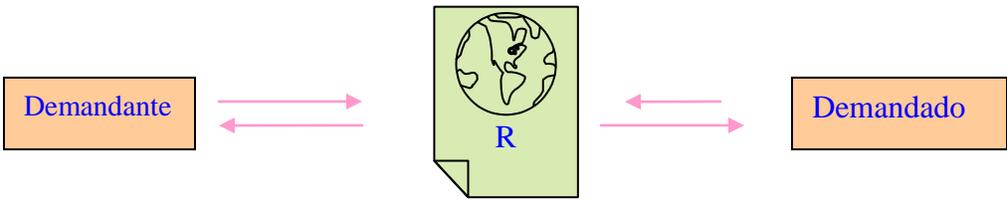
El trámite en el centro de la Cámara de Comercio es remunerado en base a un código de tarifas aprobado por el Consejo Directivo del centro. Los usuarios deben de pagar \$100 por la iniciación del procedimiento en el centro. Los pagos se dividen en dos campos: los gastos administrativos que incluyen salones, medios audiovisuales, fotocopias (máximo de 1,000 unidades), refrigerios, servicios secretariales, notificaciones, mensajería y administración de fondos. Los costos son en dependencia de la cuantía que promedia entre los \$20,000 y los \$5,000.000, mas el pago del 15% de IVA y excedentes que van desde 0.05% a 3% dependiendo de la cuantía.

El pago de los gastos se da en dos momentos el 50% cinco días antes de la audiencia de instalación del tribunal y el otro 50% cinco días antes de la emisión de la laudo.

En cuanto a los honorarios de los árbitros son divididos en dependencia del número de árbitros. En caso de ser tres la cuota se divide en partes iguales para cada árbitro, pero si es único árbitro le corresponde el 50% de la remuneración estipulada que va desde \$2,500 hasta \$20,650 más los excedentes que van desde 0.05% hasta 5.5%.

El centro de arbitraje realiza los pagos a los árbitros de la siguiente manera: el 50% del pago al momento de la instalación del tribunal arbitral y el restante tres días después de la emisión del laudo respectivo.

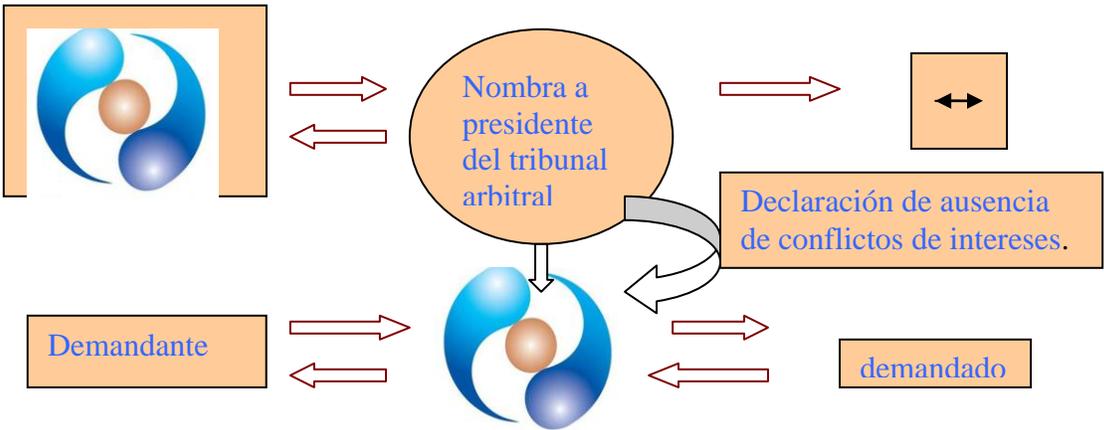
PROCESO DE ARBITRAJE.



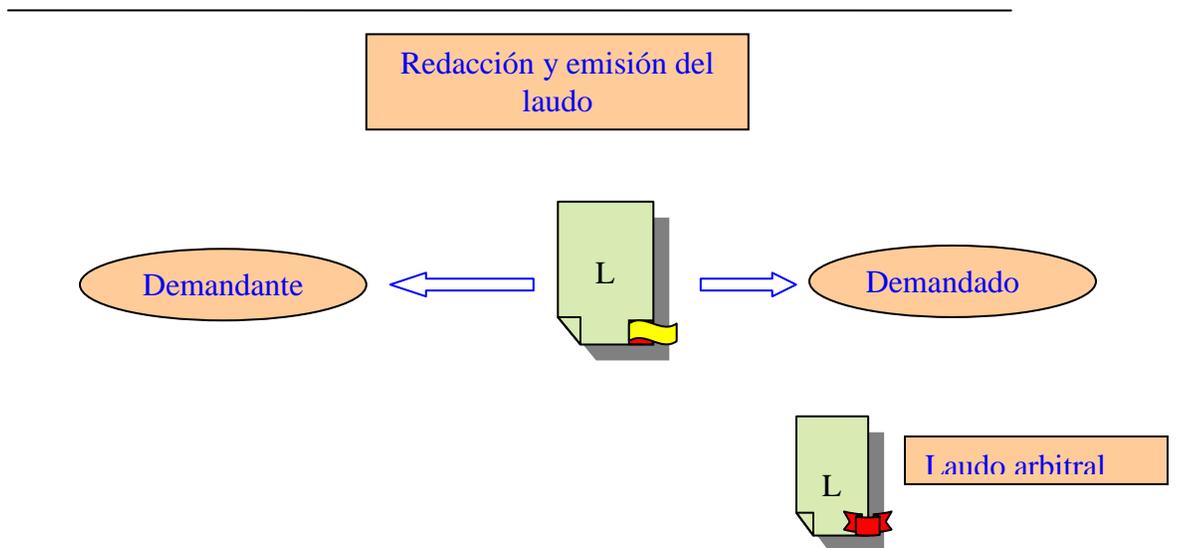
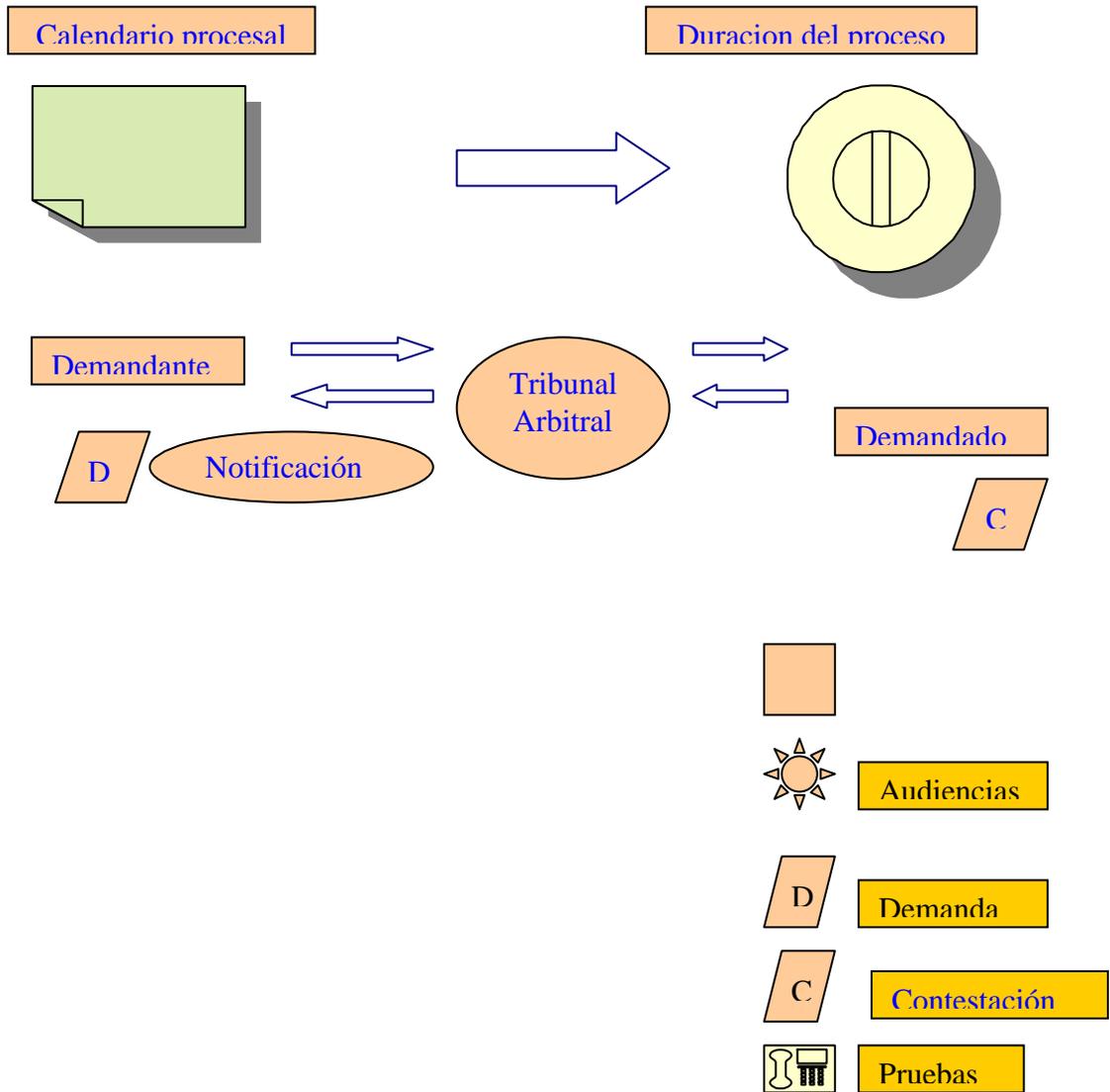
*Inicia el proceso*



*Comunicación de escritos*



*Comunicación de escritos*



## **4. COMPARACIÓN DE LA LEGISLACIÓN ARBITRAL NICARAGÜENSE CON LAS NORMAS JURÍDICAS QUE REGULAN EL ARBITRAJE COMERCIAL EN EL RESTO DE PAÍSES CENTROAMERICANOS.**

En el presente capítulo se abordarán los aspectos esenciales de las leyes de países de Centroamérica que aplican dentro de sus métodos alternos de solución de conflictos la figura del Arbitraje comercial con el propósito de realizar un enfoque sistemático del tratamiento que estos países han dado a este mecanismo en comparación al realizado en Nicaragua.

### ***4.1 Aspectos Esenciales de las Legislaciones Centroamericanas con respecto al Arbitraje Comercial.***

#### **4.1.1 Costa Rica.**

Se inicia el estudio de derecho comparado con uno de los países más próximos a nuestro país y con un desarrollo comercial bastante competitivo a nivel internacional.

El arbitraje en Costa Rica esta reconocido por la constitución que data de 1949. Dicha Constitución en su artículo 43 dispone que:" Toda persona tiene derecho de terminar sus diferencias patrimoniales por medio de árbitros, aún habiendo litigio pendiente. Siendo esta una de las primeras diferencias en relación al reconocimiento de la figura del arbitraje en Nicaragua.

Costa Rica tienen como antecedentes la Convención de Nueva York ratificada a través de la Ley No.6157 del 15 de noviembre de 1977, con esta incorporación al derecho interno se empieza a regular todo lo concerniente a reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras.

Una de las variantes que presenta este país del sur en cuanto a la adopción de normas internacionales es la de formar parte de la Convención sobre el arreglo de Diferencias relativas a la inversión entre Estados y nacionales de otros Estados, mediante la cual se estableció el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias

Relativas a Inversiones (CIADI) . Dicha convención fue ratificada mediante la Ley No. 7332 del 30 de marzo de 1993. Esta convención no forma parte de los convenios ratificados por Nicaragua en materia arbitral lo que hace notar una ampliación en el campo regulatorio por parte de Costa Rica. De igual manera forma parte de la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacionales cual fue ratificado mediante Ley No. 6165 del 30 de enero de 1977. A estos tres convenios internacionales se le atribuyen la mayor influencia en la adopción de la ley específica de arbitraje. El arbitraje en Costa Rica, recuperado el 15 de abril del 2011 de [http://www.ftaa-alca.org/busfac/comarb/Costa\\_Rica/quecri\\_s.asp](http://www.ftaa-alca.org/busfac/comarb/Costa_Rica/quecri_s.asp).

#### **4.1.1.1 Ley No 7727. Ley de Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social.**

La influencia de estos ordenamientos trajo consigo la aprobación de la Ley de Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social, llamada desde ahora Ley No 7727 la cual fue aprobada el 9 de diciembre de 1997. Dicha Ley dedica el capítulo tercero al tratamiento del arbitraje, especificando la composición del Tribunal Arbitral, el procedimiento, el laudo y los arbitrajes institucionales.

En la ley 7727 se puede percibir un enfoque social, ya que de cierta manera busca crear una cultura de paz a nivel general. No se refiere a un sector específico incluso es enfático en que los métodos alternos sean incluidos en escuelas, las universidades como una forma de fomentar el dialogo a la hora de enfrentar conflictos.

En el marco de dicha ley al Ministerio de Justicia se le asignan potestades de autorización, control y verificación de las entidades que constituyen y quisieran dedicarse a la administración institucional de procesos de mediación, conciliación o arbitraje, a título oneroso o gratuito. El Ministerio ejerció tales funciones por medio de la Dirección Nacional de Resolución Alternativa de Conflictos (DNRAC), la cual fue jurídicamente fortalecida mediante el Decreto 32152 del 27 de octubre del 2004. A la dirección se le encarga ejercer las funciones que la Ley 7727 le asignaba al Ministerio como también se le delegó la función de crear y desarrollar en coordinación con las autoridades correspondientes, programas que promuevan la solución de conflictos por

métodos de resolución alterna de conflictos (RAC). (El Arbitraje comercial en costa rica. Disponible en [http://www.mj.go.cr/RAC\\_Marco\\_Legal.htm](http://www.mj.go.cr/RAC_Marco_Legal.htm), fecha de acceso 23 de marzo del 2011).

La autonomía de la voluntad de las partes es un elemento que tiende a ser permanente en la realización de este procedimiento. La ley 7727 reconoce de forma expresa la decisión de las partes de arreglar sus desavenencias a través de arbitraje en donde se limita su aplicación en aquellos casos en los que la situación se oponga a las disposiciones prohibitivas o no vaya de acuerdo a lo establecido en la ley. Por ejemplo, que la materia no sea arbitrable y se tenga que pasar por un procedimiento diferente regulado por otra ley de manera específica ya que el arbitraje es aplicado para las controversias de orden patrimonial sean estas presentes o futuras, además los problemas que se ventilan deben estar dentro de la plena disposición de las partes para que estos puedan ser excluidos de la jurisdicción de los tribunales comunes. (arto. 18 Ley 7727).

Se establece que el arbitraje puede ser utilizado tanto por particulares como por el mismo estado, esto a través de dos formas: por un lado la utilización de un arbitraje de derecho o el otro caso que seria un arbitraje de equidad, al igual que en Nicaragua se tomará en cuenta que en los casos donde no se haya designado que tipo de arbitraje se prefiere se procederá a aplicar el de derecho.

