FUNIDES

Práctica del arbitraje comercial en Nicaragua



Abril 2012

Número 13
Serie de estudios especiales

La elaboración, impresión y presentación de este estudio en el marco del Proyecto Diálogo para el Desarrollo fue posible gracias al generoso apoyo de la Cooperación Suiza para el Desarrollo, la Embajada del Reino de los Países Bajos y la Embajada Real de Dinamarca. Además contó con el aporte de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional, USAID, y del sector privado nicaragüense. Sin embargo, las opiniones expresadas en la presente publicación reflejan el punto de vista de la autora y no necesariamente la de FUNIDES ni la de ninguno de los donantes antes mencionados.

Resumen / Abstract

El presente estudio evalúa la práctica actual del arbitraje comercial en Nicaragua y encuentra un uso incipiente de este método alternativo de resolución de conflictos. La autora constata un marco legal generalmente favorable al arbitraje pero identifica algunos retos, incluyendo percepciones acerca de los costos del arbitraje y una cultura legal que resta celeridad al proceso. El documento analiza algunos riesgos del Proyecto de Código Procesal Civil de la República de Nicaragua, relacionados con la homologación y las medidas cautelares. Propone una serie de medidas para potenciar el uso y los beneficios del arbitraje.

The study assesses the current state of commercial arbitration in Nicaragua and finds an incipient use of this alternative dispute resolution mechanism. The legal framework is generally favorable for arbitration; however the author also identifies some challenges, including perceptions about arbitration as being costly and a legal culture which affects the speediness of the process. The study analyzes some risks inherent in the proposed Code of Civil Procedure, regarding the required approval of arbitration awards and provisional remedies. The author proposes a series of measures to increase the use and the benefits of arbitration.

Tabla de contenido

Resumen Ejecutivo	IX
Introducción	1
El marco legal del arbitraje	1
Generalidades del arbitraje	2
La creación de los Centros de Arbitraje	2
Universo potencial de aplicación del arbitraje	3
Uso del arbitraje en Nicaragua	3
El arbitraje institucional en Nicaragua y Centroamérica	4
Costos del arbitraje y de la vía judicial	5
La sostenibilidad económica de los Centros de Arbitraje	5
Efectividad del arbitraje como método para la resolución de conflictos comerciales	6
Celeridad	6
Recursos de nulidad	6
El cambio cultural	7
El rol del Poder Judicial y el arbitraje	8
El Poder Judicial y la promoción de los MARC	9
La reforma procesal civil en Nicaragua	9
Las medidas cautelares en el proceso arbitral	10
El proceso de homologación del laudo arbitral	10
Recomendaciones	11
Bibliografía	15

Índice de gráficos y cuadros

Pág.

Gráfico 1: El proceso y los indicadores del arbitraje 3

Gráfico 2: Ingreso de solicitudes al CMA 4

Gráfico 3: Casos tramitados en el CMA 4

Gráfico 4: Recursos de Nulidad contra Laudos Arbitrales 5

Gráfico 5: Consolidado de solicitudes de arbitraje, casos de arbitrajes y recursos de nulidad. 8

Cuadro 1: Casos comerciales ingresados a los Juzgados Civiles de Managua 3

Cuadro 2: Ingresos de casos en Centroamérica 4

Cuadro 3: Costos de los conflictos en la vía judicial 5

Abreviaturas y Acrónimos

BID:	Banco Interamericano de Desarrollo
CACONIC:	Cámara de Comercio de Nicaragua
CMA:	Centro de Mediación y Arbitraje "Antonio Leiva Pérez" de la Cámara de Comercio de Nicaragua.
CNUDMI:	Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (o UNCITRAL, por sus siglas en inglés).
CSJ:	Corte Suprema de Justicia
DIRAC:	Dirección de Resolución Alterna de Conflictos
FOMIN:	Fondo Multilateral de Inversiones
MARC:	Métodos Alternos de Resolución de Conflictos
MASC:	Métodos Alternos de Solución de Conflictos
PROYECTO:	Proyecto de Código Procesal Civil de la República de Nicaragua.
USAID:	Agencia de Estados Unidos para el Desarrollo Internacional
PYMES:	Pequeñas y Medianas Empresas

Resumen Ejecutivo

El presente estudio documenta el estatus actual del Arbitraje Comercial en Nicaragua. A pesar de que el arbitraje representa una opción para agilizar la solución de conflictos comerciales fuera del sistema judicial, el uso del arbitraje institucional es incipiente, sobre todo comparado con el número de casos arbitrables que ingresan a los juzgados civiles. Las ventajas del arbitraje incluyen: la celeridad, la certidumbre y los costos, así como su efecto positivo para las relaciones de negocios ante conflictos. El estudio diferencia entre el arbitraje ad-hoc y el arbitraje institucional, garantizando este último la idoneidad de los árbitros.

El marco jurídico generalmente es favorable para el arbitraje. Sin embargo, el arbitraje enfrenta algunos retos. El poder judicial no promueve el arbitraje de forma sistemática. Una cultura legal que todavía no se ha apropiado de este método alternativo de resolución de conflictos, copia prácticas negativas de los procesos civiles y genera recursos de nulidad con finalidades distintas al resguardo del debido proceso. La forma en que el poder judial tramita estos recursos, con plazos de hasta más de cinco años y admitiendo recursos de fondo, le resta certidumbre y celeridad al arbitraje, y en consecuencia afecta su uso. El estudio también encuentra retos en las percepciones de potenciales usuarios sobre los costos del arbitraje institucional, sobre todo para casos de pequeñas cuantías. Los Centros de Arbitraje de Centroamérica enfrentan el desafío de no poder recuperar todos sus costos mientras crean la cultura y generan una demanda del arbitraje, lo cual puede tomar hasta 10 años.

El documento analiza el Proyecto de Código Procesal Civil de la República de Nicaragua y encuentra contradicciones con la Ley 540 que amenazan la efectividad del arbitraje, relacionados con un nuevo requsito de homologación de laudos nacionales e internacionales. La autora encuentra que esta medida implicaría un paso adicional innecesario que también restaría celeridad y certidumbre al proceso. El Proyecto también limita las facultades de los árbitros respecto a medidas cautelares.

Finalmente, la autora hace una serie de propuestas a fin de potenciar el uso y los beneficios del arbitraje comercial, incluyendo bajar costos para casos de cuantía pequeña, mediante un procedimiento simplificado; fortalecer el papel del Estado en la promoción de estos mecanismos; impulsar la difusión para dar a conocer los beneficios del método y crear una cultura del arbitraje; mejorar la calidad del arbitraje ad-hoc; mejorar la regulación de los recursos de nulidad; mejorar la coordinación con el Poder Judicial, incluyendo la remisión de casos; realizar convocatorias para formar árbitros especializados; fortalecer el papel de la DIRAC; y modificar el Proyecto de Código Procesal Civil de la República de Nicaragua a fin de que mejore la regulación del arbitraje y no genere trámites adicionales.

Práctica del arbitraje comercial en Nicaragua

Introducción

1. El estudio "Práctica del Arbitraje Comercial en Nicaragua" aspira a fomentar el diálogo sobre los avances y perspectivas de futuro de este mecanismo. El objetivo es diagnosticar su uso, e identificar los retos que enfrenta, a fin de potenciar su aporte a las relaciones comerciales fluidas y la actividad económica.

2. La congestión de los Juzgados ha generado una preocupación no solo por el acceso a la justicia, sino también por lo expedito que ésta puede ser. Tal circunstancia plantea la necesidad de respuestas más oportunas para la solución de conflictos. El arbitraje comercial, como un método alterno y complementario al sistema judicial, contribuye a la administración de justicia. Por tal razón, se aborda dentro del marco de la modernización del sistema judicial, cuyo objetivo es mejorar el acceso a la justicia.

3. El arbitraje es un proceso no judicial, mediante el cual las partes eligen voluntariamente y de forma privada que cualquier conflicto de índole patrimonial o no patrimonial será resuelto por uno o varios árbitros. La ley impone como obligatoria la decisión que adopten los árbitros y le confiere los mismos efectos que una sentencia judicial.

