



■ Aspectos prácticos del arbitraje en El Salvador

A pesar de haber estado contemplado dentro del derecho procesal común por más de cien años, son pocas las personas que han hecho uso de esta útil herramienta para solucionar sus conflictos de forma ágil y expedita.

En la historia de nuestro país, no ha existido un verdadero desarrollo de la figura del arbitraje, así como de los otros medios alternos de resolución de controversias. A pesar de haber estado contemplado dentro del derecho procesal común por más de cien años, son pocas las personas que han hecho uso de esta útil herramienta para solucionar sus conflictos de forma ágil y expedita. 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. Para ello, era necesario promover métodos alternos de solución de conflictos que fueran eficaces y otorgasen seguridad jurídica

a los inversionistas. 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.

Sumada a la demanda de métodos más eficientes para la solución de conflictos, el Art. 23 de nuestra Constitución fundamenta la institución del arbitraje, especialmente, cuando menciona que ninguna persona que posea la libre administración de sus bienes puede ser privada del derecho de terminar sus asuntos civiles o comerciales por transacción o arbitramento. De este precepto se desprende el constante apoyo e incentivo que ha recibido la institución del arbitraje en nuestro país en los últimos años por parte de diversos sectores interesados y por el estado.



...siendo muy pocos los casos que fueron sometidos y resueltos, especialmente, debido a que el arbitraje estaba regulado de forma tal, que la intervención judicial era indispensable, desde el nombramiento y juramentación de los árbitros hasta la ejecución del laudo arbitral, lo que provocaba tantas dilaciones que el procedimiento judicial ordinario resultaba más expedito.

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 para lograr los objetivos propuestos en el momento de la creación de la ley.

Antes de la entrada en vigencia de este cuerpo normativo, el arbitraje no carecía de normas propias; no se contaba con una ley cuyo propósito fuere únicamente regular esta institución, pero 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, especialmente, debido a que el arbitraje estaba regulado de forma tal, que la intervención judicial era indispensable, desde el nombramiento y juramentación de los árbitros hasta la ejecución del laudo arbitral, lo que provocaba tantas dilaciones que el procedimiento judicial ordinario resultaba más expedito.

En los considerandos de la ley, se menciona que es conveniente fomentar dentro de la cultura jurídica el acercamiento de los interesados a la solución de sus diferencias, por medio del diálogo y la utilización de medios alternativos, que a su vez permitan la búsqueda de soluciones creativas y ágiles a los asuntos tratados, con sencillez y mayor privacidad. En el tercer considerando de la ley se establece, que si bien la legislación vigente reconoce algunos medios de solución alternativos de diferencias, éstos no han tenido el adecuado desarrollo, por lo que se vuelve necesario fortalecer tales figuras; el medio al cual se recurrió para lograr el objetivo, fue este cuerpo legal.

La ley inicia en sus primeras disposiciones reconociendo el principio de la autonomía de la voluntad de las partes, al que se denomina “principio de libertad”, en el sentido de establecer claramente el carácter voluntario del arbitraje, y que una vez pactada su procedencia, al acuerdo es válido para las partes contratantes. Se establecen otros principios rectores del arbitraje, dentro de los que cabe mencionar 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 y el “principio de celeridad”, que viene a garantizar la continuidad y agilidad en este tipo de procedimientos.

Cuando el estado no es capaz de cumplir la función judicial, solventando las controversias que se suscitan entre sus habitantes, es decir, administrando justicia de forma ágil y expedita, existe un sistema judicial ineficiente...

El argumento de que el arbitraje constituye una privatización de la justicia tampoco es válido, puesto que esta figura no busca restringir la competencia del órgano encargado de impartir justicia, para desligarlo por completo de su mandato.

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.

Dentro de los fines del estado, contemplado en el Art. 1 de la Constitución, El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de su actividad, organizado para la consecución de la justicia, la seguridad jurídica y el bien común. Cuando los individuos desean procurar justicia en sus asuntos, acuden al Órgano Judicial, institución democrática encargada de ejercer la función jurisdiccional, actividad destinada a restablecer el orden jurídico vulnerado por conductas humanas contrarias a la ley y que ocurren en perjuicio de la esfera de derechos de otra persona. Cuando el estado no es capaz de cumplir la función judicial, solventando las controversias que se suscitan entre sus habitantes, es decir, administrando justicia de forma ágil y expedita, existe un sistema judicial ineficiente, que genera frustración y disconformidad entre los ciudadanos, hasta llegar al riesgo de que las personas desconfíen de la administración de justicia. Lo anterior es la premisa

fundamental para justificar la búsqueda y creación de medios alternos de solución de disputas, que aparezcan como nuevas oportunidades para lograr el respeto a los derechos vulnerados de los ciudadanos y para satisfacer de forma paralela, una demanda, que el Órgano Judicial, por múltiples razones, justificadas o no, no puede cumplir a cabalidad. Es por ello, que la Constitución ha previsto la posibilidad de recurrir a la figura del arbitraje, que por el principio de libertad, el de la autonomía de la voluntad y el de la libre disposición de bienes se encuentra reconocido universalmente.