En estos casos la norma arbitral determina que pueden ser árbitros todas las personas físicas que se encuentren en pleno ejercicio de sus derechos civiles y no tengan nexo alguno con las partes o sus apoderados y abogados. Tratándose de arbitrajes de derecho, los árbitros deberán ser siempre abogados y tener como mínimo cinco años de incorporados al Colegio de Abogados. Si se tratare de un arbitraje de equidad, cualquier persona podrá integrar el tribunal sin requerimiento alguno de oficio o profesión, excepto los que las partes dispongan para este efecto. A diferencia de nuestra ley de Arbitraje, la Costarricense exige la un tiempo mínimo en el ejercicio de la abogacía para los árbitros de derecho. (arto. 19 Ley 7727).

## **El acuerdo arbitral.**

Se utiliza el término acuerdo arbitral para sellar la obligación de someterse a un arbitraje. La Ley de Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social no contiene disposición alguna que concretamente establezca requisitos que debe de contener el acuerdo arbitral. Las partes podrán someter el conocimiento de la controversia a las reglas, los procedimientos y las regulaciones de una entidad en particular, dedicada a la administración de procesos arbitrales. Se hace palpable el reconocimiento de instituciones dedicadas de manera permanente a la administración de arbitraje, estas por lo general cuentan con sus propios reglamentos a los cuales deben someterse las partes al momento de acudir a estas instituciones que en la mayoría de los casos son de carácter privado. Bajo este contexto en Costa Rica existe una gran variedad de estas instituciones siendo las más importantes:

- El Centro de Conciliación y Arbitraje de La Cámara de Comercio de Costa Rica
- La Cámara de Comercio entre Estados Unidos y Costa Rica (AMCHAM)
- El Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos.
- El Centro de mediación y manejo de conflictos, enseñanza e investigación.
- Las casas de justicia de la Universidad Latina, ULACIT, Municipalidad de Puntarenas, Santa Cruz, Pérez Zeledón y la Municipalidad de Mora.
- Centro de Conciliación y Arbitraje del Registro Nacional de Derechos de Autor y Derechos Conexos.

Sin embargo, si las partes no desean someter el conflicto a una persona dedicada a la administración de procesos arbitrales, como el caso de las instituciones anteriormente señaladas, el procedimiento podrá llevarse a cabo por un tribunal arbitral ad-hoc, es decir por un tribunal que no es el de una institución sino que es utilizado en ese momento para ese fin y que no cuenta con reglas exigibles para las partes por el contrario estas pueden organizarlo y constituirlo de acuerdo a lo convenido de común acuerdo, siempre bajo el marco de lo que establece la ley de la materia.( arto.21 Ley 7727).

En relación al acuerdo arbitral se establece como parte de sus formalidades el hecho de que sea escrito. Este puede constar dentro del convenio principal o de forma independiente, en él se especifican de forma expresa los términos y condiciones a las que las partes se están obligando a cumplir en aras de resolver el conflicto. Las partes deberán determinar en base a que ley se va realizar el arbitraje, en caso de que la ley sustantiva no sea señalada el tribunal arbitral optará por aplicar la ley costarricense, tomando en cuenta siempre los usos y las costumbres aplicables al caso. (arto.22 ley 7727). Al igual que lo establecido por la ley de arbitraje de Nicaragua las partes involucradas podrán en cualquier momento complementar, modificar o revocar el acuerdo a través de un convenio especial, pero si deciden dejar sin efecto el trámite deberán cargar con las costas del procedimiento.

En cuanto al procedimiento de integración del tribunal arbitral este puede estar compuesto por un solo árbitro o por un colegio de árbitros que pueden ser tres o más integrantes. El artículo 26 de la Ley 7727 hace referencia a la existencia del tribunal unipersonal, en este las partes proponen a una o mas personas para que sea nombrado árbitro. En esta propuesta se deberá indicar el nombre, domicilio y dirección exacta y además la especificación de la nacionalidad.

Si las partes no llegaren a un acuerdo sobre el nombramiento del árbitro dentro del plazo de quince días, contados a partir de la fecha en que una de las partes hubiere requerido a la otra someter la controversia a arbitraje, cualquiera de ellas podrá requerir el nombramiento del árbitro a la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia, de la lista que para ese efecto disponga la Corte Plena; al Colegio de Abogados o cualquier entidad debidamente autorizada para administrar arbitrajes, según las reglas de esa entidad. En caso de conflicto, la Secretaría General de la Corte dentro de un plazo de ocho días, deberá nombrar al árbitro, en riguroso turno de la lista que se llevará con ese propósito. En contraste a lo establecido por la ley costarricense, nuestra ley no establece la existencia de una lista taxativa de árbitros disponibles para este efecto y remite la decisión a los jueces civiles de distrito.

Una vez que se ha integrado el tribunal este inicia el procedimiento con un examen de su propia competencia y además examinar la validez o existencia del acuerdo arbitral.

Es en esta parte del procedimiento que se puede concretar la intervención judicial en el arbitraje ya que sobre lo resuelto por el Tribunal Arbitral cabrá recurso de revocatoria. Además, la parte disconforme podrá interponer directamente ante el Tribunal arbitral, dentro de los tres días siguientes a la notificación y en forma fundada, un recurso de apelación que deberá ser resuelto por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. (Artículo 38 de la Ley 7727).

En el arbitraje se procura mantener siempre la supremacía de los principios del debido proceso, el derecho de defensa y el de contradicción. En caso de que el procedimiento que las partes escogieron no concuerda con estos principios, el tribunal tiene la facultad de modificar estas reglas. Esta acción se realiza en virtud de conservar el equilibrio procesal entre las partes y la búsqueda de la solución de la controversia.

Otro de los principios que concurren en este procedimiento es la confidencialidad del trámite y del laudo. Sin embargo, existe la posibilidad de que el procedimiento se haga público si se hace de conocimiento de la jurisdicción común. Un ejemplo de esta situación sería en el caso de que se interponga un recurso de nulidad en contra del laudo arbitral, en cuyo caso le correspondería resolver a la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

En el desarrollo del arbitraje junto con los principios propios del trámite concurre la designación del lugar. Este deberá ser elegido por las partes y en su defecto por el tribunal arbitral en estos casos se toman en cuenta las circunstancias propias de cada controversia y la mejor opción para los involucrados.

La ley 7727 establece en su artículo 40 que independiente de la asignación del lugar el tribunal podrá reunirse en cualquier sede que estime apropiada para celebrar deliberaciones entre sus miembros, recibir declaraciones de testigos, peritos o partes, examinar documentos, lugares mercancías u otros bienes o, simplemente, para

determinar el estado de las cosas. Las partes serán notificadas con suficiente antelación, para permitirles asistir a las inspecciones respectivas.

Junto con el lugar concurre la formalidad del trámite en cuanto al idioma utilizado. Se afirma que el idioma del arbitraje será el español. Cualquier escrito o prueba documental que se presente en otro idioma durante las actuaciones, irá acompañado de la traducción. En las disposiciones de la ley de Costa Rica se omite el hecho de que el idioma sea aquel designado por las partes, sino que remite de forma expresa el idioma español.

### **El Procedimiento Arbitral.**

En lo que atañe al procedimiento arbitral este se inicia con la notificación de una de las partes, de esta forma se le comunica a la otra parte que se dará inicio a la aplicación del arbitraje. El comienzo de las gestiones se efectúa a partir de la fecha de notificación, dando por iniciado formalmente el procedimiento arbitral.

La parte interesada además de notificar a la otra parte deberá presentar un requerimiento el cual contendrá;

- La petición de que la controversia se someta a arbitraje.
- El nombre y la dirección de las partes.
- Copia auténtica del acuerdo arbitral invocado.
- Una referencia al contrato base a la controversia o del contrato con el cual está relacionada, si fuere procedente.
- Descripción general de la controversia que se desea someter al arbitraje.
- Una propuesta sobre el número de árbitros, cuando las partes no hayan convenido antes en ello.
- Señalamiento de oficina para atender notificaciones, en el lugar del arbitraje.

## **El escrito de pretensiones.**

El escrito de pretensiones constituye la demanda en sí. En él se plasma lo que la parte pretende con la realización del arbitraje. Según el artículo 46 de la Ley 7727 este escrito debe contener expresamente lo siguiente:

- a)** El nombre completo, la razón o denominación social de las partes, la dirección y las demás calidades.
- b)** Una relación de los hechos en que se basa la demanda.
- c)** Los puntos de la controversia sometida al arbitraje.
- d)** Las pretensiones.
- e)** Prueba por medio de la cual intenta probar los hechos o fundar sus pretensiones. La prueba documental deberá acompañarse del escrito inicial e incluir la que pueda obtenerse de registros u oficinas, públicas o privadas, solamente quedará relevado de esta obligación si son documentos que le resulten de obtención difícil o imposible.

En lo que se refiere a los términos la ley de arbitraje de Costa Rica deja al arbitrio de las partes o del tribunal el cómputo de estos a diferencia de la ley de Nicaragua la que establece un plazo de 10 días para presentar la demanda una vez que se ha realizado la audiencia de instalación.

La ley 7727 especifica que la contestación se deberá hacer sobre todos los puntos de la demanda ya sea aceptando los puntos o rechazándolos, pero no establece la presunción de aceptar los puntos en caso de no ser contestados, a diferencia de la ley 540 que establece que el demandado deberá responder a todos los extremos alegados en la demanda so pena de declarar contestado de forma asertiva los extremos de la misma sobre los cuales el demandado no se haya pronunciado. (arto.47 Ley 7727, arto.49 Ley 540).

## **Las audiencias orales.**

No son un requisito obligatorio dentro del procedimiento, pero si el tribunal lo cree conveniente podrá convocarlas al menos con quince días de antelación señalando el lugar y la hora.

Atendiendo a la voluntad de las partes las audiencias son generalmente privadas pero las mismas partes podrán hacerlas públicas si así lo desean. El principal objetivo de realizarlas es depurar el procedimiento por ejemplo a través de la determinación de la admisibilidad, pertinencia e importancia de las pruebas, tomando el cuidado de gravar las audiencias para que después estas puedan ser agregadas de manera confiable al expediente.

La ley costarricense coincide con la nicaragüense en cuanto al fin de las audiencias que está enfocado principalmente en la presentación de pruebas. Pero a diferencia de costa Rica nuestro país no solo establece la revisión de documentos sino también la de mercancías y bienes.

En estas audiencias orales no solamente podrán concurrir las partes sino también los peritos que hayan emitido algún dictamen en el desarrollo del procedimiento. Recibido el dictamen del perito, el tribunal entregará una copia a las partes, a quienes ofrecerá la oportunidad de expresar, por escrito, su opinión sobre este. Las partes tendrán el derecho de examinar cualquier documento que el perito haya invocado en su dictamen. (arto.53 Ley 7727).

## **Mediadas Cautelares.**

Durante el desarrollo del procedimiento se puede observar la intervención de la autoridad judicial tal es el caso de la adopción de medidas cautelares. Ha pesar de la intervención esto no significa que la causa esté siendo ventilada por un tribunal judicial

ya que la imposición de medidas cautelares no es incompatible con el procedimiento arbitral, ni implica una renuncia o revocación del acuerdo arbitral.

De la misma manera la ley 540 de Nicaragua establece que en cualquier momento del procedimiento las partes podrán pedir la adopción de medidas cautelares y no solamente por parte de la autoridad judicial sino también por el mismo tribunal arbitral el que podrá pedir a las partes una garantía apropiada en relación a estas medidas. (arto. 43 de la Ley 540).

### **Conclusión de la etapa probatoria.**

Una vez que se han realizado las audiencias necesarias y se ha logrado evacuar toda la prueba, el tribunal procede a dar por concluida la etapa probatoria confiriéndole a las partes un término común para que realicen sus alegatos conclusivos los cuales se deberán presentar por escrito y expresados en una audiencia oral, lo que permitirá al tribunal arbitral dar las pautas para la emisión del laudo.

### **El laudo.**

El laudo es la decisión final emitida por el tribunal arbitral en base a todo lo probado en el desarrollo del procedimiento. Posee las características de ser definitivo, inapelable, de carácter público a menos que las partes hayan acordado lo contrario, tiene efectos de cosa juzgada y es de obligatorio cumplimiento para las partes.

Las legislaciones de Nicaragua y Costa Rica coinciden en cuanto a la información que debe contener el laudo. Pero tienen una diferencia trascendental en cuanto al recurso en contra del laudo, ya que la legislación Nicaragüense establece que solo tiene cabida el recurso de nulidad y la ley 7727 de Costa Rica admite además de la nulidad el recurso de revisión, siendo en ambas legislaciones las salas de la Corte suprema de Justicia las únicas autorizadas para tal efecto.

En cuanto al procedimiento la ley 7727 establece en el arto. 66 que una vez que se ha interpuesto el recurso la sala requerirá el expediente al Presidente del tribunal arbitral si fuere colegiado, o al árbitro que dictó el laudo en caso de que sea unipersonal. Una vez recibido el expediente, la Sala procederá a resolverlo en cuanto a su admisibilidad y al fondo, sin dilación ni trámite alguno, los efectos del recurso no son suspensivos ya que aunque se esté tramitando esto no impide el cumplimiento del laudo.

### **Arbitraje institucional.**

Tanto la ley 7727 de Costa Rica como la 540 de Nicaragua dedican un capítulo especial a las instituciones que administran arbitraje de manera permanente. En el caso de Nicaragua para poder funcionar como una institución arbitral las personas naturales o jurídicas deberán ser autorizadas por la Dirección de Resolución Alternativa de Conflictos (DIRAC) la cual esta adscrita a la Corte suprema de Justicia.

Por su parte en Costa Rica estas instituciones requieren la autorización del Ministerio de Justicia para poder funcionar. En este procedimiento se toman en cuenta los recursos humanos con que cuenta en el centro, infraestructura adecuada y demás elementos que son indispensables en el funcionamiento de un centro de esta naturaleza.

En ambas legislaciones se establece la publicidad de los datos de los centros todo en cuanto a los estatutos, acreditación, reglamentos internos, lista de árbitros, tarifas, honorarios y los gastos administrativos que conlleva este tipo de procedimiento.

#### **4.1.2 Guatemala.**

En Guatemala la Constitución Política vigente, que data de 1985 no contempla disposición alguna sobre arbitraje. Pero al igual que en nuestro país se han impulsado leyes especiales que regulen la aplicación de mecanismos alternos entre los que se contemplan: la mediación, conciliación y el arbitraje.

La división de las materias es marcada ya que se especifica que tipo de mecanismo alternativo se debe utilizar en situaciones determinadas. Por ejemplo en los casos de derecho administrativo se proponen la conciliación y el arbitraje; en derecho, la conciliación; en penal la mediación y conciliación; en civil, la conciliación; en mercantil, la negociación, la evaluación profesional neutral, la conciliación o mediación y arbitraje; y en laboral, la conciliación y arbitraje.

