

SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DE GUATEMALA, 11 DE AGOSTO DE 2021, N.º 1395/2021 (CRÉDITO HIPOTECARIO NACIONAL DE GUATEMALA C BANCO INTERNACIONAL S.A.)

RODRIGO CASTILLO DE LA CERDA

Asociado en ECIJA Integrum, Guatemala. LL.M. por la Universidad de Ginebra y el Graduate Institute of International and Development Studies. Cofundador de Guatemala Very Young Arbitration Practitioners (GTVYAP). Fundador de ENERAP Guatemala

Arbitraje. Revista de arbitraje comercial y de inversiones 1
Enero – Mayo 2022
Págs. 241-252

SUMARIO: I. ANTECEDENTES. II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN. 1. *En cuanto a la idoneidad del recurso de revocatoria.* 2. *En cuanto a la idoneidad de la solicitud de asistencia judicial.* III. COMENTARIO. 1. *El carácter definitivo de las decisiones en la asistencia judicial.* 2. *El procedimiento de asistencia judicial: una interpretación bienintencionada con consecuencias problemáticas.*

I. ANTECEDENTES

El 1 de febrero de 2019, Banco Internacional Sociedad Anónima («BI») inició un arbitraje de equidad contra Crédito Hipotecario Nacional de Guatemala («CHN»).

En su contestación, CHN impugnó la competencia del tribunal arbitral, argumentando que no existía un acuerdo arbitral o que, subsidiariamente, no era válido.

El 22 de abril de 2019, el tribunal arbitral comunicó su Resolución núm. 10, en la que declaró sin lugar la objeción planteada por CHN, afirmando así su propia competencia.

A continuación, CHN presentó ante los juzgados de primera instancia civil de Guatemala una solicitud de asistencia judicial con el propósito de que un juez competente resolviera la cuestión, según permite el art. 21(3) de la Ley de arbitraje guatemalteca.

El 7 de mayo de 2019, el juez a cargo del expediente desestimó la solicitud de CHN, argumentando que, de conformidad con el art. 35 de la Ley de arbitraje, la asistencia judicial solo se encuentra disponible para los tribunales arbitrales y no para las partes.

El CHN planteó un recurso de revocatoria contra la resolución del juez de primera instancia, quien conoció del propio recurso y lo declaró sin lugar, resolviendo que la decisión tomada en primera instancia se encontraba fundamentada en derecho.

En consecuencia, CHN planteó una acción constitucional de amparo contra dicha resolución. Conociendo el amparo en primera instancia, la Corte de Apelaciones lo declaró con lugar considerando la presencia de una violación a los derechos constitucionales de CHN. BI recurrió ante la Corte de Constitucionalidad la decisión de la Corte de Apelaciones, pero la Corte de Constitucionalidad declaró sin lugar la apelación planteada y confirmó la decisión de la Corte de Apelaciones.

CHN basó sus argumentos en el hecho de que la cuestión sobre si el tribunal arbitral era o no competente quedó sin ser resuelta, dejando a CHN en estado de indefensión.

Primero, CHN sostuvo que, contrario a lo interpretado por el juez de primera instancia, tanto la solicitud de asistencia judicial como la posterior impugnación de la primera decisión fueron presentadas siguiendo las vías procesales idóneas, es decir, una solicitud de parte para la obtención de asistencia judicial y un recurso de revocatoria.

En particular, con relación a la solicitud de asistencia judicial, CHN afirmó que los arts. 9, 21(3) y 35 de la Ley de arbitraje, así como la Circular 7-2012 de la Corte Suprema de Justicia, conforman el marco legal aplicable a las solicitudes de asistencia judicial y que el juez de primera instancia, al inobservar esas normas, emitió una resolución arbitraria.