4. Entre sus principales ventajas encontramos:

   a. *Celeridad*: Los tiempos promedios de resolución de conflictos no superan los seis meses;

   b. *Especialidad de los árbitros:* Los árbitros se pueden seleccionar por su experticia;

   c. *Confidencialidad*: Todo el proceso es confidencial y no puede ser utilizado en otros procesos judiciales. El único documento público es el laudo arbitral (sentencia), el cual se hace público al momento de su ejecución forzosa, si fuese el caso;

   d. *Flexibilidad de procedimiento:* Las partes pueden convenir libremente el procedimiento a seguir, así como los plazos para la tramitación del proceso. La Ley No. 540, Ley de Mediación y Arbitraje, reconoce a las partes el rol protagónico para la tramitación del proceso – "las partes son las dueñas del proceso" – y da garantías para el respeto del debido proceso;

   e. *Certidumbre:* El proceso arbitral goza de reconocimiento legal y la resolución tiene los mismos efectos que una sentencia judicial;

   f. *Costos:* La rapidez en la tramitación del proceso y la certidumbre hacen del arbitraje un proceso más económico que el judicial.

El marco legal del arbitraje

5. Conscientes de la necesidad de adecuar la regulación del arbitraje comercial que data desde 1906[1], y para mejorar su aporte a la administración de justicia y la promoción de la inversión extranjera, desde el año 2002 los legisladores iniciaron la aprobación de una serie de instrumentos para mejorar el marco legal y crear las condiciones necesarias para el desarrollo de arbitraje en Nicaragua, tanto nacional como internacional.

6. En el año 2002 Nicaragua se adhirió a la Convención sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras[2], mejor conocida como Convención de Nueva York de 1958. Su finalidad es facilitar que sentencias arbitrales extranjeras puedan ser reconocidas y ejecutadas en los Estados partes de la Convención, de la misma manera que los laudos arbitrales nacionales.

7. En el año 2003 se aprobó la Convención Interamericana de Arbitraje Comercial, mejor conocida como Convención de Panamá de 1975[3]. Y finalmente, en el año 2005, por iniciativa de la Cámara de Comercio de Nicaragua, se logró la aprobación unánime de la Ley No. 540, Ley de Mediación y Arbitraje[4]. Esta ley se basó en la Ley Modelo de Arbitraje Comercial

1 El arbitraje como forma de resolución de conflictos, no es algo novedosos en nuestro país. La figura se encuentra regulada en Nicaragua desde 1906 en el Código de Procedimiento Civil, asimismo, el Código de Comercio de 1914 incorpora el arbitraje como mecanismo para solucionar los conflictos que surjan entre socios de entidades mercantiles y la Ley General sobre Cámara de Comercio de Nicaragua de 1934 regulaba el procedimiento arbitral que se utilizaría para resolver los conflictos entre comerciales, agricultores e industriales.

2 Decreto No. 26-2002, publicado en La Gaceta, Diario Oficial, No. 56 del 21 de marzo del 2002.

3 Decreto No. 3362, publicado en la Gaceta, Diario Oficial, No. 38 del 24 de febrero de 2003.

4 Ley No. 540, Ley de Mediación y Arbitraje, publicada en La Gaceta, Diario Oficial, No. 122 del 24 de junio del 2005, que entró en vigencia en agosto del mismo año.

Internacional de CNUDMI[5], cuerpo jurídico que ha servido de base para la reforma de las leyes de arbitraje en más de 60 países, incluidos la mayor parte de América Latina.

Generalidades del arbitraje

8. El arbitraje nace de la autonomía de la voluntad de las partes, como expresión de la facultad de todos los seres humanos de poder acordar libremente la forma de solucionar sus conflictos, sin más trámite que el cumplimiento de garantías mínimas, el respeto del debido proceso y el derecho a la defensa.

9. Para llegar al arbitraje, de previo las partes deben acordar su utilización a través de la inclusión de la cláusula arbitral en un contrato determinado. Alternativamente, pueden firmar un compromiso arbitral, en caso que el conflicto ya exista y no se haya incluido una cláusula arbitral.

10. La Ley No. 540 determina que existen dos tipos de arbitraje, el institucional y el ad-hoc. El primero se tramita ante una institución especializada como el CMA. En este tipo de arbitraje la institución se encarga de todos los aspectos logísticos para el desarrollo del arbitraje y cuenta con reglas de procedimientos propias para su desarrollo. En el segundo no interviene ninguna institución. Son los árbitros en conjunto con las partes quienes se encargan de la tramitación del proceso. Las reglas de procedimientos son definidas para cada caso en concreto.

11. La diferencia entre ambos radica principalmente en el papel que juega el Centro de Arbitraje. En el arbitraje institucional el Centro de Arbitraje asume como función principal la organización y supervisión del proceso de arbitraje, de tal forma que da garantía y certeza de la correcta tramitación del proceso. Asimismo, garantiza la confidencialidad del proceso y la idoneidad de los árbitros. Por ejemplo, el Manual de acreditación de árbitros de la DIRAC exige como mínimo 40 horas de capacitación en MARC para ser acreditado por como árbitro[6]. Sin embargo, es facultad de los Centros poder establecer un número mayor de horas para acreditar árbitros a sus Centros. De tal forma aporta activamente al cumplimiento de las normas de procedimiento y la Ley No. 540.

12. Por su parte, en el arbitraje ad-hoc las partes se abstienen de ir a una institución arbitral. La responsabilidad directa por la correcta tramitación del proceso la asumen los árbitros, quienes proponen a las partes, si no hubo acuerdo de previo, las reglas para la conducción del proceso arbitral.

La creación de los Centros de arbitraje

13. En muchos países, las Cámaras de Comercio han tenido y tienen una labor protagonista en la creación y desarrollo de sistemas de arbitraje, instrumentos decisivos para solucionar los conflictos existentes en el mundo de los negocios[7].

14. Nicaragua no fue la excepción. La Cámara de Comercio de Nicaragua promovió la aprobación de la Ley No. 540 y creó el primer centro de arbitraje comercial privado en el país. Ha impulsado el uso del arbitraje comercial a través de programas y proyectos de difusión.

15. Entre los principales logros alcanzados desde la aprobación de la Ley No. 540, está la acreditación de 22 Centros de Mediación, 4 de ellos también autorizados por la DIRAC para administrar institucionalmente procesos de arbitraje. Sin embargo, a la fecha únicamente se encuentra operando un Centro de Arbitraje, el CMA-CACONIC.

16. Nicaragua fue de los últimos países de América Latina en incluir una ley especial que regule la mediación y el arbitraje. A pesar de los pocos años de vigencia de la Ley No. 540, existe un avance significativo en la utilización de la mediación en las instituciones acreditadas, servicio que es ofertado de forma gratuita o a bajos costos, en la mayoría de los Centros[8]. Sin embargo, en el caso del arbitraje, el mayor uso se da fuera de las instituciones arbitrales.

5 El modelo utilizado por Nicaragua data de 1985. Esta Ley fue enmendada en el año 2006. El objetivo de la enmienda fue modernizar el requisito de la forma para los acuerdos arbitrales, así como establecer un régimen jurídico más amplio para las medidas cautelares en apoyo al arbitraje. En Centroamérica únicamente Costa Rica ha adoptado el modelo de Arbitraje Comercial con las enmiendas del año 2006, reforma realizada en el año 2011.

6 Arto. 5.3 numeral i) Manual de procedimiento para la acreditación de: Centros de Mediación y Arbitraje, Mediadores y Árbitros Internacionales.

7 Rivera Neutze & Gordillo Rodríguez (2001). Curso práctico de Arbitraje Comercial. Guatemala: Editorial & Fotograbada Llerena, S.A.

8 En diferencia al arbitraje, en la mediación las partes determinan el resultado. Expertos mediadores ayudan en identificar soluciones al conflicto, sin que puedan imponer determinada solución.

Universo potencial de aplicación del arbitraje

17. Diversos estudios[9] coinciden en que la vía más utilizada por los empresarios para resolver conflictos es la negociación directa, llegando a utilizar otros métodos solo cuando tras varios intentos por resolver no se ha logrado un resultado.

18. Sin embargo, existe una tendencia que una vez agotada la negociación directa, las partes llevan su conflicto al sistema judicial. En consecuencia, existen en el país altos índices de judicialización de los conflictos. Se reciben casos en exceso de la capacidad del sistema. Sin embargo, un número considerable podría ser resuelto por mediación y otro número importante podría ser resuelto a través del arbitraje.

19. La siguiente tabla muestra casos comerciales o mercantiles ingresados a los Juzgados Civiles de Managua en el periodo 2008 a 2011.

Cuadro 1: Casos comerciales ingresados a los Juzgados Civiles de Managua

	Cantidad de casos*
2008	15,405
2009	20,045
2010	9,920
2011	4,339
Total 2008-2011	49,709

Fuente: Elaboración propia en base a datos de los Juzgados de Nejapa-Managua.