Guatemala sustenta la aplicación del arbitraje en la adopción de varias convenciones. Tales como la Convención de Nueva York, la cual fue ratificada mediante Decreto Ley 9-84 y Acuerdo Gubernativo No. 60-84.

Al igual que Nicaragua este país centroamericano forma parte de la convención de Panamá aprobada por el Congreso de la República de Guatemala, mediante el Decreto 35-86 en julio de 1986.

Además cuenta con la aplicación del Código de Derecho Internacional Privado, (Código de Bustamante), suscrito el 13 de febrero de 1928 y aprobado por La Asamblea Legislativa de la República de Guatemala, mediante Decreto Número 1575, el 10 de abril de 1929.

Otro de los instrumentos aplicables en Guatemala es el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, (CIADI) suscrita por Guatemala en noviembre 9 de 1995. Dicha convención fue aprobada y ratificada el 3 de abril de 2003.

Actualmente se tienen vigentes algunos Acuerdos sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones, con los siguientes países:

Argentina, vigente desde el 7 de diciembre de 2002

Corea, vigente desde el 17 de agosto de 2002

Cuba, vigente desde el 10 de agosto de 2002

Chile, vigente desde el 13 de octubre de 2001

China-Taiwán, vigente desde el 1 de diciembre de 2001.

Francia, vigente desde el 28 de octubre de 2001.

Holanda, vigente desde el 1 de septiembre de 2002.

De manera interna Guatemala cuenta con el decreto 67-95 Ley de Arbitraje aprobada por el Congreso de la República el 16 de noviembre de 1995 y publicada en el Diario Oficial; Diario de Centro América, el 17 de noviembre del mismo año.

Esta ley persigue primordialmente la modernización en la aplicación de métodos alternos de manera que estos estén congruentes con los procedimientos internacionales de Arbitraje. En base a esto la Ley de Arbitraje de Guatemala ha retomado los aspectos de las convenciones internacionales y no aplicaba variantes en su ordenamiento arbitral interno.

La ley de Arbitraje establece las limitantes en cuanto a su aplicación y establece que materias quedan fuera de su objeto. Por ejemplo el artículo 3 numeral 3 de la Ley de Arbitraje señala que no podrán ser materia de arbitraje:

1. Las cuestiones sobre las que haya recaído resolución judicial firme, salvo los aspectos derivados de su ejecución.
2. Las materias inseparablemente unidas a otras sobre las que las partes no tengan libre disposición.
3. Cuando la ley lo prohíba expresamente o señale un procedimiento especial para determinados casos.
4. Quedan también excluidos del ámbito de los arbitrajes laborales.

En cuanto a las reglas aplicables la ley instituye que las partes tienen libertad para convenir el procedimiento a que se haya de ajustar el tribunal arbitral en sus actuaciones, sujetos siempre al trato equitativo de las partes, ya que se deberá mantener la neutralidad entre las partes y darse a cada una de ellas la plena oportunidad de hacer valer sus derechos, conforme a los principios esenciales

audiencia, contradicción e igualdad entre las partes. No es un procedimiento obligatorio por lo que las partes tienen mayor autonomía en la dirección del procedimiento, por lo que en los asuntos ventilados se restringe la intervención de tribunales judiciales a menos que esto sea estrictamente necesario.

En caso de que ni haya acuerdo entre las partes el tribunal arbitral podrá con sujeción al trato equitativo entre las partes, dirigir el arbitraje del modo que considere apropiado. Esta facultad conferida al tribunal arbitral incluye la de determinar la admisibilidad, la pertinencia y el valor de las pruebas.

A diferencia de Nicaragua donde los procedimientos de arbitraje son extremadamente privados al punto de que los datos de los usuarios son difíciles de conocer en la Ley Nacional de Guatemala no se protege la confidencialidad del procedimiento y del laudo arbitral; sin embargo, la Constitución Política de la República de Guatemala, en su artículo 30 preceptúa que, " Todos los actos de la administración son públicos. Los interesados tienen derecho a obtener, en cualquier tiempo, informes, copias, reproducciones y certificaciones que soliciten exhibición de los expedientes que deseen consultar, salvo que se trate de asuntos militares o diplomáticos de seguridad nacional, o de datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencia.

A diferencia de las legislaciones de Nicaragua y Costa Rica, la de Guatemala establece la supervisión del procedimiento arbitral, la cual puede ser realizada por el Juez de Primera Instancia de lo Civil o Mercantil del lugar donde se lleve a cabo el arbitraje, o el del lugar de celebración del acuerdo de arbitraje, el del lugar donde deba dictarse el laudo, el del domicilio de cualquiera de los demandados o, en cualquiera de los anteriores lugares si coinciden todas o algunas de las circunstancias anteriores. (arto.9 del decreto 67-95).

### **El acuerdo arbitral**

Se mantiene el contenido doctrinal en cuanto a este aspecto ya que se contempla la imposición de que éste debe constar por escrito a través de un "compromiso" o de una "cláusula compromisoria" ya sea adherida al contrato principal o de manera

independiente. Haciendo hincapié en aquellos acuerdos que han sido incorporados a contratos mediante formularios o pólizas dichos contratos deberán incorporar en caracteres destacados, claros y precisos, la advertencia: " ESTE CONTRATO INCLUYE UN ACUERDO DE ARBITRAJE". (arto. 10 del decreto 67-95).

Cabe señalar que el acuerdo de arbitraje impide a los jueces o tribunales conocer acerca de las controversias sometidas a este tipo de procedimiento, siempre y cuando la parte interesada lo invoque mediante la excepción de incompetencia. Si se omite este trámite se entenderá que las partes han renunciado al arbitraje. (arto.11 decreto 67-95).

### **Los Árbitros.**

Dentro del procedimiento arbitral los árbitros juegan un papel trascendental ya que las partes han depositado en ellos la responsabilidad de resolver el conflicto que se les ha confiado.

La ley establece en su artículo 14 que para ser árbitros se necesita llenar algunos requisitos tales como:

- Estar en el pleno ejercicio de sus derechos civiles.
- No podrán ser nombrados árbitros los miembros del Organismo Judicial. Tampoco podrán serlo quienes tengan con las partes o con la controversia que se les somete, alguna de las relaciones que establecen la posibilidad de abstención, excusa y recusación de un juez.

No obstante, si las partes, conociendo dicha circunstancia, la dispensan expresamente, el laudo no podrá ser impugnado por tal motivo.

- En estos casos la ley establece que la nacionalidad del árbitro no es impedimento para realizar dicha función.

Las partes podrán determinar libremente el número de árbitros y en caso que no haya acuerdo, los árbitros serán tres, salvo que el monto en controversia no exceda de cincuenta mil quetzales (Q. 50,000.00), en cuyo caso, a falta de acuerdo, el árbitro será uno.

¿Cómo se forma el tribunal de tres árbitros?

En el arbitraje con tres árbitros, cada parte nombrará uno y los dos árbitros así designados nombrarán al tercero; luego, entre los tres árbitros, designarán a quien fungirá como presidente del Tribunal Arbitral, y si no logran ponerse de acuerdo, ejercerá como Presidente el de mayor edad. Si una parte no nombra al árbitro dentro de un plazo de quince días del recibo de un requerimiento de la otra parte para que lo haga, o si los dos árbitros no consiguen ponerse de acuerdo sobre el tercer árbitro dentro de los quince días siguientes contados desde su nombramiento, la designación será hecha, a petición de una de las partes.

Una vez que los árbitros han sido designados, éstos deberán manifestar por escrito su aceptación dentro de las dos semanas siguientes a su designación. Vencido dicho plazo, a falta de manifestación expresa, se tendrá como aceptada tácitamente la designación. Una vez recaída la aceptación dicho tribunal arbitral se considerará legalmente constituido. (Arto 15 del decreto 67-95).

En la ley Guatemalteca los árbitros y las instituciones encargadas de la administración del arbitraje, tienen una facultad particular ya que salvo pacto en contrario tiene el derecho a exigir de las partes un anticipo de los fondos que estimen necesarios para atender a las retribuciones de los árbitros y los gastos de la administración del arbitraje. Si el pago del anticipo no se efectúa dentro de los quince días siguientes al requerimiento correspondiente, el tribunal arbitral podrá ordenar la suspensión o la conclusión del procesamiento de arbitraje.

## **El lugar del arbitraje.**

El lugar se determina como un punto de referencia para realizar los trámites propios del arbitraje. Su determinación está dada por la voluntad de las partes o en caso de que estas no hayan expresado nada por la decisión del tribunal arbitral.

Sin embargo aunque las partes hayan especificado el lugar, el tribunal arbitral podrá disponer de reuniones en lugares que considere convenientes para realizar deliberaciones entre sus miembros, para oír a los testigos, a los peritos o a las partes, o para examinar mercancías u otros bienes o documentos.

Otro aspecto que concurre en el arbitraje es el referido al idioma, el cual al igual que el lugar viene dado por la voluntad de las partes y en caso de que no haya especificación el que determine el tribunal. En todo caso no se determina un idioma específico o presumible la aplicación del idioma español por ser un país de habla hispana. (Artos 26-27 de la ley de Arbitraje).

## **Inicio de las actuaciones.**

El punto de partida para el procedimiento lo marca la notificación del requerimiento para someter la controversia a arbitraje.

Una vez que se ha materializado ese hecho se procede a la presentación de la demanda la cual tendrá lugar en el plazo que las partes hayan convenido. La parte demandante deberá alegar los hechos en los que funda su demanda, los puntos controvertidos y el objeto de la demanda, y por su parte el demandado deberá responder a los extremos alegados en la demanda, a menos que las partes hayan acordado otra cosa respecto de los elementos que la demanda y contestación deban necesariamente contener. Las partes deberán aportar, al formular sus alegaciones, todos los documentos que consideren pertinentes o hacer referencia a los documentos u otras pruebas que vayan a presentar.

En el curso de las actuaciones se les permite a las partes involucradas modificar o ampliar la demanda o la reconvención en su caso antes de que haya sido contestada una u otra. (art. 28 del decreto 67-95).

En la participación de las partes la ley establece que lo pueden hacer por si mismas o por representantes, dejando la incógnita de si ¿es obligatorio que esos representantes sean abogados? La ley no lo establece, ya que el término representantes no tiene una connotación específica.

Ya sea por sí solas o asistidas las partes podrán asistir a las audiencias que el tribunal estime convenientes para la presentación de pruebas o para alegatos orales, o si las actuaciones se sustanciarán sobre la base de documentos y demás pruebas.

### **Intervención de la Autoridad Judicial.**

La ley de arbitraje contempla en sus artículos 34 y 35 la intervención de la autoridad judicial a través de la asistencia judicial y los exhortos.

Tales situaciones se presentan cuando el tribunal arbitral o cualquiera de las partes, con la aprobación del tribunal arbitral, podrán pedir la asistencia de un tribunal competente para la práctica de pruebas.

El tribunal practicará bajo su exclusiva dirección, si así se le requiere, la prueba solicitada, debiendo entregar copia certificada de las actuaciones al solicitante. De lo contrario, el tribunal se limitará a formular el apercibimiento de ley para que la prueba en cuestión sea conducida y tramitada ante el tribunal arbitral.

El tribunal al que se ha solicitado su asistencia deberá resolver la petición en un plazo máximo de siete días y se limitará a cumplir con la solicitud de asistencia pedida por el tribunal arbitral, sin entrar a juzgar acerca de su procedencia y sin admitir oposición o recurso alguno contra cualquier resolución que para el efecto emita.

## **Terminación de las Actuaciones.**

Las actuaciones por parte del tribunal arbitral llegan a su fin con la emisión del laudo definitivo o en otros casos en los que el tribunal así lo ordene por haber concurrido las causales de:

- a. Que el demandante retire su demanda, a menos que el demandado se oponga a ello y el tribunal arbitral reconozca un legítimo interés de su parte en obtener una solución definitiva del litigio.
- b. Las partes acuerden dar por terminadas las actuaciones. Este acuerdo de dar por terminadas las actuaciones, no perjudica el derecho que las partes tienen, en cualquier momento antes de dictarse el laudo, de decidir de común acuerdo suspender por un plazo cierto y determinado las actuaciones arbitrales.
- c. El tribunal arbitral compruebe que la prosecución de las actuaciones resultaría innecesaria o imposible, y que dicha terminación redunde en beneficio de las partes.

## **Forma y contenido del laudo.**

Al igual que en Nicaragua la legislación arbitral de Guatemala establece que el laudo debe ser escrito y motivado a menos que las partes hayan convenido otra cosa. Además se deberá hacer constar la fecha y lugar del laudo.

En el se reflejaran también las costas del arbitraje, que incluirán los honorarios y gastos debidamente justificados de los árbitros, los gastos derivados de notificaciones y los que se originen de la práctica de las pruebas, y en su caso, el costo del servicio prestado por la institución que tenga encomendada la administración del arbitraje. En todo caso, los honorarios de los árbitros serán de un monto razonable, teniendo en cuenta el monto en disputa, la complejidad del tema, el tiempo dedicado por los árbitros y cualesquiera otras circunstancias pertinentes del caso. Salvo acuerdo de las partes, cada una de ellas deberá satisfacer los gastos efectuados a su instancia y los

que sean comunes por partes iguales, a no ser que los árbitros apreciaran mala fe en alguna de ellas.( arto. 40 decreto 67-95).

### **Impugnación del Laudo.**

Cuando las partes tengan alguna inconformidad en cuanto a la decisión final estas podrán recurrir a la objeción del laudo que según la ley de Arbitraje de Guatemala se realizará a través del Recurso de Revisión.

Tal y como lo establece el arto 43 de la Ley de Arbitraje al determinar que contra el laudo sólo podrá recurrirse ante una Sala de la Corte de Apelaciones con competencia territorial sobre el lugar donde se hubiere dictado el laudo, mediante un recurso de revisión y el auto correspondiente no será susceptible de ser impugnado mediante ningún tipo de recurso o remedio procesal alguno. La resolución del recurso de revisión deberá confirmar, revocar o modificar el laudo arbitral y en caso de revocación o modificación, se hará el pronunciamiento correspondiente. Cabe señalar que en este aspecto se marca una clara diferencia en cuanto a nuestro país que contempla el recurso de nulidad para atacar el laudo.

El laudo arbitral en Guatemala sólo podrá ser revisado por la Sala de la Corte de Apelaciones respectiva, cuando:

a. La parte que interpone la petición pruebe:

\* Que una de las partes en el acuerdo de arbitraje a que se refiere el artículo 10 estaba afectada por alguna incapacidad, o que dicho acuerdo es nulo en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiere indicado a este respecto, en virtud de la ley guatemalteca.