Es un error considerar al arbitraje como una competencia del Órgano Judicial, si bien es cierto, las personas que acuden a la figura del arbitraje para solventar sus conflictos, no pueden también recurrir a la justicia tradicional; para ellas, el arbitraje es una forma alterna, que aunque puede ser más costosa, en contraposición a la justicia ordinaria que por mandato constitucional es gratuita, constituye un medio más expedito para la solución de algunos conflictos (como se mencionó anteriormente la legislación sobre arbitraje permite esta vía para casos civiles y comerciales únicamente), y no siendo la función pública judicial una actividad lucrativa, no puede concebirse al arbitraje como una competencia de la justicia ordinaria.

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...

En la realidad, la ejecución de laudos arbitrales se ha convertido en un procedimiento judicial engorroso más...

El argumento de que el arbitraje constituye una privatización de la justicia tampoco es válido, puesto que esta figura no busca restringir la competencia del órgano encargado de impartir justicia, para desligarlo por completo de su mandato. En primer lugar, el arbitraje depende del Órgano Judicial para la ejecución de los laudos; en segundo lugar, es claro deber del estado, brindar garantía de justicia y seguridad jurídica para sus ciudadanos de forma gratuita; y en tercer lugar, por el ejercicio de contrapesos que sobre los demás poderes ejerce el Órgano Judicial. Si en virtud del “principio de libertad” algunos ciudadanos desean acudir a otra sede permitida por la Constitución para satisfacer sus pretensiones, que podrían dirimirse también ante la justicia ordinaria, se debe respetar su autonomía y es deber del estado garantizar que la resolución del conflicto por medio del arbitraje sea respetada y ejecutada, pues ha sido ordenada por una entidad competente. Está claro 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 y los árbitros designados por las partes únicamente tienen las facultades que las mismas les conceden, es decir pronunciar el fallo. En resumen, no puede concebirse al arbitraje como un sustituto de todas las funciones encargadas al Órgano Judicial.

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. Debe haber una relación de cooperación cuyo fin último es, indiscutiblemente, aliviar la mora judicial que adolecen nuestros tribunales y que afecta a los usuarios del sistema, y de esa forma trazar el camino para cumplir el mandato constitucional de brindar pronta y cumplida justicia. En la realidad, la ejecución de laudos arbitrales se ha convertido en un procedimiento judicial engorroso más, vulnerando la idea inspiradora del arbitraje.

Han pasado casi tres años desde la promulgación de la “Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje” y sus resultados son poco alentadores. Existe un sentimiento generalizado de que el arbitraje no es una vía que ofrezca verdaderas ventajas y seguridad a los ciudadanos. El arbitraje institucional no ha rendido los frutos que se esperaba; de ahí se desprende también la escasa utilización del arbitraje ad-hoc, que por falta de una verdadera promoción de la figura y por todas las dificultades que se han vivido en torno a los casos sometidos a arbitraje, no se logra

Son muchos los problemas que han surgido alrededor del arbitraje y que impiden su adecuada utilización, y únicamente contribuyen a la falta de confianza en una figura que presenta un sin número de ventajas.

...existe la percepción de que el arbitraje de conciencia, al no necesitar motivación, ha servido para ocultar los criterios e inclinaciones de los propios árbitros, lo que a la postre ha desprestigiado a la institución, ya que los árbitros olvidan su labor de juzgadores convirtiéndose en verdaderos defensores de los intereses de las partes...

consolidarlo como una vía conveniente, sino que los ciudadanos prefieren renunciar a sus ventajas y seguir acudiendo a la justicia ordinaria. Se considera que la cuestión del arbitraje no es un problema de carencia o de deficiencia en las leyes, al contrario, contamos con un adecuado marco legal, lo que no significa que pueda mejorarse en algunos puntos, pero no debemos olvidarnos de la importancia del elemento personal. Por ello, es necesario implementar una serie de medidas encaminadas a dotar a la figura de los medios idóneos para su desarrollo.