*No se incluyen los auxilios judiciales, diligencias prejudiciales y los casos ejecutivos que si bien son arbitrales, por su propia naturaleza la vía idónea es el proceso judicial, puesto que son de coacción patrimonial y el juez es más apto para tramitarlo, ya que los árbitros carecen de facultades para ejercer tal coacción y siempre deberán recurrir al juez para su imposición. Tampoco se contemplan las acciones como modificación al pacto social y similar que por mandato de Ley debe ser el Juez el que conozca de ella.

20. Se nota una fuerte disminución de los casos ingresados del 2009 al 2011, no obstante las cifras son altas. La disminución puede obedecer en parte al impacto positivo que ha tenido la mediación, y en parte a la sentencia de l aCSJ que declaró inconstitucional la renuncia del domicilio, lo cual obligó a los bancos a realizar demandas en el domicilio de sus clientes, trasladándoce así casos de managua a otros departamentos.

Uso del arbitraje en Nicaragua

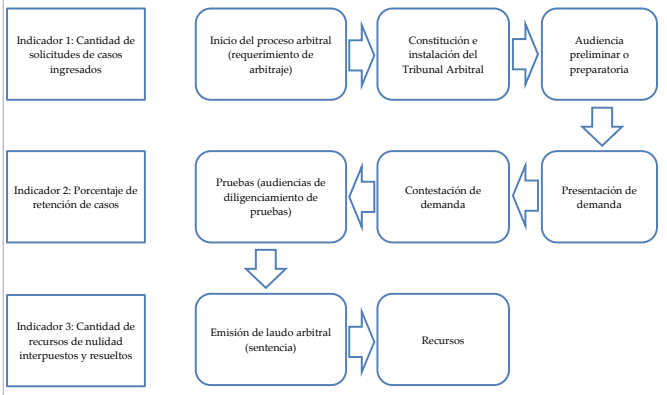
21. Si los índices de ingresos de casos muestran cifras superiores a los 5,000 por año, ¿Qué tanto se está usando el arbitraje comercial en el país? Para responder a esa pregunta se aplicaron indicadores que evalúan el desempeño, la efectividad y la eficacia del arbitraje.

22. En primer lugar, en la práctica, a través de arreglos, negociaciones, transacciones y mediaciones, conciliaciones y arbitrajes privados se solucionan grandes cantidades de casos al año en el país, no solamente comerciales, sino también civiles, laborales, judiciales, contractuales, corporativos y de toda clase, de los cuales no se llevan registros.

23. Asimismo, cuando una parte sabe o siente que tiene el derecho, difícilmente se someterá voluntariamente a un árbitro, a menos que exista una cláusula arbitral. El que cree que tiene el derecho, siente más garantía en los tribunales ordinarios – que es donde existen todos los recursos para hacer prevalecer su derecho – que en un proceso arbitral, donde meramente cabe el recurso de nulidad de forma, pero no de fondo.

24. Lo anterior influye en los indicadores del uso del arbitraje comercial. El siguiente gráfico relaciona los distintos indicadores aplicados con las etapas del proceso de arbitraje.

Gráfico 1: El proceso y los indicadores del arbitraje

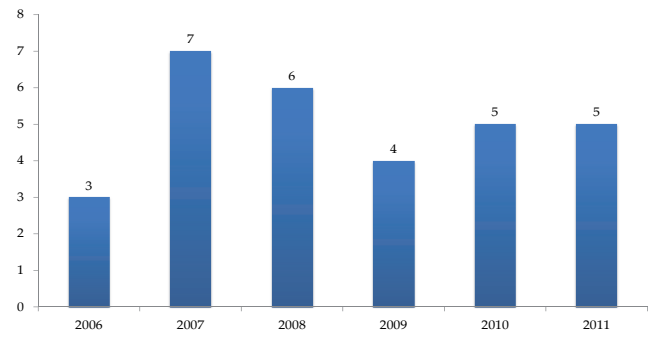


Fuente: elaboración propia.

25. El primer indicador es la cantidad de solicitudes de arbitraje que ingresan. Según los registros del CMA han ingresados 30 solicitudes (requerimientos) de arbitrajes desde el año 2006 al 2011, en promedio 5 por año, segregados en el siguiente gráfico.

9 Herrero, A. (2005). *El costo de los conflictos en las empresas y el uso de los MASC: Lecciones de nueve países de América Latina.* El estudio se realizó una muestra para cada país, incluyendo Argentina, Bolivia, Brazil, Colombia, Chile, guatemala, Peru, Uruguay y Venezuela; y Carlos Cuadra Publicidad (2009). Análisis del Volumen y Tipo de Conflictividad en el Sector Empresarial de Nicaragua.

Gráfico 2: Ingreso de solicitudes al CMA

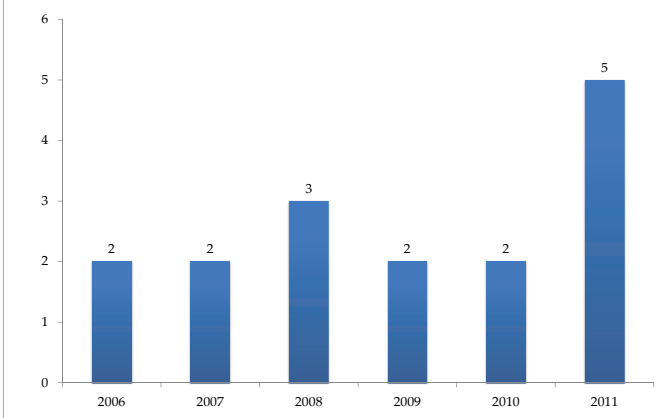


Fuente: Elaboración propia en base a datos del CMA-CACONIC.

26. En esta etapa existe una mayor probabilidad que las partes de mutuo acuerdo decidan no continuar con el arbitraje, o bien que el solicitante decida no continuar con el proceso, por ejemplo porque se llegó a un acuerdo. Por tal razón, junto a las solicitudes debemos medir la cantidad de casos iniciados y finalizados hasta la emisión del laudo arbitral.

27. Se reportan 15 casos institucionales concluidos con laudo, en promedio 2.5 por año. El porcentaje de retención de casos del año 2006 era de 33%, sin embargo, al año 2011 la retención es del 100%. Lo anterior demuestra un avance significativo, sobre todo considerando el contexto en el cual se ha desarrollado el arbitraje.

Gráfico 3: Casos tramitados en el CMA



Fuente: Elaboración propia en base a datos del CMA-CACONIC.

28. No obstante, el número de casos arbitrados es mayor, debido a que no siempre las partes acuden a un Centro de Arbitraje. Se desconocen las cifras exactas de la utilización del arbitraje ad-hoc, pero se estima que en cantidad supera significativamente los casos institucionales. Por ejemplo, la cantidad de solicitudes de nombramientos de árbitros que ingresan a los juzgados de Managua[10], en procesos ad-hoc, es de 34 en el periodo de 2007 a febrero 2012. Igual que en el arbitraje institucional, en el arbitraje ad-hoc también puede existir un número de casos iniciados mayor a los casos concluidos con laudos, pero por las particularidades del proceso no se puede saber con exactitud de cuánto es ese porcentaje.

29. En el sector construcción tradicionalmente se usa el arbitraje. El Ministerio de Transporte e Infraestructura, mayor adquiriente de servicios de construcción del país, incorpora, en todos sus contratos cláusulas arbitrales, indistintamente del origen de los fondos para la obra. El avance en la inclusión de cláusulas arbitrales, es de especial importancia, ya que a mediano plazo se traducirá en un aumento progresivo de casos.

El arbitraje institucional en Nicaragua y Centroamérica

30. La experiencia Centroamericana confirma que generar una demanda de casos institucionales toma tiempo. El proceso de madurez y consolidación de un Centro de Arbitraje puede tomar más de 10 años. El siguiente cuadro muestra los índices de atención de casos en Centroamérica.

Cuadro 2: Ingresos de casos en Centroamérica

País	Cantidad de casos	Período	Años de existencia
Panamá*	500	1999-2009	17
Nicaragua	15	2006-2011	5
Honduras	115	2002-2011	9
Guatemala	89	1995-2011	16
El Salvador	13	2003-2011	8

Fuente: Elaboración propia en base a datos de los Centros de Arbitraje adscritos a las Cámaras de Comercio.

* En los últimos 3 años el promedio anual fue de 80 casos.

31. Panamá tiene el Centro de Arbitraje más exitoso de la región Centroamericana, sin embargo, su proceso de consolidación tomó más de diez años. Hoy en día recibe en promedio 80 casos por año, seguido de Honduras, con una demanda promedio de 12 casos por año.