\* Que no ha sido notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales;

\* Que el laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden de los términos del acuerdo de arbitraje; no

obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, sólo se podrán anular estas últimas;

\* Que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, a falta de dicho acuerdo, que no se han ajustado a esta Ley; o

b. La Sala de la Corte de Apelaciones compruebe:

\* Que, según el ordenamiento jurídico guatemalteco, la controversia no es objeto de arbitraje.

\* Que el laudo es contrario al orden público del Estado de Guatemala.

\* La petición de revisión no podrá formularse después de transcurrido un mes contado desde la fecha de la recepción del laudo.

\* La parte recurrente que durante el procedimiento arbitral omitiere plantear una protesta u objeción oportuna respecto de las causales señaladas en este caso no podrá invocar posteriormente la misma causal en el recurso de revisión.

En cuanto al trámite de revisión se procede a dar audiencia a los interesados estableciendo un plazo común de dos días. Si la revisión versa en cuestiones de hecho y se necesita la apertura a pruebas la cual se deberá practicar de manera individualizada por un plazo de diez días.

La Sala de la Corte de Apelaciones resolverá la revisión sin más trámite, dentro de los tres días de transcurrido el plazo de la audiencia y si se hubiere abierto a prueba, la resolución se dictará dentro de igual plazo, después que hubiese concluido la presentación de pruebas. Contra las resoluciones de trámite o de fondo, emitidas por la Sala de la Corte de Apelaciones en la substanciación del recurso de revisión, no cabe recurso alguno.

Si la sala de la Corte de Apelaciones no se ha pronunciado en 40 días después de la interposición del recurso se presumirá que el laudo impugnado quedará legalmente confirmado y, por ende, tendrá la calidad de ejecutoriado para los efectos de su ejecución.

### **La Ejecución del Laudo Arbitral.**

El cumplimiento del laudo requiere de varios requisitos para poder ser plenamente efectivo. La Ley de Arbitraje, regula en el Artículo 48, el procedimiento de reconocimiento o ejecución de laudos el que se resume en las siguientes reglas:

1. Transcurrido el plazo de un mes, señalado sin que el laudo haya sido cumplido, podrá obtenerse su ejecución forzosa ante el tribunal competente mediante la solicitud de la ejecución, a la cual se acompañarán ya sea el original del documento en el que se haga constar el laudo, debidamente autenticado, o copia debidamente certificada de dicho documento, y el original del acuerdo de arbitraje. Si el laudo o el acuerdo no estuviera redactado en español, deberán ser traducidos a dicho idioma, bajo juramento por traductor autorizado en la República, y de no haberlo para determinado idioma, será traducido bajo juramento por dos personas que hablen y escriban ambos idiomas, con legalización notarial de sus firmas. (arto. 46 del decreto 67-95).

2. Se acompañará igualmente, en su caso, copia certificada de la resolución judicial que hubiere recaído al resolverse el recurso de revisión.

3. De la ejecución planteada, el tribunal dará audiencia por tres días al ejecutado, quien únicamente podrá oponerse a la ejecución planteada, con base en la pendencia del recurso de revisión, siempre que se acredite documentalmente dicho extremo con el escrito de oposición. En este caso, el tribunal decretará sin más trámite la suspensión de la ejecución hasta que recaiga resolución con respecto al recurso de revisión y, si dicho recurso prosperara, el tribunal, al presentársele copia certificada de dicha resolución, dictará auto denegando la ejecución.

4. Cualquier resolución de trámite o de fondo que recaiga en el procedimiento de reconocimiento y ejecución de un laudo, no es susceptible de recurso o remedio procesal alguno.

La ley de Arbitraje de Guatemala al igual que la de Nicaragua no cuenta con un reglamento, a lo que tampoco hace mención la ley, es la autorización de las instituciones que se dedican de forma permanente a la administración de arbitraje. A pesar de esto se conoce que en Guatemala funcionan dos centros de gran acopio en la resolución de controversias como lo son el Centro de Conciliación CENAC y la Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala - CRECIG-. (El arbitraje en Guatemala, ALCA recuperado el 15 de Abril del año 2011 de [http://www.ftaa-alca.org/busfac/comarb/Costa\\_Rica/quecri\\_s.asp](http://www.ftaa-alca.org/busfac/comarb/Costa_Rica/quecri_s.asp)).

#### **4.1.3 Del arbitraje en El Salvador.**

El uso de mecanismos alternos de resolución de conflictos, son de uso frecuente en el área comercial de todo el mundo, en el caso de América Central por ser una de las regiones en progresivo desarrollo económico, se es indispensable contar con medios fáciles y accesibles, que eviten desgastes en las partes y permitan ahorrar tiempo y recursos económicos en estos procesos.

Las Cámaras de Comercio debido a su solidez moral y credibilidad, han sido los entes idóneos para el desarrollo de los Medios Alternos de Solución de Controversias, en especial la Mediación y Arbitraje en el ámbito comercial. en lo referente al país vecino del Salvador, La Cámara de Comercio e Industria de ese país, ha sido la entidad pionera en este campo, y ha desempeñado un rol primordial en la elaboración de la “Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje”. ([www.derechopedia.com/derecho-mercantil](http://www.derechopedia.com/derecho-mercantil))

El arbitraje es un Medio Alternativo de Solución de Controversias en el cual las partes facultan a un tercero(s) para que conforme a las reglas establecidas en la cláusula

arbitral, emita una resolución denominada laudo, a través de la cual se dirime la disputa sometida a su conocimiento.

La estructura y funcionamiento del marco legal actual en El Salvador, aun con todos sus avances en lo que a promulgación y actualización de leyes se refiere con respecto a la resolución de controversias comerciales no resulta suficiente para cubrir todas las necesidades que demanda la comunidad comercial. Destaca el plano internacional, donde El Salvador ha ratificado varios instrumentos relevantes que tienen fuerza de ley en el país y reemplazan cualquier legislación nacional contraria. ([www.monografias.com/trabajos15](http://www.monografias.com/trabajos15)).

Al igual que Nicaragua entre estos tenemos:

- Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, celebrada en Nueva York el 10 de junio de 1958 (Convención de Nueva York)
- Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, firmada en Panamá el 30 de enero de 1975 (Convención de Panamá)
- Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados, celebrado en Washington el 18 de marzo de 1965 (Convenio de CIADI)
- La Convención Interamericana sobre la Eficacia Extraterritorial de Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros.

A nivel interno, el Órgano Judicial está conformado por la Corte Suprema, las Cámaras de Segunda Instancia (apelación), los Juzgados de Primera Instancia y los Juzgados de Paz; así como por el Consejo Nacional de la Judicatura y la Escuela de Capacitación Judicial. (<http://www.mediacionyarbitraje.com.sv/>)

En lo jurisdiccional, el Órgano Judicial cuenta con la Sala de lo Contencioso-Administrativo, la Sala de lo Penal, la Sala de lo Civil y la Sala de lo Constitucional, correspondiéndole exclusivamente la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materia constitucional, civil, penal, mercantil, laboral, agraria y de lo contencioso-administrativo. A su vez, a la Sala de lo Civil le corresponde conocer recursos de

casación en materia civil, familia, mercantil, laboral y en apelación de sentencias. A nivel de instancia, El Salvador tiene varios tribunales de jurisdicción específica, incluyendo tribunales comerciales. Es importante destacar que, solo San Salvador cuenta con cinco Juzgados de Primera Instancia Mercantil que conocen de la prevención de los asuntos mercantiles en la ciudad y con exclusividad de los asuntos de esa naturaleza que se susciten en las poblaciones asignadas. (<http://aryme.com/actualidad-adr>)

Estos tribunales mercantiles tienen acotadas una serie de funciones con relación a los procesos de arbitraje. Entre otras, se encargan de fijar plazo para que una de las Partes elija su árbitro; si transcurrido este plazo no se nombra el árbitro, el juez lo hace. Cuando alguno de los socios sea “incapaz”, el fallo será sometido a la aprobación del juez de comercio competente, so pena de nulidad. Por último, si las Partes se han reservado el derecho de apelar el laudo, el recurso se presentará y tramitará ante el juez que haya notificado el laudo.

Con relación a otras vías “no judiciales” y considerando el uso limitado de los Medios Alternativos de Resolución de Conflictos (MARC), los tribunales son los principales entes responsables por resolver las controversias comerciales.

Lamentablemente, estos órganos sufren de problemas sistémicos, desde los tribunales (comerciales) de primera instancia hasta la Corte Suprema, no existiendo un número suficiente de tribunales para satisfacer la demanda. A nivel de la Corte Suprema, el abuso de los recursos de amparo se añade a la carga ya que hasta la más básica controversia comercial puede tomar numerosos años para resolverse, y todavía más para ejecutar la sentencia. (<http://www.mediacionyarbitraje.com.sv/>)

Una vía alternativa de resolución de conflictos contractuales es el **arbitraje**. En un intento por promover su utilización, en el año 2002 se crea la “Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje”. Sus principales objetivos fueron modernizar los procedimientos existentes de acuerdo con las normas internacionales y propiciar su

desenvolvimiento, en espera de crear un clima óptimo para el desarrollo y atraer inversión extranjera, claro y de esta manera ofrecer a los entes del área mercantil seguridad y agilidad procesal a través de estos medios. Con la promulgación de esta ley, El Salvador buscó encarrilarse en el camino correcto en materia de solución alterna de disputas, y así evitar la pérdida de oportunidades que significa carecer de las herramientas idóneas que garantizan la seguridad de las personas y sus derechos, incursionando de manera al nuevo modelo de sistemas alternos de resolución de conflictos que domina todo el mercado internacional de comercio. ([/www.servilex.com.pe/arbitraje](http://www.servilex.com.pe/arbitraje)).

La “Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje” fue publicada en el Diario Oficial el día 21 de agosto de 2002, y su incorporación dentro del ordenamiento jurídico salvadoreño significó un gran paso en torno a la modernización y a la verdadera utilización de estas herramientas para la solución de conflictos; sin embargo, este esfuerzo no ha sido suficiente, y aún queda mucho trayecto por recorrer.

Antes de la entrada en vigencia de este cuerpo normativo, no se contaba con una ley cuyo propósito fuere únicamente regular esta institución, aunque si se reconocía el arbitraje en el “Código de Procedimientos Civiles”, en el “Código de Comercio” y en la “Ley de Procedimientos Mercantiles”. A pesar de dicha regulación, la figura del arbitraje no tuvo aceptación entre la sociedad civil como método para solucionar sus litigios, siendo muy pocos los casos que fueron sometidos y resueltos.

La Ley actual introduce novedades al respecto y establece dos principios rectores del arbitraje:

- el “principio de audiencia” (oralidad), que recoge una novedad en cuanto a procesos civiles y mercantiles en el país que hasta el momento se tramitan de forma escrita.
  
- el “principio de celeridad”, que viene a garantizar la continuidad y agilidad en este tipo de procedimientos.

El arbitraje en El Salvador procede exclusivamente sobre controversias en materia civil y comercial; pueden someterse controversias en que el estado y las personas jurídicas son partes interesadas, si sus derechos derivan de una relación jurídica patrimonial de derecho privado o de naturaleza contractual.

El arbitraje depende, en última instancia, del Órgano Judicial para la ejecución de los laudos, ya que un tribunal arbitral no puede ejecutar una sentencia forzosamente en virtud del monopolio del ejercicio de la fuerza, que es competencia exclusiva e indelegable del estado. Los árbitros designados por las partes únicamente tienen las facultades que las mismas les conceden, es decir pronunciar el fallo. De ahí que una de las debilidades más grandes del arbitraje, es que la efectividad del mismo depende de su etapa final, es decir, de la eficiencia y colaboración que brinde el Órgano Judicial a la hora de ejecutar el laudo, por lo que para darle mayor viabilidad a la institución, debe existir en la práctica, armonía entre las funciones de jueces y árbitros.

Así mismo se sostiene que, aunque los procesos judiciales de ejecución de laudos arbitrales debieran ser expeditos, en la práctica no lo son. Según la ley, las partes deberían cumplir automáticamente con una decisión o laudo arbitral, ya que el mismo tiene la fuerza de una sentencia dictada por un tribunal de primera instancia, pero este no es a menudo el caso, y por ello deberá ser llevado ante los tribunales para su ejecución (que se dilata en el tiempo).

Se considera que la cuestión del arbitraje no es un problema de carencia o de deficiencia en las leyes, al contrario, se cuenta con un adecuado marco legal, pero es necesario implementar una serie de medidas encaminadas a dotar a la figura de los medios idóneos para su desarrollo y con ello generar confianza en la población para la utilización de una figura que presenta un sin número de ventajas.(  
[/www.servilex.com.pe/arbitraje](http://www.servilex.com.pe/arbitraje)).

Por primera vez, El Salvador ha hecho un esfuerzo concertado por implementar los MARC mediante la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje que permite a las partes establecer las condiciones del arbitraje que les son aplicables en términos de contratación, a diferencia del sistema legal de Nicaragua el proceso de conciliación se contempla en otro cuerpo legal y no se hace mención de él en la Ley 540 Ley de Mediación y Arbitraje de Nicaragua.

Las partes deben acordar explícitamente por escrito ir al arbitraje, pueden determinar que todos sus asuntos o sólo ciertos asuntos propios del contrato serán resueltos por arbitraje, y pueden determinar sus propios procedimientos para los MARC. Las partes pueden determinar, también, si las decisiones de arbitraje estarán basadas en la ley, en la equidad, en conocimientos técnicos específicos, o en una combinación de aquellos.

En cuanto a los árbitros intervinientes, tanto la Ley como los reglamentos del Centro de Arbitraje del sistema legal salvadoreño determinan estándares éticos y normas de capacitación que rigen a los árbitros.

En todos los casos, el arbitraje dentro del centro no debe tomar más de 6 meses.

El país centroamericano de San Salvador cuenta con una ley de Mediación Conciliación y Arbitraje la cual contempla dentro de sus principios el de Audiencia mejor conocido como de oralidad a diferencia de la ley de Nicaragua que no encierra dentro de los suyos.

En lo referente a las materias objeto de estas legislaciones en ambas coinciden en excluir los asuntos de alimentos, causas penales entre otras de carácter meramente de personas, ni en las que haya sentencia firme, además de exceptuar todos los asuntos de carácter laboral, ambos cuerpos de leyes están en sintonía.

Tanto en la ley de Nicaragua como en la de San Salvador las notificaciones se consideran recibidas una vez entregadas o bien dadas por cualquier medio que deje constancia de ello; así mismo ya en lo referente al convenio arbitral lo considera valido una siempre y cuando conste por escrito, debemos recordar que las leyes de ambos países están basadas en convenios internacionales ratificados por ambas naciones por lo cual deberán seguir un mismo patrón o guía.

Al respecto de la competencia del tribunal se deja total y expresamente claro que una vez aceptado el acuerdo o convenio arbitral el órgano jurisdiccional queda excluido de conocer de la causa.