Son muchos los problemas que han surgido alrededor del arbitraje y que impiden su adecuada utilización, y únicamente contribuyen a la falta de confianza en una figura que presenta un sin número de ventajas. Dichos problemas van desde actitudes de los funcionarios públicos y de los mismos árbitros, hasta abusos por parte de ciertos empresarios. Entre los problemas cabe mencionar los siguientes: es frecuente que los arbitrajes entre actores privados y el sector público se conviertan en una manera de burlar los controles de la Corte de Cuentas, interponiéndose demandas por montos exagerados, que no obedecen a la realidad; asimismo, existe la percepción de que el arbitraje de conciencia, al no necesitar motivación, ha servido para ocultar los criterios e inclinaciones de los propios

árbitros, lo que a la postre ha desprestigiado a la institución, ya que los árbitros olvidan su labor de juzgadores convirtiéndose en verdaderos defensores de los intereses de las partes, llegándose al extremo de que los interesados ofrecen honorarios a los árbitros calculados sobre la base de la futura condena.

Por todo lo anterior, es sumamente preocupante para la institucionalidad del país que no exista seguridad jurídica en torno a un procedimiento respaldado constitucionalmente y que es tan importante para el desarrollo económico y social de El Salvador. Es fundamental crear una cultura de arbitraje, que refuerce la conciencia de los actores involucrados en relación al uso responsable de la figura y con ello generar confianza en la población para su utilización.

Algunas medidas que consideramos pueden coadyuvar y fortalecer la figura del arbitraje en el país son las siguientes: 1) el pronunciamiento de los fallos por unanimidad y no por mayoría simple de los árbitros en todos los tipos de arbitraje, pero especialmente en los que se vean involucrados los intereses del estado, con ello, se garantizaría la existencia de una verdadera discusión y generación de consenso entre los miembros del tribunal arbitral en torno a la controversia objeto del arbitraje, lo que le brindaría

...se debe reforzar el papel desempeñado por la Fiscalía General de la República como representante de los intereses del estado, debido a que existe la percepción, basada en las actuaciones de sus auxiliares, de que éstos no cuentan con la preparación idónea para actuar en un procedimiento de este tipo...

...es importante que haya una verdadera masa crítica de la sociedad civil, que conozca y participe de todas las cuestiones sobre la solución alterna de disputas, pues no es conveniente que el arbitraje y su práctica se mantengan en las manos de pequeñas élites y que no se expandan hacia el resto de la sociedad...

mayor seguridad al laudo; 2) es importante contar con experiencias exitosas de controversias en las que se brinde una verdadera justicia, que sirvan de ejemplo para futuros arbitrajes y que se hagan del conocimiento público; 3) debido a la inseguridad que presenta el arbitraje de conciencia se recomienda que todos los arbitrajes del sector público sean arbitrajes de derecho, de esta forma existiría una total subordinación de los juzgadores a la ley, como garantía adicional para fundamentar el fallo y con ello reducir el riesgo que se produzcan decisiones basadas en criterios extrajurídicos; 4) se debe reforzar el papel desempeñado por la Fiscalía General de la República como representante de los intereses del estado, debido a que existe la percepción, basada en las actuaciones de sus auxiliares, de que éstos no cuentan con la preparación idónea para actuar en un procedimiento de este tipo y el estado no puede correr el riesgo de sufrir condenas injustificadas

por omisiones de sus representantes; 5) mejoras en la calidad y accesibilidad de los centros de arbitraje, acompañadas de una campaña de promoción de los mismos y de la formación de buenos árbitros, máxime ante actuales circunstancias en donde el arbitraje internacional se ha vuelto preponderante; 6) relaciones de cooperación entre los tribunales arbitrales y el Órgano Judicial, especialmente en la ejecución de los laudos arbitrales, pues de la armonía en el ejercicio de sus competencias depende el éxito de la institución; 7) es importante que haya una verdadera masa crítica de la sociedad civil, que conozca y participe de todas las cuestiones sobre la solución alterna de disputas, pues no es conveniente que el arbitraje y su práctica se mantengan en las manos de pequeñas élites y que no se expandan hacia el resto de la sociedad; para combatir esto, debe pensarse en una metodología de comunicación.



Fundación Salvadoreña
para el Desarrollo
Económico y Social

Edificio FUSADES, Bulevar y Urbanización Santa Elena,
Antiguo Cuscatlán, La Libertad, El Salvador
Tel.: (503) 2278.3366, 2278.3382, Fax: (503) 2278.3366 ext. 391

Consultas al correo electrónico:
e.legal@fusades.com.sv

www.fusades.com.sv