32. Nicaragua y El Salvador tienen los Centros más jóvenes. Aunque los números aún son bajos, las estadísticas reflejan un avance progresivo en

10 De conformidad con el Arto. 33 de la Ley No. 540 los Jueces Civil de Distrito podrán nombrar árbitros cuando: a) Las Partes no se pongan de acuerdo en el nombramiento del tercer árbitro; b) No se pongan de acuerdos los dos árbitros nombrados por las partes; c) Cuando una de las partes no designe árbitro transcurrido el plazo establecido por Ley; y d) Cuando no lo nombre el Centro de Arbitraje.

procesos arbitrales institucionales. Nicaragua se ubica en la etapa inicial de la promoción y del uso del arbitraje. La modernización del marco legal marcó la pauta del inicio del proceso. La aprobación de la Ley No. 540 y la adhesión de Nicaragua a las Convenciones Internaciones más relevantes en la materia evidenciaron voluntad política para hacer efectivo este sistema.

Costos del arbitraje y de la vía judicial

33. Las percepciones sobre los costos por la utilización de los servicios de arbitraje institucional pueden representar una barrera para atraer un mayor número de casos. A manera de ejemplo: Por un conflicto sobre una cuantía de US$10,000 las partes tendrían que pagar US$3,800[11] al Centro, equivalente al 38% del monto en litigio.

34. No obstante, aunque el costo del arbitraje parezca relativamente alto en relación al monto en litigio, los costos de un proceso judicial podrían considerarse mayores, si se toma en cuenta el tiempo que puede durar. El siguente cuadro refleja los costos meramente monetarios de la vía judicial[12], en las instancias existentes. Se excluyen los costos de tramitación del Recurso Extraordinario de Casación que pueden triplicar los costos de la segunda instancia, ya que el tiempo promedio de resolución es de 2 a 5 años y en algunos casos puede tomar hasta 10 años.

Cuadro 3: Costos de los conflictos en la vía judicial

dólares

Cuantía	Costo 1ª instancia	Costo 2ª instancia	Costo total
8000	1000	1000	2000
50000	6000	6000	12000
75000	9000	9000	18000
100000	12000	12000	24000

Fuente: Robleto Solis 2009.

35. Los costos por los servicios de arbitraje pesan más para cuantías menores a US$50,000. Para conflictos por montos de US$100,000.00 el costo del arbitraje equivale al 9.85% de la cuantía, porcentaje que disminuye a medida que aumenta la cuantía. Tomando en cuenta el número de PYMES existentes, los costos para cuantías pequeñas son un factor importante que requiere de atención, para la generación de una demanda efectiva de casos.

36. Emprender acciones para reducir costos, aprovechar las ventajas de economías de escala y promover la cláusula arbitral con un único árbitro son opciones para hacer más competitivo la realización de arbitrajes en el mediano plazo. La existencia de un único Centro de Arbitraje en el país es una ventaja para generar economías de escala.

37. En cuanto al arbitraje ad-hoc, la estructura de costos cambia. No se paga por los servicios del Centro. Los árbitros fijan sus honorarios de forma discrecional, ya que en este caso no existen tarifas preestablecidas. Prevalece el acuerdo entre las partes y los árbitros.

La sostenibilidad económica de los Centros de Arbitraje

38. El tiempo es el factor que ha determinado el éxito o el fracaso en la promoción del arbitraje comercial. La sostenibilidad económica de los Centros de Arbitraje es uno de los principales desafíos para su consolidación y continuidad. Por tratarse de proyectos inicialmente deficitarios, los Centros de Arbitraje se vieron en algunos casos forzados a demostrar su viabilidad frente a las Cámaras de Comercio que los albergaban. Los Centros tienen que generar una demanda sostenida de casos de arbitraje, lo cual constituye un reto significativo a mediano plazo[13].

39. A nivel internacional, los Centros tienden a constituirse en parte con fondos de la cooperación internacional. Sin embargo, en plazos relativamente cortos debían generar una demanda sostenida de casos para atender un mínimo de procesos que permita recuperar sus costos y generar utilidades. Se estima que para la sostenibilidad de un Centro de Arbitraje en Nicaragua, éste debería generar un flujo de 10 a 12 casos por año, equivalentes a una suma de cuantías de US$ 5,000,000. Este factor incidió de manera decisiva en que solo un centro de arbitraje sigue operando en Nicaragua.

11 Este monto se distribuye: US$1,300.00 para el Centro de Arbitraje y US$2,500.00 divido entre los tres árbitros. La tabla de costos utilizada es la del CMA vigente a la fecha.

12 Los costos legales se calcularon en base al 10% de la cuantía en cada instancia / Para los gastos adicionales se calculó un 2% de la cuantía en cada instancia.

13 Herrero, Á. *(2005). El Costo de los conflictos en las empresas y el uso de los Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos. Lecciones de nueve países de América Latina. Recuperado el 20 de febrero de 2012 de http://idbdocs.iadb.org/wsdocs/getdocument.aspx?docnum=1033172*

Efectividad del arbitraje como método para la resolución de conflictos comerciales

40. La efectividad del arbitraje se mide a través de tres formas. La primera forma, abordada anteriormente, es mediante indicadores de la cantidad de casos ingresados y la cantidad de recursos de nulidad interpuestos en la Sala Civil de la CSJ.

41. En segundo lugar, su eficacia jurídica se mide por el grado de validez que las leyes nacionales otorgan a los laudos arbitrales. De conformidad con la Ley No. 540, un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se haya dictado, será reconocido como vinculante y, tras la presentación de una petición por escrito al tribunal competente, será ejecutado en conformidad con las disposiciones establecidas en la Ley No. 540 y demás leyes de la materia (Arto. 63). En este sentido, el laudo emitido por un Tribunal Arbitral, indistintamente sea ad-hoc o institucional, será ejecutivo sin más trámite, de igual forma que una sentencia emitida por un Juez Civil.

42. Esta regulación da certeza y seguridad jurídica a las partes de un arbitraje, de que al final del proceso la decisión adoptada por el Tribunal Arbitral será cumplida y respetada por los jueces. Contra el laudo arbitral únicamente cabe el Recurso de Nulidad. La legislación nicaragüense dota de efectividad al proceso arbitral, ya que las sentencias producen cosa juzgada. Lo decidido por un Tribunal Arbitral no puede ser conocido ni revisado nuevamente por un Juez Civil.

Celeridad

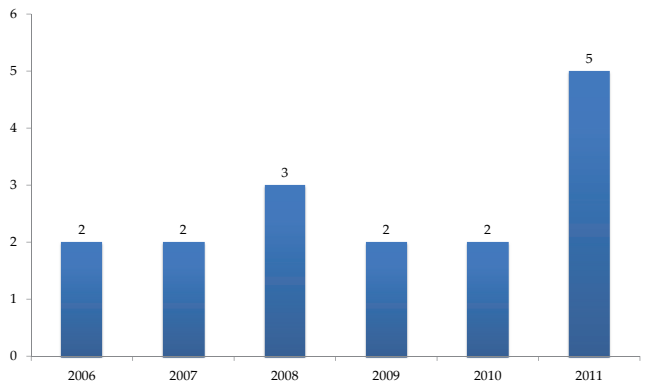
43. En tercer lugar, su efectividad se mide por el tiempo promedio de solución de los conflictos, siendo la mayor celeridad una de las ventajas principales frente a un proceso judicial. La misma Ley No. 540 pone un límite al plazo de tiempo en el cual se debe desarrollar el arbitraje y este es, salvo en caso de acuerdo contrario de las partes, de seis meses (Arto. 57). El plazo promedio de resolución de un proceso arbitral en el CMA es de 4 meses.

44. En síntesis, la eficacia de la resolución en términos jurídicos, equiparada a una sentencia judicial, sin más trámites que su presentación a una autoridad judicial para que la ejecute, y la ventaja de un plazo eminentemente corto, en relación a los 6 ó 10 años que puede tomar la misma resolución en los juzgados, hacen que el arbitraje sea jurídicamente más viable para el sector empresarial y más efectivo en cuanto a la calidad de la solución.

Recursos de nulidad

45. La cantidad de recursos de nulidad contra laudos arbitrales ingresados en la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia es un indicador de eficiencia del arbitraje. Al 2 de marzo de 2012 han ingresado en total 11 recursos de nulidad contra laudos arbitrales, tanto en el fondo como en la forma[14], disgregados en el siguiente gráfico.

Gráfico 4: Recursos de Nulidad contra Laudos Arbitrales



Fuente: Elaboración propia en base a datos de la Sala Civil, CSJ.

46. De estos recursos de nulidad, 8 representan casos de arbitraje institucional, equivalente a un 53% de los laudos. Únicamente 3 casos provenientes de Arbitrajes Ad-hoc han sido recurridos. Hasta la fecha ningún laudo ha sido anulado por la CSJ, sin embargo todavía están pendientes de resolución el 81% de los recursos ingresados. Únicamente 2 han sido resueltos.