Para efectos de la recusación que es la única figura contemplada en la ley de Mediación y Arbitraje de Nicaragua, la ley arbitral del Salvador aplica las mismas que a los jueces y la constitución es igual que la contemplada en la ley nicaragüense.

Una notable diferencia en la ley es que la del Salvador tiene procedimientos determinados para el arbitraje ad- hoc, los de mero derecho y los obligatorios o facultativos, y que para ejecutar el proceso de Arbitraje es necesaria según imperio de ley la realización de Audiencias Conciliatorias que se llevaran a cabo antes de ser instituido el tribunal, con la finalidad de que las partes se arreglen sin necesidad de hacer uso del proceso mismo del arbitraje, audiencia que estará bajo la dirección del tribunal donde se lleve el proceso.

Una vez realizada la audiencia se inicia el proceso y una vez recibida la demanda ocho días después de la aceptación del último arbitro, se corre traslado y se otorgan ocho días para la contestación de la pretensión, en Nicaragua la ley de la materia, establece periodo de diez días para interposición de la demanda.

Cabe señalar que en los proceso de Arbitraje de menor cuantía que es una clasificación dentro de la legislación del Salvador, la práctica de pruebas se realizará en una sola audiencia y se dictara el laudo 5 días después, lo que indica una gran reducción en los plazos.

Un proceso arbitral en el Salvador no puede durar más de tres meses prorrogables si así lo disponen las partes, un periodo que corresponde a la mitad del término otorgado para este tipo de procedimientos según la ley de Nicaragua, es decir seis meses.

Como en todo proceso a las partes se les deja una oportunidad de tener una herramienta con la cual puedan proceder contra la emisión de un laudo y este es únicamente el Recurso de Nulidad, que se deberá interponerse seis días posteriores a la notificación del laudo, a diferencia de Nicaragua donde el plazo para interponerlo es más extenso pues la ley le otorga a las partes quince días para su interposición. Para los casos de aclaración, corrección o adición; la ley salvadoreña estima un plazo de cinco días para pedirla y el tribunal tendrá siete días para resolver, en cambio en Nicaragua ese plazo de extiende hasta quince días para pedir dicha aclaración o corrección y le concede quince días al tribunal arbitral para resolver la petición hecha por una de las partes.

#### **4.1.4 Del arbitraje en Honduras.**

Desde el mismo origen de la humanidad se presentan diferencias. Con la creación del estado moderno se le otorga casi el monopolio al Estado para resolver los conflictos a través del aparato jurisdiccional. Se desarrolla bajo la denominación de métodos alternos de solución de controversias, un movimiento que tiene como propósito principal recuperar los principios generales del derecho, el sentido común, el protagonismo de los particulares en resolver por si mismos sus propias diferencias, la negociación y otros principios que se han extraviado en los tribunales ordinarios de justicia de la mayor parte de los países del orbe con mayor agudeza en los países subdesarrollados.

Al igual que todos los países del istmo centroamericano Honduras dentro de su normativa legal y jurídica cuenta con los llamados MARC esto atendiendo a la necesidad de contar con medio o mecanismos que brinden seguridad jurídica rápida y eficaz a los ciudadanos y demás personas naturales o jurídicas que se destaque dentro del ambiente comercial.

Es un método de resolución de conflictos alternativo del judicial, en el cual interviene un tercero -"árbitro"- que provee una solución que es obligatoria para las partes y ejecutable judicialmente; y a la vez, es susceptible de impugnación y nulidad.

Se trata de una jurisdicción privada (individual o colegiada), instituida por voluntad o por decisión legal, por la que se desplaza la potestad de juzgar hacia órganos diferentes de los tribunales.

Este método tiene carácter adversarial, pues es un tercero neutral quien decide la cuestión, siendo su decisión, en principio, obligatoria. Difiere de la mediación que pone el énfasis en la participación voluntaria en el proceso y en el eventual diseño de un acuerdo mientras que en el arbitraje es el árbitro quien da la resolución final.

En otros términos, el árbitro ejerce su profesión cotidianamente como cualquier persona y sólo se desempeña como tal cuando las partes lo eligen entre un panel que se les ofrece y cuando acepta oficialmente el cargo de árbitro manifestando documentadamente su imparcialidad.

La tendencia internacional actual, demuestra que el arbitraje es más importante que la justicia oficial por su capacidad, especificidad y celeridad. El objetivo de la aplicación de esta instancia alternativa no es reemplazar a la justicia oficial -que está totalmente colapsada por falta de estructuras y de medios- sino ser una solución alternativa, que colabore con el Poder Judicial brindando una solución rápida ante un caso concreto.

Sólo basta con comprender las singularidades de las cuestiones de la Propiedad Horizontal para darse idea de las amplias posibilidades del arbitraje en ese mundo donde es necesario contar con soluciones atinadas, realistas y efectiva.

El sistema jurídico de Honduras cuenta con una ley de arbitraje la cual posee su debido reglamento, y ha sido ejecutado por la Cámara de Comercio de Tegucigalpa pues así está dispuesto, por ser esta la entidad mas capaz e idónea en cuanto a este tema se refiere y por el campo en que este proceso es mas ejecutado; a diferencia del sistema nicaragüense el cual posee una ley de Arbitraje no reglamentada que hasta cierto punto y según los criterios de algunos especialistas esto se constituye como un error al momento de aplicar dicha ley, pues existen vacíos que las partes pueden sin problema alguno interpretar y/o ejecutar a su criterio o bien al del centro quien también se constituye como el órgano de ejecución de esta ley y podría dejar en cierto grado de indefensión a las partes al no determinar aspectos como tarifas y plazos, los cuales son determinantes para acceder al uso de este procedimiento.

Los procesos arbitrales según la ley de Honduras no deben durar más de 5 meses, a diferencia del sistema nicaragüense en el que se establece un periodo de 6 meses, siendo en ambos países prorrogables, siempre que las parte a si lo dispongan o soliciten.

La ley de Mediación y Arbitraje de Nicaragua se apega a los principio de celeridad, flexibilidad y otros, pero en la ley de Honduras se suma un principio mas, que es muy interesante por la notoriedad que este ha tenido en todos los sistemas judiciales en Nicaragua a como lo es el Principio de Oralidad contenido en la ley de Honduras y que se constituye como uno de los principales principios de estos procedimientos y que son una característica de la facilidad y rapidez que predomina es estos procesos.

En las leyes de ambos países se especifican las materias objeto de arbitraje delimitando el campo de actuación del mismo.

En lo que respecta a las notificaciones ambos países adoptan los mismos criterios planteados por la Comisión para el Desarrollo Mercantil Internacional.

En lo referente al convenio arbitral a como lo llaman en la ley de Honduras, pero llamado Acuerdo Arbitral en la ley de Nicaragua, deberá contar por escrito y es el medio por el cual las partes expresan su deseo de que cualquier controversia surgida entre ellos se ventilara a través del proceso de Arbitraje.

Una diferencia muy notable entre los procesos de estos dos países es que en la ley de Honduras existen excepciones dilatorias dentro de este proceso, cosa que de ninguna manera se contempla en la ley de Nicaragua.

En la ley de interna nicaragüense se contempla que serán 1 o 3 árbitros según lo dispongan las partes, pero en el caso de la ley de Honduras esto está regido por la cuantía que este en disputa, pues si es de menor cuantía según el sistema hondureño será un árbitro quien conozca del caso, pero si es de mayor cuantía lo conocerá un tribunal arbitral de mínimo 3 árbitros o más según lo estimen convenientes las partes pues podrán ser más árbitros siempre que estos queden en número impares.

Un aspecto importante dentro de la ley de Honduras es el nombramiento de los árbitros pues a ellos se les otorga un periodo de 5 días para manifestar si aceptan o no el nombramiento, pues en la ley de Nicaragua no se contempla ese paso dentro del proceso de conformación del tribunal arbitral.

Dentro de las causales de reacusación, pues no hay gran diferencia pues en ambos países se aplican las mismas que se contemplan para los miembros de los órganos jurisdiccionales de cada nación.

Es de mucha relevancia hacer mención que en el proceso de Arbitraje hondureño se utiliza la figura de la Conciliación claro antes de iniciar el trámite arbitral, cosa que no existe en el sistema de arbitraje nicaragüense, pues se considera que al momento de

hacer efectiva la cláusula de arbitraje y pedir se ejecute la misma las partes no han encontrado otro medio mas eficaz e idóneo para dirimir su conflicto, lo que no quita la eficacia que este tiene dentro del sistema hondureño, tanto es así que la misma ley les da la oportunidad de que en cualquier momento del proceso las partes puedan pedirle al tribunal arbitral común acuerdo un audiencia conciliatoria y de esa manera darle fin al proceso de arbitraje que ya iniciado.

Para el caso concreto de la competencia que tiene el tribunal arbitral en lo referente a las excepciones a como se le llama en el proceso hondureño oposiciones en ese no existe un término establecido a como se hace en la ley 540, de Nicaragua.

En lo que respecta a los recursos existentes en este proceso de Arbitraje en el sistema nicaragüense la ley solo contempla en Recuso de Nulidad sin términos previamente establecidos dejándolo a criterio de la Sala Civil que en nuestro país Nicaragua es quien conoce de ese tipo de recursos, tenemos que en el sistema de Honduras en la ley, además del recurso de Nulidad que se resuelve en un termino de 7 días mas tardar y lo hace un tribunal de alzada que puede ser escogido por las partes; también figura el recurso de reposición el cual a como lo dice la ley de Honduras, se interpondrá en el mismo momento en que se profiriere la decisión, resolviendo en ese mismo momento o bien a mas tardar tres días posteriores a su emisión.

Para la ejecución del laudo en la ley de Honduras lo hará el órgano jurisdiccional por tener este el monopolio estatal en cuando a la administración de justicia y ejecución de cualquier resolución que tenga fuerza de ley.

El reglamento de la Ley de Honduras determinan las funciones del centro que administra los procesos de arbitraje y hace mención del principio de confidencialidad y reserva por ser esta una característica esencial del arbitraje la privacidad y seguridad que brinda a los usuarios.

Una diferencia muy arraigada es que la Ley 540, Ley de Mediación y Arbitraje de Nicaragua no cuenta con un reglamento emanado del órgano legislativo del cual surgen las leyes y reglamentos, pues los procesos de Arbitraje pues en nuestro país se rigen por el reglamento creado por la Cámara de Comercio de Nicaragua.

## **HIPÓTESIS**

- La carencia de Reglamento de la Ley 540. “Ley de Mediación y Arbitraje” incide negativamente en la aplicación del arbitraje comercial, en tanto que no se cuenta con un procedimiento que se desarrolle conforme a la norma jurídica.

### Matriz de Descriptores.

Objetivo	Preguntas generales	Preguntas específicas	Fuente	técnica
<p>1- Describir los aspectos del marco jurídico que inciden en la aplicación de arbitraje comercial en Nicaragua con el fin de reconocer las principales bondades y limitaciones que este ordenamiento presenta en la resolución de conflictos.</p>	<p>1- ¿Qué establece la Ley 540?</p> <p>2-¿cuál es la naturaleza del Arbitraje Comercial?</p> <p>3-¿Qué vacíos encontramos en la Ley 540?</p> <p>4-¿Qué medidas se deben tomar para mejorar la ley?</p>	<p>1- ¿Cuál es su principal ámbito de aplicación?</p> <p>2-¿En que tipo de contratos se aplica este método?</p> <p>3-¿cuáles son los aspectos esenciales que caracterizan esta ley?</p> <p>4-¿Además de la legislación se utilizan otros instrumentos complementarios al momento de la aplicación?</p> <p>5-¿En el arbitraje se permite la presencia de personas ajenas al conflicto? Existe publicidad?</p> <p>6- ¿Cómo se presentan generalmente las cláusulas de arbitraje estas se incluyen en el contrato principal o de manera</p>	<p>Ley 540 Ley de Mediación y Arbitraje.</p> <p>Representantes de empresas de adscritas a la CACONIC. Dra. Natalia Flores</p> <p>Árbitro de Derecho: Dr. Edgard Parrales</p> <p>Árbitro de Equidad: Ing. Salvador Guerrero.</p> <p>Libros</p>	<p>1. Entrevista directa.</p> <p>2. Entrevista a profundidad.</p> <p>3. Revisión documental.</p>

		<p>independiente?</p> <p>7 -¿Cuál es la mejor manera de estipularla?</p> <p>8- ¿Qué aspectos se deben tomar en cuenta para la redacción de la cláusula?</p> <p>9-¿Es un procedimiento meramente privado?</p> <p>10-¿Qué efectos ha tenido la aplicación de la Ley 540 sin la presencia de un reglamento?</p> <p>11-¿Cree que debería ser reformada?</p> <p>12-¿Qué medidas se pueden adoptar ante los vacíos que presenta la Ley 540?</p> <p>13- ¿cuáles son las principales dificultades que se presentan al momento de aplicar el Arbitraje Comercial?</p>		
--	--	--	--	--

Objetivo	Preguntas Generales	Preguntas Especificas	Fuente	Técnica
<p>2- Distinguir las disposiciones reglamentarias que rigen el arbitraje comercial administrado por la cámara de comercio de Nicaragua, con el objeto de detallar los beneficios y perjuicios que este ordenamiento ofrece en el transcurso del procedimiento arbitral.</p>	<p>1. ¿Qué establece el reglamento interno del centro?</p> <p>2-¿Qué vacíos presenta este reglamento?</p> <p>3- ¿cómo se realizan los procedimientos de Arbitraje?</p> <p>4-¿Existe algún control de las actuaciones del centro en materia arbitral?</p> <p>5-¿Qué dificultades ha encontrado en la realización de procedimientos de Arbitraje?</p>	<p>1- ¿El reglamento interno del centro en base a que fue redactado?</p> <p>2- Por qué cree usted que fue reformado en el 2008?</p> <p>3- ¿Que aspectos fueron cambiados y porqué?</p> <p>4-¿Existe alguna diferencia sustancial entre la ley 540 y el reglamento del centro de Arbitraje de la CACONIC?</p> <p>5-¿Qué aspectos del reglamento deberían ser mejorados?</p> <p>6-¿Qué establece el reglamento en relación a los árbitros?</p>	<p>Arbitro de Derecho Dr.....</p> <p>Arbitro de Equidad: Dr.</p> <p>Gerente del Centro de Mediación y Arbitraje de la Cámara de Comercio: lic. Bejama</p> <p>Administradora de casos del centro de Arbitraje de la cámara de comercio. Licenciada Ana Maria Álvarez.</p> <p>Reglamento del Centro de Mediación y Arbitraje “Antonio Leiva Pérez”.</p>	<p>Entrevista directa</p> <p>Revisión documental</p> <p>Encuesta</p>