47. Se podría considerar una reforma a la Ley No. 540, ya que es muy general en la regulación del Recurso de Nulidad, generando un problema en la aplicación práctica de la tramitación del mismo. No se establecen plazos para remisión de expedientes, para que la Corte falle sobre el recurso presentado, por ejemplo.

48. Por la naturaleza misma del proceso arbitral, se esperaría un nivel menor de uso de los recursos, ya que el sometimiento al proceso es voluntario. Se esperaría que los porcentajes de cumplimiento voluntario de lo

14 De conformidad con el Arto. 61 de la Ley No. 540, contra los laudos arbitrales únicamente cabe el recurso de nulidad por aspectos de forma y no de fondo. Contrario a lo que establece la norma, se reportan 2 casos de recursos contra el fondo.

decido por el Tribunal Arbitral deberían ser mayores que los impuestos por un Juez.

49. Los expertos consultados observan la prevalencia de una cultura entre los abogados, de utilizar todos los recursos que la ley permite para retrasar la ejecución del laudo. Esta tendencia, lejos de favorecerlo, desvirtúa la ventaja de celeridad del arbitraje. Una revisión de algunos recursos de nulidad presentados arroja como resultado que se ha recurrido por el fondo del asunto, en contra de lo establecido en la Ley No. 540. En otro caso, se presentó un recurso, del cual se desistió 10 meses más tarde. Otros recursos han sido por causales que abiertamente no dan lugar al Recurso de Nulidad, pero por haberse presentado la CSJ debe resolver. El uso del recurso de nulidad no corresponde, en muchos casos, a revisiones conforme a derecho, sino se podría atribuir al intento de demorar la ejecución del laudo arbitral, trasladando una práctica habitual de los litigios civiles al arbitraje. Este problema de mala práctica legal se puede superar con un proceso de concientización dirigido a los abogados.

El cambio cultural

50. La mediación y el arbitraje previenen la conflictividad y fomentan una cultura de diálogo. La promoción de la educación para la paz social complementaría este esfuerzo, a la vez que permitiría a la población en general comprender las ventajas de estas modalidades. Con la aprobación de la Ley No. 540 se persiguió fomentar en la cultura jurídica el interés por la solución de los conflictos mediante el diálogo y la utilización de métodos alternativos, en particular el fortalecimiento de la mediación y del arbitraje.

51. Sin embargo, como lo han demostrado diferentes estudios[15], existe aún desconocimiento sobre el arbitraje comercial en general. Se conoce la denominación del arbitraje, pero existe gran desconocimiento del procedimiento y aplicación.

52. En Nicaragua no existe una cultura de uso de los MARC, aunque se han logrado avances, gracias a campañas de difusión masiva, dirigidas hacia todos los miembros de la sociedad. En materia de arbitraje se realizaron tres campañas de difusión de gran alcance, la primera para promocionar la aprobación y entrada en vigencia de la Ley No. 540, financiada por la Embajada del Reino de los Países Bajos, la segunda por USAID a través de los programas PROCAFTA y ESTADO DE DERECHO, y la tercera por el FOMIN-BID. Los esfuerzos fueron dirigidos a diferentes segmentos. La primera se orientó hacia la población en general. La segunda se enfocó en los abogados. La tercera se dirigió a los empresarios. Por su parte, la DIRAC ha dirigido campañas propias de promoción de los Métodos Alternos de Resolución de Conflictos, con énfasis en la mediación y el arbitraje en materia de propiedad.

53. En Nicaragua son visibles los resultados de la difusión masiva. La DIRAC ha logrado resultados positivos, en cuanto la mediación ha aportado a un descongestionamiento de los tribunales de justicia del país. En este sentido es oportuno señalar que en la mayoría de los casos atendidos en esta materia se ha optado por mediación, habiendo recibido en el periodo 2000 a 2010 un total de 881 casos. En 81 de ellos se solicitó el arbitraje, después de haber agotado la mediación en materia de propiedad[16].

54. El efecto positivo se ha logrado gracias al proceso de concientización y al establecimiento de alianzas estratégicas para la capacitación de los Jueces y Magistrados. Es necesario aprovechar más la disponibilidad de los funcionarios judiciales en capacitarse en el tema y lograr ampliar los canales de coordinación entre árbitros y jueces.

55. Para lograr un incremento significativo de casos se sugiere una inversión en difusión masiva, tomando en consideración el factor de madurez del mercado nacional. Muchos negocios entre nacionales ni siquiera se documentan mediante un contrato, en el cual se podría incluir la cláusula arbitral[17].

56. Por otra parte, la resistencia de los abogados a utilizar mecanismos alternativos para resolver conflictos representa un problema de cultura legal que ha limitado su desarrollo y utilización, a pesar de una legislación nacional favorable al arbitraje. Los obstáculos que podríamos denominar "culturales",

15 Herrero, A. (2005). *El costo de los Conflictos en las Empresas y el uso de los MASC: Lecciones de nueve países de América Latina"*, El estudio se realizó con una muestra para cada país, incluyendo Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Chile, Guatemala, Perú, Uruguay y Venezuela; y Carlos Cuadra Publicidad (2009). *Análisis del Volumen y Tipo de Conflictividad en el Sector Empresarial de Nicaragua.*

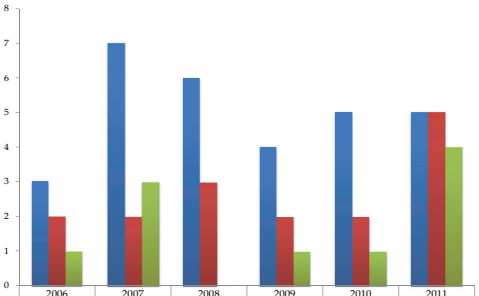
16 Meza Gutiérrez, M.A (2011). Origen y Desarrollo de los Métodos Alternos de Resolución de Conflictos. *Revista Justicia* (42-Segunda Época). Página 19.

17 Carlos Cuadra Publicidad (2009). *Análisis del Volumen y Tipo de Conflictividad en el Sector Empresarial de Nicaragua. Managua*

podrían ser superados a mediano y largo plazo con una efectiva campaña de información y una estrategia comunicacional.

57. El siguiente gráfico compara las solicitudes de arbitrajes, casos tramitados y recursos de nulidad interpuestos. En el gráfico se observa que a mayor cantidad de casos concluidos y laudados, mayor el número de recursos de nulidad presentados.

Gráfico 5: Consolidado de solicitudes de arbitraje, casos de arbitrajes y recursos de nulidad.



	2006	2007	2008	2009	2010	2011
Solicitudes	3	7	6	4	5	5
Casos	2	2	3	2	2	5
Recursos de nulidad	1	3	0	1	1	4

Fuente: Elaboración propia en base a datos del CMA y Sala Civil, CSJ.

El rol del Poder Judicial y el arbitraje

58. Para que el arbitraje se desarrolle y las resoluciones de los árbitros puedan tener todos los efectos jurídicos deseados, se requiere del apoyo del Poder Judicial. El arbitraje se beneficia, si el Poder Judicial es eficiente, y encuentra en los jueces sus principales aliados.

59. La Ley No. 540 establece cinco grandes puntos de encuentro entre el arbitraje y el Poder Judicial, veamos:

1. Nombramiento de árbitros.
2. El auxilio de los jueces para el desarrollo u obtención de pruebas durante el proceso arbitral.
3. Decreto y ejecución de las medidas cautelares.
4. La ejecución del laudo arbitral.
5. La revisión y el reconocimiento del laudo arbitral.

60. La intervención del Poder Judicial no siempre es necesaria en los primeros dos casos, aunque es obligatoria en caso de la ejecución, medidas cautelares, el recurso de nulidad y el reconocimiento del laudo. Los tres últimos son una manifestación directa del poder de coerción que únicamente está reservado a los jueces, y del control del debido proceso, como una limitación a las facultades de los árbitros.

61. De conformidad con la legislación nacional resulta difícil que el arbitraje subsista sin el apoyo que le brinda la Jurisdicción Civil. Una excepción son aquellos laudos que son cumplidos voluntariamente y por tal razón no son susceptibles de ejecución por parte de un judicial y tampoco son revisados por la Corte.

62. La necesidad de interconexión entre la función arbitral y la judicial es probablemente uno de los elementos más sensibles y determinantes del desencanto que se da muchas veces en relación al arbitraje. Y este desencanto resulta evidente, puesto que al insertar un convenio arbitral en determinada relación contractual, lo que se busca es sustraerse de la jurisdicción ordinaria. Tener que recurrir a ésta para ejecutar el laudo ante el incumplimiento de una de las partes, contribuye muchas veces a la inoperancia del arbitraje[18].

63. Sin embargo, la ejecución del laudo y el Recurso de Nulidad son actividades inexpropiables de la autoridad judicial, precisamente porque los árbitros llegan hasta donde alcanza la voluntad de las partes. Más allá escapa a su competencia y solo el juez puede forzar a alguien, si fuera necesario en forma coactiva, a cumplir lo establecido en la sentencia[19]. Asimismo solo la Corte puede revisar el laudo dictado por los árbitros, como garantía del cumplimiento al debido proceso, revisión que debe ceñirse a causales específicas de conformidad con la Ley No. 540.

64. Con la voluntad de las partes, el arbitraje representa una laternativa tractiva al sistema judicial. Sin embargo, donde esta volundad no existe, las características del sistema judicial determinaran si estas ventajas se hacen realidad. La falta de confianza en el poder judicial, convinada con los posibles puntos de encuentro con la Jurisdicción, tiene un efecto disuacivo en la promoción del arbitraje y por ende se consideran como una barrera en su implementación. Ello lleva a que se adopten otros mecanismos para resolver los conflictos comerciales, en vez del arbitraje.

65. Precisamente, ese control del debido proceso que siempre debe existir por ser una garantía

18 Pérez-Rosas Pons, J. J. (s.f.). El Poder Judicial y el Arbitraje. Revista *SERVILEX*. Recuperado el 22 de 02 de 2012, de http://www.servilex.com.pe/arbitraje/colaboraciones/arbitraje_poder_judicial.php

19 Ídem

constitucional, plantea una inquietud en torno a la ventaja de celeridad que se atribuye al arbitraje. Incluso, ante la actual crisis institucional del sistema judicial cabe la duda sobre qué tan extensiva puede ser esa intervención[20]. Se encuentra, por ende, un conflicto entre el rol del sistema judicial en garantizar el debido proceso, y la certeza y celeridad del arbitraje que se ven afectadas respectivamente por las prácticas del sistema judicial en la admisión de recursos de nulidad de fondo y por la duración en su resolución, abordadas anteriormente.

El Poder Judicial y la promoción de los MARC

66. Más allá del rol del Poder Judicial en garantizar el debido proceso, éste puede jugar un rol proactivo en promover el arbitraje. El Poder Judicial ha incluido en su agenda el tema de los MARC, sin embargo, no ha definido una política institucional de promoción y colaboración directa en el tema del arbitraje.

67. Desde el año 1998 se dieron los primeros pasos, al incluir en la Ley Orgánica del Poder Judicial la mediación previa a cualquier juicio, salvo excepciones establecidas en la misma Ley. Lo anterior fue parte del proceso de modernización de este Poder del Estado que continuó con la creación de la DIRAC en el año 1999 con el apoyo del BID.

68. La DIRAC fue creada para resolver conflictos generados por la tenencia de la tierra y la propiedad. Como instancia adscrita al Poder Judicial, su actuación se extendió a recibir las mediaciones previas establecidas en la Ley Orgánica del Poder Judicial (Arto. 94). Sus esfuerzos se centraron en la promoción de la mediación y el arbitraje en materia de propiedad.

69. Con el Programa de Facilitadores Judiciales Rurales el Poder Judicial posteriormente inició toda una campaña de promoción y apoyo, con el objetivo de reforzar el acceso a la justicia y de fortalecer los mecanismos de prevención y resolución alterna de conflictos, para mantener el equilibrio social y la convivencia armónica. Con la colaboración de magistrados, jueces y funcionarios judiciales se logró el éxito del programa que hoy es modelo en Centroamérica.

70. A pesar del interés mostrado en los MARC, el Poder Judicial no ha mostrado mayor interés en la promoción del uso del arbitraje. No existe un política institucional que oriente los jueces a colaborar con los árbitros en todos aquellos temas en los que se requiera de su auxilio. Tampoco existe una política que exija a los jueces a remitir a arbitraje aquellos casos sometidos a su consideración, donde constaten la existencia de una cláusula arbitral, en cumplimiento de lo establecido en la Ley No. 540.

71. El Poder Judicial ha tenido un rol pasivo frente al arbitraje. No ha aportado, pero tampoco ha obstaculizado su uso. El papel que ha dado a la DIRAC como ente rector es limitado. Ésta carece de facultades suficientes para ejercer la rectoría de los MARC, a diferencia de sus instituciones homólogas de Centroamérica. Para el arbitraje comercial únicamente tiene potestades para acreditar centros y árbitros internacionales, y recibir estadísticas.

72. Es imperante la necesidad de involucrar al Poder Judicial como un actor que promueva el uso de los MARC en general y del arbitraje en particular. Las acciones deben estar orientadas ha establecer alianzas estratégicas, de tal forma que se visualice al arbitraje como una herramienta para la administración de justicia y como uno de los elementos para reducir los altos índices de mora judicial[21].

La reforma procesal civil en Nicaragua

73. Mediante el acuerdo No. 229 de la CSJ se aprobó los días 16 y 17 de noviembre del año 2011 el "Anteproyecto del Código Procesal Civil de Nicaragua". El anteproyecto, hoy Proyecto de Ley, fue presentado a la Asamblea Nacional el 25 de febrero de 2012. La reforma tiene por objetivo adecuar la regulación de los procesos civiles y tendrá importantes consecuencias para la regulación del arbitraje.

74. La regulación del arbitraje contenida en el Proyecto, difiere en gran medida de las disposiciones de la Ley No. 540 y atentan contra la eficacia jurídica de la que actualmente goza el arbitraje.

75. Se identifican cuatro aspectos fundamentales necesarios a revisar en el Proyecto, a saber:

    1. La ejecución del laudo arbitral;
    2. Las medidas cautelares dentro del trámite

20 Ídem

21 Mora judicial es un término relacionado con el excedente que tienen los juzgados de casos ingresados vs. casos resueltos. El saldo negativo es la mora judicial.

arbitral;
3. La impugnación del laudo arbitral;
4. El reconocimiento del laudo arbitral.

76. Sin embargo, dos son los puntos más relevantes, las medidas cautelares y la ejecución del laudo.

Las medidas cautelares en el proceso arbitral

77. El Proyecto plantea que los tribunales arbitrales no pueden practicar medidas cautelares, debiendo siempre recurrir a las autoridades judiciales (Arto. 337 Inciso 2). Que el Proyecto le reste al Tribunal Arbitral la atribución de establecer medidas cautelares por sí mismo contradice lo establecido en la Ley No. 540 (Arto. 43). Dicho artículo establece la facultad del Tribunal Arbitral de ordenar medidas cautelares y la obligación para las autoridades quienes deberán cumplir con lo ordenado por el Tribunal Arbitral, mientras no reciban orden en contrario del mismo Tribunal o de una Autoridad Judicial.

78. Si el deseo es enfatizar y fortalecer la regulación de las ejecuciones forzosas de carácter arbitral, se deberían entonces especificar las facultades con las que cuentan los Tribunales de Arbitraje para decretar, practicar y ejecutar las medidas cautelares, para ir en consonancia con las nuevas regulaciones en esta materia[22]. En particular, se requiere especificar los procedimientos, la coordinación y los tipos de medidas cautelares.

El proceso de homologación del laudo arbitral

79. El debate respecto al trámite que incorpora el Proyecto es si se debe o no incluir esta etapa procesal adicional para hacer ejecutivo el laudo arbitral. Los puntos de vista al respecto son diversos, pero existe consenso de que las garantías constitucionales que deben respetarse.

80. Para la ejecución forzosa del laudo arbitral, es responsabilidad del juez analizar la legalidad del contenido del laudo porque puede estar afectando derechos de terceros que no fueron parte en el proceso arbitral. También le corresponde al juez analizar la validez del acuerdo arbitral, y si se cumplió con él, porque nadie está obligado a comparecer ante un árbitro, a menos de que haya un acuerdo sobre lo que ha sido materia del arbitraje. Igualmente, el juez debe analizar si se cumplió con la garantía constitucional del debido proceso. Todos estos aspectos son materia de examen en el Recurso de Nulidad.