		<p>7-¿Qué es lo primero que tiene que hacer un usuario para realizar un procedimiento como este?</p> <p>8-¿Cuál es la principal problemática que presenta el centro en atención a estos procedimientos?</p> <p>9- ¿El personal que administra el arbitraje recibe capacitaciones sobre este tema?</p> <p>10- ¿tienen conocimientos amplios acerca del Arbitraje Comercial?</p> <p>11- ¿Cómo coordinan sus actuaciones, dan informes de todo lo actuado? ¿A quiénes?</p> <p>12-¿Tienen supervisión constante por alguna autoridad del estado</p>		
--	--	---	--	--

		<p>13- ¿Para la selección de los árbitros que laboran en el centro que parámetros se toman en cuenta?</p> <p>14-¿El centro de arbitraje de la CACONIC cuenta con el personal e instalaciones adecuadas para la realización de estos procedimientos ?</p> <p>15- ¿Realizan capacitaciones para los árbitros del centro?</p>		
<b>Objetivo</b>	Preguntas Generales	Preguntas Específicas	Fuente	Técnica
<b>3- Comparar la legislación Arbitral de Nicaragua con relación a las leyes de Arbitraje Comercial del</b>	<p>1-¿Qué establecen las legislaciones de los países centroamericanos acerca del arbitraje Comercial?</p> <p>2-¿cómo se llevan a cabo los</p>	<p>1-¿Cuáles son los principales aspectos que caracterizan la legislación arbitral de los países centroamericanos ?</p> <p>2-¿Existen leyes</p>	Libros, leyes, reglamentos	Revisión documental

<p><b>resto de países Centroamericanos.</b></p>	<p>procedimientos?</p> <p>3-¿Qué aspectos caracterizan a cada legislación?</p> <p>4-¿Existen diferencias sustanciales en relación a la ley que se aplica en Nicaragua?</p> <p>5-¿cuáles son las semejanzas que presentan estas legislaciones con la aplicada en Nicaragua</p>	<p>especificas en todos los países del istmo centroamericano ?</p> <p>3-¿Cada una de ellas presenta reglamento?</p> <p>4-¿cómo se realizan los procedimientos de manera privada o en instituciones del poder judicial?</p> <p>5- ¿Los procedimientos son privados? Existe la publicidad?</p> <p>6-¿las legislaciones de estos países están mejor adaptadas a la realidad del comercio actual?</p>		
---	---	---	--	--

## Diseño Metodológico.

### 1-Enfoque de la investigación.

La investigación desarrollada se hizo en base a la metodología cualitativa con la utilización del proceso inductivo. Procediendo en la aplicación de entrevistas estructuradas a dos catedráticos de Derecho Mercantil, administradora de casos del Centro de Mediación y Arbitraje de la Cámara de Comercio, la Gerente General del Centro, encuestas y entrevistas a 1 árbitro de equidad y 1 árbitro de derecho de la cámara de comercio. En cuanto al acceso a los usuarios se hizo imposible poder acceder a una entrevista con ellos ya que manifestaron que es un trámite estrictamente confidencial de igual manera se hizo imposible el acceso a expedientes por parte del Centro de mediación y arbitraje ya que los procedimientos son privados y según la política del centro está prohibido dar cualquier información al público.

### 2- Tipo de estudio.

Según el nivel de profundidad del conocimiento el estudio es de tipo **descriptivo**, en la utilización de este método se permite descomponer el problema en sus diversos aspectos dando una noción de cómo se está aplicando la Ley 540. En cuanto a la amplitud del desarrollo del fenómeno la investigación es de corte transversal ya que está enfocada en un tiempo determinado.

### 3- Población y Muestra.

Catedráticos Universitarios de Derecho Mercantil.	Dos Catedráticos universitarios de Derecho Mercantil de la Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua. Licda. Hazzel Traña. Msc. Armín Santamaría.
---	---

Representantes legales de las empresas adscritas a la cámara de comercio.	Licda. Natalia Rosales. Asesora legal de Almacenes la FISE.
Árbitros de derecho de la Cámara de Comercio de Nicaragua.	Un árbitro de Derecho de la Cámara de Comercio. Llc. Edgard Parrales.
Árbitros de equidad de la Cámara de Comercio de Nicaragua.	Un árbitro de equidad de la Cámara de Comercio de Nicaragua. Ing. Salvador Guerrero.
Funcionarios administrativos de la Cámara de Comercio de Nicaragua.	Administradora de casos del Centro de Arbitraje de la Caconic. Licda. Ana Maria Álvarez. Gerente del Centro Mediación y Arbitraje de la Caconic. Licda. Nejama Narváez.
Director de aplicación y negociación de acuerdos. (MIFIC)	Msc. Cristian Martínez.

Con motivo de establecer la muestra que determinará el análisis de los instrumentos aplicados se procedió de la siguiente manera:

1- Con relación a los árbitros se realizó un muestreo deliberado o convencional por la accesibilidad que se presentó a través de las listas de árbitros suministradas por la cámara de comercio. Se escogieron a 1 árbitro de derecho y 1 de equidad, los cuales se mostraron dispuestos a colaborar en la realización de la investigación.

2- En cuanto al personal administrativo del Centro de la CACONIC se logró al 100% el acceso a la información ya que tanto la administradora de casos como la gerente del

centro manifestaron sus opiniones y conocimientos acerca de la Ley de Mediación y Arbitraje y el Reglamento interno del centro, que son las herramientas indispensables en la aplicación del arbitraje comercial aplicado en el centro.

-Licenciada Ana Maria Álvarez quien labora en el centro de mediación y arbitraje desde el año 2008 en el área de ventas, secretaria del tribunal arbitral y en la actualidad como administradora de casos del centro de mediación y arbitraje de la Cámara de comercio. (CMA).

-Licenciada Nejama Narváez: Gerente del centro de mediación y arbitraje.

3- con relación a los catedráticos, se realizó un muestreo dirigido ya que por ser una población pequeña dentro de la universidad se determinaron a dos catedráticos que imparten el área de derecho mercantil.

Msc. Armín Santamaría Cano: Docente del área mercantil de la Unan- Managua y jefe del departamento jurídico de integración económica del Ministerio de Fomento Industria y Comercio. (MIFIC).

Licenciada Hazell Traña: Docente del área mercantil de la Unan- Managua.

4- Con relación a los usuarios solo se reportan 2 usuarios en las estadísticas del centro de mediación y arbitraje de los cuales el centro fue hermético en proporcionar datos que permitieran contactarlos ya que expresan que una vez que se somete la controversia ellos no pueden dar información acerca de los pormenores del procedimiento.

#### **4- Métodos y Técnicas para la Recolección de la información.**

Para la recolección de la información se recurrió a métodos empíricos como la entrevista, la encuesta y la sintetización de la información para el correspondiente análisis de resultados.

El estudio está basado en la información adquirida a través de los métodos empíricos como la entrevista, la encuesta y análisis documental, y los métodos teóricos como la

inducción, análisis, síntesis de la información para realizar el análisis e interpretación de los resultados.

*Entrevistas realizadas a personal administrativo del Centro de mediación y arbitraje de la cámara de comercio* con el propósito de obtener información de la aplicación del arbitraje comercial institucional y todos los aspectos prácticos que se relacionan en este procedimiento. Se realizó entrevista libre, única y personal.

*Entrevistas realizadas a los árbitros del centro de mediación de la cámara de comercio* para obtener información acerca de la labor que estos desempeñan y el conocimiento y aplicación que estos realizan de la Ley 540. Se practicaron entrevistas personales, únicas y dirigidas.

*Entrevistas realizadas a catedráticos de Derecho Mercantil* para obtener información del nivel de conocimiento que se tiene acerca de la ley 540 y la percepción que tienen los profesionales del arbitraje comercial. Las entrevistas fueron únicas, dirigidas y personales. En vista de la falta de entrevistas a usuarios se procedió a entrevistar a entidades que están estrechamente relacionadas al área comercial. En este sentido se realizó entrevista al Master en comercio Internacional Cristian Martínez Morales quien se desempeña como director de aplicación y negociación de acuerdos internacionales del Ministerio de Fomento, Industria y Comercio. (MIFIC).

## **5- Métodos Empíricos.**

En el desarrollo de la investigación se hace necesaria la utilización de método que permitan el contacto con el fenómeno que se está estudiando, esto permite el acceso a la información que es indispensable para el cumplimiento de los objetivos. Dentro de los métodos aplicados se encuentran: la encuesta, la entrevista y el análisis documental.

**La entrevista:** Es un método para obtener información de fenómeno que se estudia, en ella se establece una relación más directa entre el investigador y el entrevistado a través del diálogo a fin de obtener testimonios orales incluyendo lo que piensa la persona, sus

juicios acerca del fenómeno y las valoraciones del mismo. En el caso concreto se realizaron entrevistas personales, únicas, libres y dirigidas.

### ***Análisis documental.***

Se procedió al análisis de diversos estudios acerca del fenómeno planteado encontrándose 7 ejemplares entre monografías y semanarios desarrollados en los últimos cinco años a partir de la entrada en vigencia de la Ley 540 “Ley de mediación y arbitraje”.

## **Análisis e Interpretación de Resultados.**

***1-Describir los aspectos del marco jurídico que inciden en la aplicación del arbitraje comercial en Nicaragua con el fin de reconocer las principales bondades y limitaciones que este ordenamiento presenta en la resolución de conflictos.***

### ***Entrevistas realizadas a los catedráticos.***

Al analizar las Entrevistas realizadas a los Catedráticos de la Carrera de Derecho se obtuvieron los siguientes resultados:

- Respecto a la aplicación de este método alterno el Msc. Armín Santamaría, expresa que el desarrollo de este procedimiento requiere de mucho trabajo conjunto. Su aplicación ha sido limitada, ya que para empezar se necesita de un personal experto, debidamente capacitada para desempeñar esta función. Árbitros que de verdad tengan conocimientos amplios en el área mercantil y ejerzan la gestión de tiempo completo con visión de adquirir experiencia en este campo. Es importante que la ley cuente con personal capacitado que realice una aplicación correcta de la ley para tener éxitos palpables como los registrados en Colombia, Chile o en países europeos como España, por lo que considera que esta es una dificultad al momento de aplicar un arbitraje eficaz e imparcial, ya que si un árbitro no es un especialista con gran experiencia no puede asegurar a las partes una decisión verdaderamente equitativa.

- En cuanto a los beneficios que tiene la aplicación del Arbitraje Comercial, el Msc. Santamaría, considera que siendo el comercio un área tan dinámica y que fluye en la actualidad con una rapidez impresionante, el arbitraje si es beneficioso sobre todo por la celeridad del proceso.
- . El lic. Edgard Parrales árbitro de derecho del centro de la CACONIC, considera que las partes tienden a tener menos desgaste en este tipo de procedimientos y tienen mucha mas confianza ya que se han sometido a terceros que ellos mismos han seleccionado.
- Si se comparan los plazos de los procesos ordinarios con los del arbitraje la diferencia es abismal, ya que en el arbitraje los plazos son cortos por la celeridad y flexibilidad del procedimiento y sobre todo por que las partes lo que quieren es ahorrarse pérdidas de tiempo y desgaste con procedimientos largos y muy conflictivos
- Además considera que es de vital importancia una ley como la 540 ya que con la modernización del comercio en Nicaragua se necesitan de leyes modernas que vayan de acorde a las demandas actuales. Los beneficios se reducen al tiempo del procedimiento y a la credibilidad que tienen las partes en cuanto a la figura del árbitro. La elección de los árbitros es efectuada por las partes por tanto hay mayor confianza, ya que son ellas mismas quienes eligen en manos de quien van a someter el arreglo de sus deferencias.

En cuanto a los vacíos que presenta la ley el Msc Santamaría expresa que el principal es la falta de reglamento. Considera que no es correcto que una ley de tal trascendencia carezca de reglamentación. La ley 540 esta destinada como todas las leyes a la aplicación de justicia y no es posible que no exista un reglamento matriz sin esto la ley no puede tener una aplicación eficaz. El derecho debe ser preciso y bien estructurado. Está fuera de contexto que una ley sea reglamentada

por una institución privada, ya que pierde el sentido de transparencia ya que la institución realiza los reglamentos a la conveniencia de sus intereses.

- De manera específica podemos mencionar los siguientes vacíos:
  - Carencia de reglamentación.
  - Especificaciones en la forma del acuerdo arbitral.(arto.27)
  - Ampliación acerca de la nulidad del acuerdo arbitral. (arto.8)
  - En el nombramiento de árbitro único no se detalla el procedimiento.(arto.33).
  - Sobre las medidas cautelares.(arto.43).
  - En los casos de ampliación de demanda y contestación no se determinan los plazos. (arto.49).
  - No hay reglamentación en cuanto a las entidades que administran arbitraje comercial institucional.
  
- Con referencia a las limitaciones de la ley 540 el Msc Santamaría explica que desde su publicación en el 2005, no ha tenido ninguna revisión. El derecho mercantil es un área muy dinámica, en donde a diario, por los avances internacionales se realizan miles de transacciones por lo tanto las leyes que regulan esta materia deben ser constantemente actualizadas preferiblemente cada dos años. La firma electrónica y el comercio electrónico son los nuevos horizontes en la modernización del derecho mercantil y la ley de mediación y arbitraje debe adecuarse a estos cambios. Por su parte la Dra. Natalia Flores Rosales, asesora legal de la FISE, manifiesta que es muy poca la promoción que se le da a la ley ya que hay muchos profesionales del derecho que aun ignoran el procedimiento e incluso desconocen la falta de reglamentación de la misma. Aclara que como empresa adscrita a la cámara de comercio reciben capacitaciones, pero que estas son más de promoción de los servicios del centro como institución privada. En estas capacitaciones poco o nada se explica de la ley, su objeto, trascendencia, importancia y régimen legal.

- Otra de las limitaciones que se plantearon es que el arbitraje depende, en última instancia, del Órgano Judicial para la ejecución de los laudos, ya que un tribunal arbitral no puede ejecutar una sentencia forzosamente en virtud del monopolio del ejercicio de la fuerza, que es competencia exclusiva e indelegable del estado. Los árbitros designados por las partes únicamente tienen las facultades que las mismas les conceden, es decir pronunciar el fallo. De ahí que una de las debilidades más grandes del arbitraje, es que la efectividad del mismo depende de su etapa final, es decir, de la eficiencia y colaboración que brinde el Órgano Judicial a la hora de ejecutar el laudo, por lo que para darle mayor viabilidad a la institución, debe existir en la práctica, armonía entre las funciones de jueces y árbitros.
- En cuanto a la pregunta de las medidas a implementar en el mejoramiento de la ley. El Msc. Santamaría considera que se debe hacer una revisión de la ley ya que el área mercantil es muy dinámica y las leyes se deben adaptar a los cambios. Por otra parte expresa que la falta de reglamento es perjudicial ya que las leyes deben ser complementadas para dejar todos los aspectos claros y no regirse por reglamentos privados de instituciones que tienden a utilizarlos a su conveniencia. Por su parte la Dra. Flores coincide con el Dr. Santamaría y agrega que en el poder judicial se debería implementar el arbitraje comercial como lo hace con la mediación. sin embargo el Dr. Santamaría considera que esto no es recomendable ya que lo que se busca es salir de ese sistema que está considerado como viciado.