81. Merece especial atención la regulación de la ejecución del laudo arbitral que establece el Proyecto en su Arto. 408:

> "La parte interesada, acompañando la certificación del acuerdo logrado en mediación, el laudo arbitral firme, la transacción u otros acuerdos suscritos entre las partes originadospor cualquiera de las formas alternas de resolución de conflictos, solicitará al Juez competente su homologación, quien previa verificación del respeto a las normas de orden público y la legalidad de su contenido, lo declarará así mediante sentencia en la que se incluirá íntegramente el acuerdo, laudo o transacción, ordenando librar certificación de la sentencia y el archivo de las diligencias. La sentencia de homologación se dictará en un plazo no mayor de cinco días.
>
> En el caso de los laudos arbitrales, el Juez denegará su homologación conforme los motivos establecidos en el artículo 63 de la Ley de mediación y arbitraje.
>
> Cuando se haya promovido el recurso de nulidad contra un laudo arbitral de conformidad con el artículo 61 de la Ley de Mediación y arbitraje, y dicho recurso se haya denegado por la Corte Suprema de Justicia, el Juez para su homologación, deberá revisar solo aquellos motivos que no hayan sido objeto del recurso de nulidad".

82. Mediante este artículo se incorpora el proceso de homologación del laudo arbitral, como un trámite adicional para ejecutar el laudo arbitral. La homologación es una confirmación judicial de determinados actos de las partes, para la debida constancia y eficacia.

83. La Ley No. 540 establece que el laudo tiene fuerza ejecutiva y contra él sólo cabe el Recurso de Nulidad, disposición acorde a lo preceptuado en los tratados internacionales ratificados por Nicaragua. No obstante, el artículo citado deja grandes vacíos y contradicciones que hacen que la figura en la práctica pueda dar lugar a muchos problemas para la ejecución de los laudos arbitrales.

22 Bernal, R. (2011). *Informe Final "Diagnóstico y propuesta de mejora del Anteproyecto de Código Procesal Civil de Nicaragua en lo relacionado a mediación y arbitraje..."*.Managua.

84. El Artículo 598 del Proyecto da carácter de títulos a las ejecutorias de las sentencias que homologan laudos, pero no hace ninguna discriminación en cuanto a la nacionalidad de la resolución arbitral. Cualquier laudo, aun cuando sea internacional y exista tratado aplicable, debe ser homologado antes de ser ejecutado. Con todo esto se genera una contradicción severa. Si la CSJ reconoció un laudo en virtud de las disposiciones establecidas en la Ley No. 540, no sería considerado aún un título de la naturaleza ya conocida, por lo que será necesaria la homologación que realizará un funcionario de inferior jerarquía: el juez[23]. Ello afectaría los objetivos de la Convención de Nueva York.

85. Con la homologación se busca la revisión de parte de un judicial del cumplimiento de las normas de orden público y de la legalidad del contenido del laudo arbitral. Para los miembros de la Comisión Redactora del Proyecto, esta regulación dará mayor seguridad jurídica a todos los usuarios del sistema arbitral, ya que un judicial revisará lo actuado por los árbitros. Su fundamento legal es el mandato constitucional que le corresponde exclusivamente al Poder Judicial juzgar y ejecutar lo juzgado. Esta regulación está inspirada en la legislación española donde se incorpora la homologación previa a la ejecución. El proceso per se de homologación de los laudos arbitrales no es del todo inaceptable, pero implica llevar a las partes de regreso a un Poder Judicial de cuya jurisdicción se pretendían sustraer. Se objeta a la regulación de la homologación que no le corresponde al Judicial revisar la legalidad del contenido del Laudo. En todo caso el afectado por la resolución arbitral podrá recurrir de nulidad de conformidad con las causales establecidas en la Ley No. 540[24].

86. Efectivamente, es necesario mejorar la redacción del artículo en referencia para establecer plazos expeditos y que con este trámite no se reste celeridad al arbitraje, asimismo para evitar que los vacíos den lugar a discrecionalidad en el proceso. No obstante, ante la contradicción que se podría generar en torno a la Ley No. 540 y las Convenciones suscritas por Nicaragua en materia de arbitraje, lo conveniente, por el momento, es no cambiar las reglas del juego ya adoptadas y mantener la regulación tal y como está. Una excepción podrían ser aquellos aspectos de la Ley No. 540 que requieren de más precisión para mejorar el marco general del arbitraje, en particular los plazos para tramitar el recurso de nulidad y la especificación de las medidas cautelares.

87. Además, es necesario revisar otros aspectos en el Proyecto, como el tema del acuerdo arbitral que debe seguir siendo regulado por la Ley No. 540. Se sugiere suprimir del Proyecto toda referencia como cláusula válida o compromiso válido porque la determinación de esa validez no le corresponde al judicial que va a homologar el laudo. Le corresponde por Ley al Tribunal Arbitral[25].

88. Los MARC han cumplido, y pueden seguir cumpliendo, una función muy útil, y cualquier reforma debería buscar cómo promoverlas y fortalecerlas. Para ello se requiere entender su razón de ser y su naturaleza. Cualquier ley regulatoria que se emita, o pretenda emitirse, debería ser para fortalecer esa función, no para incorporar procedimientos, condiciones, limitaciones y costos que ahuyentarán a las partes en conflicto. Se requiere un entendimiento con el Poder Judicial para que los jueces pasen a ser facilitadores y agilicen la ejecución y/o homologación de los laudos arbitrales.

Recomendaciones

I. Los costos de los servicios de los Centros de Arbitraje representan una barrera. Se sabe que los costos de los procesos judiciales son mayores a los del arbitraje para cuantillas mayores, pero se requiere que los Centros de Arbitrajes promocionen mejor sus servicios. Se requiere de una visión de largo plazo de parte de las organizaciones que respaldan los Centros. Éstos enfrentan el reto de primero generar una demanda efectiva, por lo que inicialmente no podrán recuperar sus costos inmediatamente.

   En el sector de las MIPYMES existe potencial para aplicar procesos simplificados de arbitraje. Ampliar los servicios a este segmento contribuiría a generar una mayor demanda. El arbitraje ad-hoc tiene una ventaja competitiva para estos sectores, ya que no se asumen los costos de un Centro privado, pero a la vez existen desventajas, por ejemplo en cuanto a la selección de árbitros. En este sentido, los Centros de Arbitraje deben ser más competitivos, ya que su principal rival comercial es el arbitraje ad-hoc que compite por costos.

23 Ídem, pág. 77.

24 Orúe Cruz, R. (S.f). Comentarios al anteproyecto de código procesal civil de Nicaragua. Managua.

25 Ídem

II. La falta de coordinación entre los diversos actores para juntar esfuerzos en la promoción, ha dejado la carga de la promoción del arbitraje comercial en una sola organización, el CMA. Los esfuerzos de la DIRAC deberían ir enfocado en promover todas las formas de resolución alterna de conflictos, incluyendo el arbitraje comercial. La ausencia de una política pública del Estado que promueva los MARC ha impedido que el Estado se vuelva uno de los principales promotores, aunque potencialmente podría ser uno de los principales usuarios del arbitraje. Ejemplo de ello es que es Estado ha participado eb arbitrajes internacionales en temas de construcción que podrían realizarse a nivel nacional.

III. Para generar un mayor uso del arbitraje comercial se requiere de mayor difusión, misma que debe ser continua y sostenida en el tiempo. El uso de los MARC representa un cambio cultural, porque introduce una nueva forma para gestionar la solución de conflictos. Todo proceso de cambio requiere indiscutiblemente de un proceso de sensibilización previo que rompa con viejos esquemas. La difusión tiene que llegar a toda la sociedad, pero es importante concientizar a jueces y abogados, a través de conferencias y trabajo en conjunto con las Universidades, sobre la naturaleza y razón de ser los MARC.

    Para promover el arbitraje entre sus usuarios, se requiere identificar empresas exitosas que hayan utilizado el arbitraje. Con casos de éxito se podrá contribuir a incrementar el uso del arbitraje por parte de los empresarios. Dentro de las empresas la difusión debe ser dirigida a todos los actores claves que se involucran directamente en la gestión de conflictos. Se sugiere sementar el mercadeo de los servicios privados de arbitraje por tamaño de las empresas, para romper con percepciones de que el arbitraje es solo para las empresas grandes. De igual forma, se sugieren procedimientos y una estructuración de costos que permita atender a todos los sectores de la economía.