**2- Distinguir las disposiciones reglamentarias que rigen el arbitraje comercial administrado por la cámara de comercio de Nicaragua, con el objeto de detallar los beneficios y perjuicios que este ordenamiento ofrece en el transcurso del procedimiento arbitral.**

- En relación a los aspectos esenciales del reglamento del centro “Antonio Leiva Pérez, la administradora de casos licenciada Ana Maria Álvarez expresa que como asociación

civil sin fines de lucro y en pro de los socios y del público en general se creó el centro de mediación y Arbitraje que tiene sustento en los estatutos de la Cámara de Comercio los que establecen la creación de la comisión permanente de arbitraje. El centro está acreditado por la DIRAC bajo el número 001-2006.

-El reglamento del centro fue redactado en base a la ley 540, aunque la Licda. Álvarez enfatiza que algunos términos han sido adaptados de manera más flexible para las partes. El primer reglamento fue aprobado por el Consejo Directivo en el año 2006 pero, después de un estudio realizado por expertos de la cámara de comercio de Colombia, fue reformado en el año 2008. Las reformas no fueron sustanciales en cuanto al contenido sino que se hizo un reordenamiento y supresión de parte de algunos artículos, pero nada que alterara al reglamento que ya se había aplicado.

- El reglamento establece las reglas básicas y todos los pasos que se deben seguir en el desarrollo del procedimiento de Arbitraje Comercial Institucional.

- En relación al procedimiento arbitral la Gerente del Centro Llc. Nejama Narvárez expresa que este se hace en el marco de la Ley 540 “Ley de Mediación y Arbitraje”, el reglamento de arbitraje, Código de ética y Código de tarifas.
- En cuanto a las ramas que son sujeto de arbitraje en el centro se encuentran de manera general la mercantil y en algunos casos la civil, concurriendo las sociedades, seguros, propiedad intelectual y terminación de subarriendos. Los arbitrajes llevados acabo han sido en el 100 % de tipo nacional y en la mayoría de los casos personas jurídicas. La gerente licenciada Narvárez expresa que solamente se ha ventilado un caso con la participación de personas naturales. Asimismo manifiesta que los casos más comunes son: los de incumplimiento de contrato y ejecución de obra.

- La lic. Álvarez expresó que el reglamento está redactado en función de lograr un funcionamiento rápido, económico, imparcial y privado de naturaleza mixta, para que las partes perciban un procedimiento ágil, transparente y justo.
- En cuanto al acceso a este tipo de métodos la Dra. Rosales expresa que el centro es muy hermético en la información y que a pesar de venderlo como un procedimiento menos costoso que los ordinarios, este resulta altamente costoso para un pequeño comerciante que no podría pagar un trámite de este tipo y lejos de agilizar la resolución de sus problemas tendría que acudir al desgaste del proceso judicial. Por lo que considera que la aplicación tiende a ser un tanto clasista ya que el que tiene para pagar puede tener acceso al método, por lo que considera que la aplicación realizada en la cámara de comercio se reduce a grandes empresarios, dejando el vacío para aquellos comerciantes de la pequeña y mediana empresa que también requieren de procedimientos rápidos.
- En cuanto a los vacíos presentes en el reglamento del Centro de Arbitraje de la CACONIC tenemos:

-No se contempla el calendario procesal. En la aplicación del arbitraje una vez que se recibe el expediente se elabora un calendario procesal que sirve de base para establecer la duración total del proceso, así como mecanismos de seguimiento y control del centro a los plazos establecidos. Ni la ley ni el reglamento del centro hacen mención de la aplicación de este calendario procesal.

-En cuanto a los árbitros el reglamento no especifica que requisitos debe cumplir para formar parte de las listas del centro.

- No hace referencia a que se debe hacer cuando se notifica el requerimiento. Si se debe firmar o constar en acta.

- El reglamento no establece con precisión en los casos de asesoramiento que tipo de profesional debe ser ya que en ningún momento se establece que debe ser abogado y

tampoco se establece que los representantes comprueben su calidad a través de un poder.

-En lo que se refiere a la presentación de escritos, el reglamento no establece las formas en que se puede realizar ya sea de manera personal, por apoderado o por otros medios.

- No existe en estos centros un control real de los arbitrajes realizados, ni de la aplicación del reglamento ya que la intervención de la Dirección Alternativa de Conflictos (DIRAC), es limitada. El centro solamente entrega cada 6 meses las estadísticas, los cambios en las tarifas, pero la DIRAC limita la función a dar sugerencias en estos temas pero no a fiscalizar y supervisar de manera constante y coordinada.

-En cuanto a los árbitros se noto que no están divididos por ramas para cada caso específico, sino por derecho o equidad pero no se especifican las especialidades. Además que los árbitros no ejercen una función permanente, es decir no están en constante estudio y actualización.

- Con referencia al cumplimiento de los plazos establecidos por el reglamento se ha logrado de manera eficaz ya que en ningún caso se han excedido los seis meses que establece la ley para realizar todas las actuaciones.

-En cuanto a las cláusulas patológicas se establece que no son impedimento para la realización del arbitraje, el centro de la cámara de comercio asiste a las partes en estos casos y según la voluntad de las partes se realiza un compromiso en el cual las partes se comprometen a arreglar sus diferencias en base al reglamento del centro.

-El reglamento presenta una notable variación en cuanto a los plazos ya que tiende a ser más flexible y en cuanto al nombramiento de árbitros establece formas distintas a las planteadas en la ley 540.

### **3.- Comparar la legislación Arbitral de Nicaragua con relación a las leyes de Arbitraje Comercial del resto de países Centroamericanos.**

En relación a los ordenamientos de los países centroamericanos, Costa Rica presenta una ley específica para el tratamiento de arbitraje comercial. La ley N 7727 "Ley de Resolución de Conflictos y Promoción de la Paz Social. A diferencia de Nicaragua la constitución política de Costa Rica hace referencia a la figura del arbitraje.

El tratamiento del arbitraje en Nicaragua y Costa Rica es muy parecido, con algunas variantes en lo que se refiere a los plazos que suelen ser más cortos. Además en Costa Rica se reglamentó la ley en cuanto a las instituciones que administran arbitraje institucional. El Ministerio de Justicia realiza una supervisión constante sobre el actuar de estos centros en vista de la aplicación de la ley y tiene la facultad para sancionar a estos centros en caso de irregularidades. Costa Rica cuenta con seis centros de mediación y arbitraje, siendo el más importante el de la Cámara de Comercio de Costa Rica.

Haciendo énfasis en algunas diferencias tenemos:

- En el caso de los árbitros se hacen especificaciones acerca de los requisitos que estos deben de cumplir para formar parte de las listas del centro que administra arbitraje.
- Se establece que se debe firmar la notificación de arbitraje y además debe constaren acta.
- Establece el recurso de revocatoria dentro del procedimiento de arbitraje.
- en los casos de representación y asesoramiento se especifica que deben ser abogados y comprobar su calidad a través de un poder especial judicial.
- La inclusión del árbitro suplente, en Nicaragua no se contempla esa opción.

En el caso de Guatemala al igual que Nicaragua, no se reconoce al arbitraje en la Constitución política y tampoco cuenta con reglamento matriz para la aplicación de la ley.

Existe una ley específica denominada Ley de Arbitraje decreto 67-95, siendo esta muy similar a la nicaragüense en su contenido. A diferencia de la legislación de Nicaragua, Guatemala establece la supervisión del procedimiento arbitral, la cual puede ser realizada por el Juez de Primera Instancia de lo Civil o Mercantil del lugar donde se lleve a cabo el arbitraje.

El inicio de las actuaciones se define con la presentación del requerimiento en el cual no se adjunta la demanda, sino que esta es presentada después en un plazo fijado por el tribunal arbitral ya constituido.

A diferencia de Nicaragua en Guatemala se la impugnación del laudo se realiza a través del recurso de revisión.

En lo que respecta al país de El Salvador se pueden encontrar algunos aspectos sobre los cuales haremos énfasis:

En la ley del Salvador encontramos procedimientos determinados para el arbitraje ad-hoc, los de mero derecho y los obligatorios o facultativos, y que para ejecutar el proceso de Arbitraje es necesaria según imperio de ley la realización de Audiencias Conciliatorias que se llevaran a cabo antes de ser instituido el tribunal, con la finalidad de que las partes se arreglen sin necesidad de hacer uso del proceso mismo del arbitraje, audiencia que estará bajo la dirección del tribunal donde se lleve el proceso.

Cabe señalar que en los proceso de Arbitraje de menor cuantía que es una clasificación dentro de la legislación del Salvador, la practica de pruebas se realizará en una sola audiencia y se dictara el laudo 5 días después, lo que indica una gran reducción en los plazos.

Como en todo proceso a las partes se les deja una oportunidad de tener una herramienta con la cual puedan proceder contra la emisión de un laudo y este es únicamente el Recurso de Nulidad, que se deberá interponerse seis días posteriores a la notificación del laudo, a diferencia de Nicaragua donde el plazo para interponerlo es más extenso pues la ley le otorga a las partes quince días para su interposición. Para los casos de aclaración, corrección o adición; la ley salvadoreña estima un plazo de

cinco días para pedirla y el tribunal tendrá siete días para resolver, en cambio en Nicaragua ese plazo se extiende hasta quince días para pedir dicha aclaración o corrección y se concede quince días al tribunal arbitral para resolver la petición hecha por una de las partes.

Un proceso arbitral en el Salvador no puede durar más de tres meses prorrogables si así lo disponen las partes, un periodo que corresponde a la mitad del término otorgado para este tipo de procedimientos según la ley de Nicaragua, es decir seis meses.

Refiriéndonos al proceso de arbitraje en el país de Honduras, haremos énfasis en aspectos determinantes como:

Los procesos arbitrales según la ley de Honduras no deben durar más de 5 meses, a diferencia del sistema nicaragüense en el que se establece un periodo de 6 meses, siendo en ambos países prorrogables, siempre que las partes así lo dispongan o soliciten.

La ley de Mediación y Arbitraje de Nicaragua se apega a los principios de celeridad, flexibilidad y otros, pero en la ley de Honduras se suma un principio más, que es muy interesante por la notoriedad que este ha tenido en todos los sistemas judiciales en Nicaragua así como lo es el Principio de Oralidad contenido en la ley de Honduras y que se constituye como uno de los principales principios de estos procedimientos y que son una característica de la facilidad y rapidez que predomina en estos procesos.

En la ley de arbitraje nicaragüense se contempla que serán 1 o 3 árbitros según lo dispongan las partes, pero en el caso de la ley de Honduras esto está regido por la cuantía que está en disputa, pues si es de menor cuantía según el sistema hondureño será un árbitro quien conozca del caso, pero si es de mayor cuantía lo conocerá un tribunal arbitral de mínimo 3 árbitros o más según lo estimen convenientes las partes pues podrán ser más árbitros siempre que estos queden en número impares.

Un aspecto importante dentro de la ley de Honduras es el nombramiento de los árbitros pues a ellos se les otorga un periodo de 5 días para manifestar si aceptan o no el nombramiento, pues e la ley de Nicaragua no se contempla ese paso dentro del proceso del conformación del tribunal arbitral.

## Conclusiones.

La realización del trabajo investigativo develó las siguientes conclusiones:

- El ordenamiento jurídico que regula la aplicación de arbitraje comercial en Nicaragua esta contenido en la Ley 540 “Ley de Mediación y Arbitraje” la cual es el resultado de un proceso de modernización del derecho mercantil interno. Esta ley es una adaptación de la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI). La comisión es un órgano supletorio de la Asamblea General que tiene como función la redacción de textos legislativos y no legislativos que permitan a los países la actualización del derecho mercantil y la facilitación de las transacciones comerciales.
- A pesar de la existencia de la ley desde el año 2005, a 6 años de aplicación esta se ha desarrollado sin ningún reglamento matriz, siendo este el vacío más palpable en el desarrollo del arbitraje comercial.
- El arbitraje se considera como uno de los métodos con más futuro en el área comercial. Los empresarios están viendo en el nuevas opciones de justicia con plazos mas rápidos, menos desgaste para las partes que están en conflicto y la razón más trascendental para la comunidad empresarial es que tienen mayor confianza en estos procesos dejando atrás a los tribunales ordinarios los que son considerados lentos, desgastantes y completamente viciados.
- El arbitraje comercial es considerado de naturaleza mixta. Debido que concurren en su aplicación tanto el ámbito privado al momento de realizar el acuerdo y el procedimiento en sí, que es desarrollado de acuerdo a las reglas establecidas por la voluntad de las partes, pero también encontramos la aplicación jurisdiccional ya que el árbitro al no ser juez no tiene la potestad de ejecutar la decisión por lo que se hace necesaria la intervención del poder jurisdiccional.

- El arbitraje institucional es un tipo de arbitraje que consiste en la ventilación de una controversia administrada por un centro especializado que cuenta con reglamentos específicos para la aplicación de este procedimiento.
- Los procedimientos de arbitraje en Nicaragua son estrictamente confidenciales, no se permite tener acceso a los datos de los usuarios, ni la revisión de los expedientes.
- El Centro de Mediación y Arbitraje de la cámara de comercio se perfila como el más confiable y de mayor renombre dentro de la comunidad empresarial. Este funciona desde el año 2006 bajo la autorización de la DIRAC número 001-2006 y forma parte de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC).
- El centro funciona con un reglamento de arbitraje actualizado en el 2008, código de ética para los árbitros y un código de tarifas que es estudiado y aprobado por el Consejo Directivo del centro de arbitraje. Este reglamento toma como base la Ley 540, pero se pueden señalar algunos tópicos distintos a lo que señala la ley entre ellos los plazos y los nombramientos de árbitros.
- Dentro de las principales ventajas del arbitraje encontramos:
  1. La imparcialidad.
  2. Confidencialidad y privacidad del proceso.
  3. Flexibilidad del proceso.
  4. Rapidez y economía.
  5. El tercero neutral se enfoca exclusivamente al conflicto.
  6. Decisiones definitivas y vinculantes.
  7. Reconocimiento internacional del laudo.
  8. Preservación de la relación comercial entre las partes.

- Dentro de las desventajas se señalan:

-Que debido a la poca demanda del procedimiento, los árbitros carecen de experiencia ya que no se dedican solamente a esta aplicación, además el personal debe estar dividido, destacando las especialidades para cada caso.

-El arbitraje institucional al alcance de grandes empresarios, pero en los casos de pequeños empresarios los costos son elevados dejando sin opción a estos miembros de la comunidad empresarial.

- Dentro de los vacíos que presenta la Ley de arbitraje podemos mencionar:

- Que no se establecen funciones de asistencia y supervisión durante el arbitraje. En el desarrollo del proceso no hay una autoridad que tenga tal competencia. Lo único que se acerca al término relacionado es la fiscalización limitada que realiza la Dirección Alternativa de Resolución de Conflictos (DIRAC). La función de la DIRAC se limita a pedir las estadísticas de los casos cada 6 meses y revisar los planes de tarifas del centro que solo son notificados ya que la DIRAC ya que ninguna autoridad regula las tarifas estándares para este tipo de método.
- En cuanto al acuerdo arbitral las especificaciones acerca de la forma tienden a ser de contenido limitado. Por ejemplo en el término **escrito** se hace una referencia vaga de lo que esto significa y con la modernidad del comercio hace falta la especificación de la comunicación electrónica referida al uso de mensajes de datos que es la información generada, recibida o archivada por medios electrónicos, magnéticos, ópticos, etc.
- La ley no establece como se hará la selección de árbitros en caso de que sean varias partes demandantes o varios demandados.
- En el caso de nombramiento de árbitros, la ley no establece que deben hacer las partes para designar al árbitro único, solamente establece que en caso de

que las partes no se pongan de acuerdo este será nombrado por el juez civil competente. En cambio el reglamento del centro de la CACONIC establece que una vez vencido el plazo para nombrar al árbitro este será nombrado por el centro.

- La ley 540 no realiza especificaciones acerca del requerimiento que es el escrito que da inicio al procedimiento y es distinto al escrito de demanda. No se explica cual es su contenido ni la importancia que este tiene dentro del procedimiento.
- La ley 540 no establece con amplitud las medidas cautelares, no se ofrece un concepto específico, ni determina que medidas pueden ser aplicadas en estos casos, tampoco se establecen condiciones, ni establece la existencia de modificación, suspensión o revocación.
- En cuanto al acuerdo arbitral la ley 540, hace una mención del acuerdo arbitral nulo, pero no establece cuales son las causales de nulidad o de ineficacia.
- En cuanto al conocimiento de la ley se logró evidenciar un notable oscurantismo hacia la misma, incluso algunos árbitros, principalmente los de equidad expresaron no tener mucho dominio de la ley debido a que son árbitros con poca experiencia en la materia.
- Por la cantidad de casos que se ventilan en el centro de la Cámara de Comercio no se evidencia aún una cultura de convivencia, por lo que la concurrencia a la justicia ordinaria sigue siendo la opción más recurrida, ayudado al poco conocimiento que se tiene de la implementación de estos métodos.
- En Costa Rica rige el arbitraje por medio de la Ley N° 7727” Ley de Resolución Alternativa de conflictos y Promoción de la Paz Social, esta normativa se presentó como una opción para descentralizar la labor de los tribunales. El objetivo

primordial era desahogar los juzgados y que las personas tuvieran más opciones en la solución de sus controversias.

El principal centro de Arbitraje es el de la Cámara de comercio de Costa Rica, la cual cuenta con un reglamento interno en la aplicación de este método. En cuanto al contenido de la ley ambas legislaciones son muy similares con la diferencia que en la aplicación Costarricense se reglamentó a través del decreto N° 32152 del 27 de octubre del 2004, todo lo concerniente a las entidades que administran de manera privada los arbitrajes con el objeto de establecer un mecanismo de control hacia esas instituciones.

En Costa Rica se realizan campañas de difusión de este método en diversos sectores de la sociedad procurando que se conozcan los beneficios interviniendo el sector privado, las universidades, la Corte Suprema de Justicia y la Dirección Nacional de Resolución Alternativa de Conflictos (DNRAC).

En el caso de Guatemala al igual que Nicaragua el decreto 67-95 Ley de Arbitraje no cuenta con reglamento. Dentro de los principales beneficios que este método ha tenido en Guatemala tenemos:

1. Minimizar la carga de los juzgados.
2. Mínima intervención del Estado en conflictos que pueden ser resueltos directamente por los actores del mismo.
3. Economía procesal y de recursos humanos.

Presentan normativas arbitrales parecidas con algunas variantes en cuanto a la presentación de la demanda, supervisión de jueces en la realización del arbitraje y el recurso para atacar el laudo.

En el caso de El Salvador, tiene dentro de su procedimiento con plazos muy cortos, es decir implementar un proceso en un periodo de tres meses demuestra la aplicación y eficacia en cuanto al principio y característica de celeridad y economía que es parte esencial y es de la naturaleza de los procesos arbitrales.

Otro rasgo importante es la existencia de audiencias conciliares dentro del mismo proceso, aspecto y facilidad procesal con la que no cuenta el proceso nicaragüense, el país de El Salvador podemos notar que si bien es cierto no cuentan con un procedimiento la ley encierra y contiene aspectos muy trascendentales , en este aspecto Nicaragua deberá no solo estudiar la posibilidad de una reforma y reglamentación sino también una adaptación al sistema centroamericano y que todos estemos a la misma altura en cuanto al proceso de arbitraje.

## **Recomendaciones**

En correspondencia a las conclusiones enunciadas como resultado del estudio de la Ley 540 y el Reglamento del Centro de Mediación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Nicaragua, se considera de importancia tener en cuenta las siguientes recomendaciones:

- Realizar una revisión de la ley 540 con el objeto de llenar los vacíos existentes y se considere la opción de crear un reglamento matriz que pueda servir de modelo para los reglamentos internos de las instituciones que administran arbitraje comercial de manera permanente.
- Dar mayor difusión a la figura del arbitraje ya que existe mucho desconocimiento del contenido de la misma. Se debe tomar en cuenta en los programas de estudio de la carrera de Derecho ya que en ese campo no hay transmisión de conocimientos de este tipo.
- También debe de promoverse dentro del sector de los profesionales del derecho, inclúyase a docentes, litigantes, asesores de empresas, pequeños empresarios.
- Debe incluirse en la ley mayor ampliación acerca de las medidas cautelares.
- Capacitaciones constantes a los árbitros tanto de derecho como de equidad, esto con objeto de contar con verdadero personal capacitado y actualizado en este tipo de procedimientos, que sean especialistas en las materias que se ventilan en los centros y así se pueda lograr una decisión eficaz e imparcial.
- Mayor control a los centros que administran arbitraje en lo que se refiere a supervisión de las instalaciones, mayor seguimiento a las actuaciones de los árbitros dentro del procedimiento. A pesar que son entidades privadas se debe tomar en cuenta que aplican una ley para todos los sectores, por lo tanto el

estado debe asegurar los derechos de las partes que se cometen a estos procedimientos.

- En lo que se refiere al reglamento del centro “Antonio Leiva Pérez, se recomienda hacer una revisión en algunos tópicos tales como:
  - Lo relativo a los representantes que asisten a las partes en el procedimiento y los requisitos que estos deben cumplir.
  - Incluir dentro del reglamento el calendario procesal, que en la práctica es aplicado pero no lo establece en el ordenamiento interno.
- se considera de importancia la creación de más centros para diversificar las opciones a la comunidad empresarial. Es significativo tener en cuenta a los sectores de los pequeños y medianos empresarios. Con la ampliación de los centros habría más variedad de oferta y mayor acceso ya que en el centro de la Cámara de Comercio tiene un sistema mas acoplado a los grandes empresarios.
- Si las cuantías fueran mas bajas la demanda seria mayor y por consiguiente habría mayor aplicación del arbitraje y menos carga para los juzgados locales.
- Que la ley especifique más acerca del acuerdo arbitral, los requisitos, causales de nulidad.
- Especifique el procedimiento de nombramiento de árbitros en los casos de varios demandantes o varios demandados.
- A pesar que el procedimiento se considera confidencial, se recomienda la publicidad para fines investigativos ya que no se puede estudiar una aplicación si no se tienen acceso a los procedimientos y sobre todo no se puede verificar si la ley esta respondiendo de manera eficaz a los usuarios.

## BIBLIOGRAFÍA.

### Libros.

- Blandón Argeñal, Freddy (2007) El Arbitraje Comercial en Nicaragua. Managua, Nicaragua: Programa Estado de Derecho de la agencia de los Estados Unidos para el desarrollo Internacional (USAID).
- Briseño Sierra, Humberto (2001). El Arbitraje Comercial, Doctrina y legislación (2· edición). México: Limusa Noriega Editores, 377 pág.
- Femenia, Nora (2008). Manual de capacitación en Arbitraje Comercial. USAID, Nicaragua.
- Fugardo Estival, José María (1999). Fe Pública Mercantil, Fuentes, Organización y Régimen Jurídico. Madrid, España: Civitas Ediciones S.L.
- Gómez Jene, Miguel. (2000). El Arbitraje Internacional en la Unión Europea: la eficacia del laudo arbitral. Madrid, España: editorial Cóllex.
- Guerrero Mayorga, Orlando (1999). Recopilación de textos básicos de derecho Internacional Público. Managua, Nicaragua: somarraba ediciones
- González de Cossio, Francisco (2008). Arbitraje. (2da edición). México: Editorial Porrúa.
- González montes, José Luís (2008). Estudio sobre el arbitraje. Los temas claves. Madrid, España.
- Meza Gutiérrez, María Auxiliadora; Orúe Cruz, José René (2001). La Mediación y el Arbitraje en Nicaragua. Managua, Nicaragua: editorial Universitaria UCA.

- Navas Mendoza, Azucena (2004). Curso Básico de Derecho Mercantil. León, Nicaragua: Editorial universitaria UNAN.
- Orúe Cruz, José René (2008). Manual de Derecho Mercantil, (2· edición) Managua, Nicaragua: Editorial, Hispamer.
- Santos Belandro, Rubén. (2000). Arbitraje Comercial Internacional. (3ra edición). México DF: impresores Fernández S.A.

### **Diccionario.**

- Cabanellas, Guillermo. Diccionario enciclopédico de Derecho usual, tomo I. (21· ed.). Buenos Aires, Argentina: editorial Heliasta, SRL.
- Osorio, Manuel (1999). Diccionario de Ciencias Jurídicas. Políticas y Sociales (26· ed.) Buenos Aires, Argentina.
- Pereznieto Castro, Leonel. Diccionario Jurídico, Derecho Internacional Privado. México: Oxford, University Press.
- Valletas, María Laura (2006). Diccionario Jurídico. Valleta ediciones.

### **Monografías y Seminarios de Graduación**

- Andino Balladares, Socorro; Ruiz Saavedra, Zayra Patricia (2007). Mediación y Arbitraje Comercial. Reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras en Nicaragua. Seminario de Graduación, presentado en la Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua (UNAN) para obtener el título de licenciado en Derecho.

- Castillo Zepeda, Danny José (2006) Análisis jurídico y doctrinario de la ley 540 “Ley de Mediación y Arbitraje” en lo que incumbe a la figura del arbitral. Monografía presentada en la universidad (UCA) para obtener el título de licenciado en Derecho.
  
- Díaz Cano, Miriam de Fátima (2007). El arbitraje Comercial en Centroamérica. Tesis presentada en la universidad centroamericana (UCA) para obtener el título de Licenciada en derecho. 75h.
  
- Fonseca Martínez, Esmirna Saadnayel (2009) medidas cautelares en el arbitraje comercial. Paper de especialización presentado en la universidad centroamericana (UCA) para obtener el título de Licenciado en derecho con mención en Derecho Económico 38h.
  
- Molina Bermúdez, Ariana Isabel; Urtecho Araniaba, Ricardo José (2007). Mediación y Arbitraje Comercial, Arbitraje Institucional, doctrina, Cámara de comercio Internacional (CCI), Cámara de Comercio de Nicaragua (CACONIC) y derecho comparado. Seminario de Graduación presentado en la Universidad Nacional de Nicaragua (UNAN). Para obtener el título de Licenciado en Derecho.
  
- Pompilio tapia, Silvana María (2008) arbitraje institucional en Nicaragua. Monografía presentada en la universidad centroamericana (UCA) para optar al título de Licenciado en Derecho.
  
- Prado Morales, Arlen Yaoska (2009). El orden público en el Arbitraje. Monografía presentada en la universidad centroamericana (UCA) para obtener el título de Licenciada en Derecho.

## **-Normas jurídicas**

### **Nicaragua.**

- Constitución Política de la República de Nicaragua, aprobada el nueve de enero de mil novecientos ochenta y siete.
- Código de Procedimiento Civil de la República de Nicaragua. Managua, Nicaragua. Editorial Bitecsa, 2003. Pág. 135-139.
- Código de comercio de la República de Nicaragua. Managua, Nicaragua. Editorial EDITASA.2007. Pág. 39.
- Ley de Mediación y Arbitraje. Ley 540 aprobada el 25 de mayo del 2005 y publicada el 24 de junio del año 2005 en la Gaceta diario oficial N° 122.
- Reglamento de Arbitraje del Centro de Mediación y Arbitraje de la cámara de Comercio de Nicaragua, aprobado el 29 de septiembre del año 2008.

### **Convenios Internacionales ratificados por Nicaragua.**

- Convención de New York. Convención sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, ratificado por medio de decreto N° 35-79 del 16 de junio del año 2003. publicado en la Gaceta Diario Oficial N° 133.
- Convención de Panamá. Convención interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional. Ratificada a través del decreto 54-2003. publicado el 7 d Julio del año 2003 en la Gaceta Diario Oficial N° 126.
- Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial internacional de la UNCITRAL. Aprobada el 21 de Junio de 1985.

## **Costa Rica.**

Ley N° 7727. Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social.

Aprobada el 9 de diciembre de 1997.

Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Costa Rica. Aprobado en sesión #8 de Junta Directiva de la Cámara de Comercio de Costa Rica, el 1 de abril de 1998.

Decreto N° 27166-J. Reglamento al capítulo IV de la ley 7727. Ley de resolución alternativa de conflictos y promoción de la paz social. Aprobado el 3 de Julio de 1998.

## **Guatemala**

Ley de Arbitraje de la República de Guatemala. Aprobada el 3 de octubre de 1995 y publicada en el Diario Oficial; Diario de Centro América, el 17 de noviembre de 1995.

## **Sitios Web consultados**

- Arbitraje comercial. Cámara de comercio. Recuperado el 1 de marzo del 2011 <http://www.cmanicaragua.com.ni/es/servicios/arbitraje-internacional>.
- El arbitraje en Costa Rica, ALCA recuperado el 15 de Abril del 2011 de [http://www.ftaa-alca.org/busfac/comarb/Costa\\_Rica/quecri\\_s.asp](http://www.ftaa-alca.org/busfac/comarb/Costa_Rica/quecri_s.asp).
- El Arbitraje comercial en Costa Rica. recuperado el 23 de marzo del 2011 de [http://www.mj.go.cr/RAC\\_Marco\\_Legal.htm](http://www.mj.go.cr/RAC_Marco_Legal.htm)).
- De las medidas cautelares en el arbitraje, recuperado el 14 de abril del 2011 de <http://www.monografias.com/trabajos15/medidas-cautelares/medidas-cautelares>.

# *Anexos*