IV. En el caso del arbitraje ad-hoc, no se puede perder de vista que la falta de supervisión puede estar generando una percepción negativa del arbitraje. No hay una institución que valide la calidad e idoneidad de los árbitros. Cualquier persona puede ser árbitro, únicamente existe la voluntad de las partes en la designación de personas "idóneas" para el cargo. A diferencia de lo que ocurre en el arbitraje institucional, en donde el Centro asume la responsabilidad por el actuar de los árbitros e impone normas éticas en su actuación, en el arbitraje ad-hoc estos aspectos quedan fueran del control, incluso de las mismas partes. Una vez iniciado el proceso, las partes no pueden volver atrás y únicamente les queda el Recurso de Nulidad. La naturaleza misma del arbitraje permite la existencia de estos dos tipos de arbitraje. Mientras la DIRAC puede, aunque sea de forma somera, supervisar a los Centros, éstos a su vez pueden ejercer controles de selección de árbitros para integración a sus listas acordes a determinados estándares, lo que no ocurre en los arbitrajes ad-hoc. Por tal razón, se requiere a corto plazo incidir más en este tipo de arbitraje, no para eliminarlo ni institucionalizarlo, sino para potenciarlo con reglas más claras. Sobre todo se tiene que garantizar que no se cometan arbitrariedades, en contra de lo establecido en la Ley No. 540. Se sugiere que la DIRAC lleve un registro, listas oficiales y un código de ética de árbitros ad-hoc, quienes tras haber concluido el proceso de selección, definido de previo y con reglas claras, puedan ser acreditados. Así se sugiere un registro de los laudos arbitrales dictados[26].

V. La regulación del recurso de nulidad en la Ley No. 540 requiere de una mejor redacción, para establecer plazos para la remisión de expedientes, para que la Sala Civil de la CSJ dicte la sentencia, entre otros. Actualmente, la CSJ puede tomar años en resolver un recurso de nulidad contra un laudo arbitral, con lo que automáticamente se eliminan las ventajas de celeridad del proceso arbitral.

VI. Falta una mayor coordinación para la remisión de casos de los Juzgados a los Centros de Arbitraje. Una política institucional del Poder Judicial que realmente motive al uso del arbitraje comercial apoyaría de forma significativa. Asimismo, falta mayor inversión en la capacitación a los jueces, para mantener una relación fluida entre árbitros, centros de arbitrajes y Poder Judicial, que a mediano plazo genere un compromiso por parte de los jueces de remitir las partes al arbitraje cuando haya una cláusula arbitral, en cumplimiento de lo establecido en el Arto. 28 de la Ley No. 540.

VII. Para diversificar aún más las especialidades de los árbitros se requiere de constantes convocatorias de acreditación de árbitros, así como una oferta permanentes de cursos de actualización en materia arbitral. Esto aún no se genera por parte de los Centros, ni de forma sostenida por las Universidades.

26 Existen experiencias de registros públicos y privados, por ejemplo en Bogotá, Colombia.

VIII. Se requiere fortalecer a la DIRAC, para que sus funciones sean las de ente rector de los MARC, en toda su extensión.

IX. Con la reforma procesal civil, se tiene una oportunidad para evaluar el marco legal del arbitraje e incluir todos aquellos aspectos que fortalezcan su implementación en Nicaragua. Sin embargo, la redacción en lo concerniente al arbitraje requiere de modificaciones. El Proyecto contiene contradicciones con la Ley especial que afectarían el uso del arbitraje. Las reformas legislativas deben estar en armonía con los estándares internacionales que han permitido a Nicaragua insertarse en la economía internacional. Cualquier obstáculo de tipo legal, como lo identificado en la reforma procesal civil propuesta, implicaría un retroceso para el país. Se requiere de una política dirigida fundamentalmente a erradicar los trámites innecesarios para el desarrollo del arbitraje.

Nicaragua se encuentra ante una bifurcación en cuanto puede fortalecer el arbitraje – lo recomendado en este estudio – o eliminarlo prácticamente. De una Ley No. 540 que permite a los árbitros adelantar ejecuciones forzosas, incluyendo la de sus propias decisiones, se pasaría –eventualmente– a un estadio en el que se recorta seriamente dicha posibilidad, al prohibirse el decreto y la práctica de medidas cautelares. Tampoco queda claro si un recurso de nulidad se realizaría antes o después de la homologación[27]. Con el nuevo Proyecto se restringirían las facultades de los árbitros, creando obstáculos jurídicos que en la actualidad no existen.

El arbitraje no tiene como propósito sustituir la justicia ordinaria. El Poder Judicial debería constituirse en el principal aliado para agilizar cualquier trámite que requieran realizar los árbitros en colaboración con los Jueces. El Poder Judicial requiere de la herramienta del arbitraje, para mitigar los altos índices de mora judicial. Este método representa una opción rápida que contribuye a la administración de justicia. Asimismo, el arbitraje siempre requerirá del auxilio judicial para la realización de determinados actos, de modo que una relación fluida permite que ambos – Poder Judicial y Arbitraje – se beneficien.

Se recomienda dejar la regulación del arbitraje en la ley especial. Aunque parezca contradictorio al principio de sistematización y concreción de las leyes que busca el Proyecto, se requiere sobre todo eliminar cualquier trámite adicional al proceso que no contempla la legislación actual. Asimismo, se debe dejar a los árbitros la facultad de ordenar las medidas cautelares y redactar ésta adoptando el sistema propuesto por la Ley Modelo de Arbitraje Comercial de CNUDMI, con las enmiendas del año 2006, en una futura reforma a la Ley No. 540.

27 Bernal, R. (2011). *Informe Final* "Diagnóstico y propuesta de mejora del Anteproyecto de Código Procesal Civil de Nicaragua en lo relacionado a mediación y arbitraje...".Managua.

Bibliografía

- Bernal, R. (2011). *Informe Final "Diagnóstico y propuesta de mejora del Anteproyecto de Código Procesal Civil de Nicaragua en lo relacionado a mediación y arbitraje..."*. Managua: Inédito.

- Cabanellas de la Torres, G. (2006). *Diccionario Jurídico Elemental* (18va ed.). Buenos Aires: Heliasta.

- Carlos Cuadra Publicidad (2009). *Análisis del Volumen y Tipo de Conflictividad en el Sector Empresarial de Nicaragua.* Managua: Inédito.

- CNUDMI. (2012). *Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.* Recuperado el 20 de 2 de 2012, de www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/arbitration.html

- Fernández Rozas, J. (2008). *Tratado del Arbitraje Comercial en América Latina.* España: Iustel, Portal del Derecho.

- Herrero, Á. (2005). *El Costo de los conflictos en las empresas y el uso de los Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos. Lecciones de nueve países de América Latina.* Recuperado el 20 de febrero de 2012 de http://idbdocs.iadb.org/wsdocs/getdocument.aspx?docnum=1033172

- Ley General sobre Cámara de Comercio de Nicaragua de 1934, publicada en La Gaceta, Diario Oficial, No. 197 del 3 de Septiembre de 1934.

- Ley No. 540 Ley de Mediación y Arbitraje (en adelante Ley No. 540), publicada en la Gaceta, Diario Oficial, No. 122 del 24 de junio del 2005.

- Mantilla Serrano, F. (2011). Consultoría para la evaluación de los primeros tres años de programas de Mediación y Arbitraje comercial aprobados por el Fondo Multilateral de Inversiones (FOMIN). Recuperado el 20 de febrero de 2012 de http://idbdocs.iadb.org/wsdocs/getdocument.aspx?docnum=553452

- Meza Gutiérrez, M.A (2011). Origen y Desarrollo de los Métodos Alternos de Resolución de Conflictos. *Revista Justicia* (42-Segunda Época).

- Orúe Cruz, R. (s.f.). *Observaciones a la reforma Procesal Civil en Nicaragua.* AULAWEB- Universidad Centroamericana. Recuperado el 22 de 2 de 2012, de aulaweb.uca.edu.ni/.../Arbitraje-y-el-Proy.-Cod.-Proc.-Civilo-Rene-O

- Pérez-Rosas Pons, J. J. (s.f.). El Poder Judicial y el Arbitraje. Revista SERVILEX. Recuperado el 22 de 02 de 2012, de www.servilex.com.pe/arbitraje/colaboraciones/arbitraje_poder_judicial.php

- Proyecto de Código Procesal Civil de Nicaragua (2012).

- Rivera Neutze, A. G. & Gordillo Rodríguez, R. A. (2001). Curso Práctico de Arbitraje Comercial.Guatemala: Editorial & Fotograbada Llerena, S.A.

- Robleto Solis, Luis (2009). Estudio de Factibilidad del CMA de la CACONIC. Recuperado el 20 de febrero de 2012 de http://idbdocs.iadb.org/wsdocs/getdocument.aspx?docnum=35452522

FUNIDES

Práctica del arbitraje comercial en Nicaragua

Abril 2012

Fundación Nicaragüense para el
Desarrollo Económico y Social

www.youtube.com/funides
www.twitter.com/funides
www.facebook.com/funidesnicaragua
www.blog.funides.com
info@funides.com
www.funides.com

USAID
DEL PUEBLO DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA

Reino de los Países Bajos

Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Cooperación Suiza
en América Central