Por su parte, BI argumentó que la revocatoria planteada en su momento por CHN no era la vía procesal idónea para impugnar la resolución del juez de primera instancia, pues el art. 21(3) de la Ley de arbitraje –base de la solicitud de asistencia judicial para resolver una cuestión de competencia de un tribunal arbitral– establece que las resoluciones emitidas por un tribunal en una asistencia judicial son definitivas y no son susceptibles de ser revisadas por recurso o remedio alguno.

BI también afirmó que CHN tuvo la oportunidad de instar los mecanismos procesales que consideró pertinentes para la defensa de sus pretensiones y estos fallaron, lo cual no puede traducirse en una violación de sus derechos constitucionales.

Por último, BI sostuvo que CHN no sufrió vulneración alguna en sus derechos constitucionales, pues en cualquier caso la cláusula arbitral impugnada por CHN –base de su solicitud de asistencia judicial– estaba contenida en una póliza emitida por CHN.

II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

Comenzamos por ofrecer el siguiente extracto de la resolución objeto de reseña:

El presente amparo tiene que ser declarado con lugar por estimar que si ha existido la violación a las garantías constitucionales señaladas, por las razones siguientes:

- a) Que la autoridad recurrida al declarar sin lugar el recurso de revocatoria interpuesto por la postulante, se excedió en el ejercicio de sus funciones, puesto que resulta evidente que violó el principio de libre acceso a los tribunales y la tutela judicial efectiva, toda vez que es claro que existen (*sic*) fundamentos legales que le faculta a la postulante el derecho de pedir la asistencia judicial dentro de un proceso de arbitraje al rechazar la petición que la dejó desprotegida en sus derechos;
- b) Que la Ley de arbitraje es el asidero legal para acudir a solicitar el arbitraje, para su debida interpretación se deben de concatenar e interpretar el contenido de los arts. 9, 21, 35 de dicha normativa legal;
- c) También existe como fundamento legal el contenido de la circular número siete (7) emitida por la Cámara Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, de fecha veintiocho de agosto de dos mil doce. Al existir una normativa legal que establezca la forma y el procedimiento a seguir en un caso de asistencia judicial, es procedente actuar dentro del marco jurídico legal, al no hacerlo se está extralimitando en el ejercicio de sus funciones porque deja de aplicar las normas jurídicas, y por lo tanto desprotegiendo a la parte solicitante y por consiguiente violentando sus derechos y garantías constitucionales.

[...]

De esa cuenta, se estima que la autoridad cuestionada, al confirmar el rechazo de la asistencia judicial solicitada, vulneró el principio de legalidad que debe imperar en cualquier tipo de proceso judicial, en tanto desatendió una norma concreta que es clara en indicar que la solicitud

oportunamente realizada por la ahora entidad postulante sí era dable conocerla y, por ello, al avalar el rechazo de un mecanismo procesal idóneo para dilucidar lo relativo a la posible incompetencia del Tribunal Arbitral en el asunto de mérito, actuó en detrimento de sus derechos.

En ese sentido, es oportuno resaltar que, de conformidad con el art. 21, numeral 3) de la Ley de Arbitraje, transcrito en párrafos precedentes, la autoridad cuestionada debió tomar en cuenta que la solicitud de asistencia judicial es un mecanismo procesal al alcance de las partes para resolver lo relativo a la eventual competencia de un Tribunal Arbitral, por ello, lejos de avalar el rechazo de tal solicitud, la autoridad reprochada debió emitir el pronunciamiento requerido, de conformidad con los argumentos hechos valer en la impugnación que da origen al acto reclamado, esto es, sobre la idoneidad de la solicitud originaria en relación a la competencia del Tribunal Arbitral.

1. EN CUANTO A LA IDONEIDAD DEL RECURSO DE REVOCATORIA

Por lo que respecta a la procedencia del recurso de revocatoria, la Corte de Constitucionalidad analizó el contenido del art. 21(3) de la Ley de arbitraje. En ese sentido, reconoció que, efectivamente, dicha norma determina claramente que una decisión que resuelve una solicitud de asistencia judicial es «definitiva y, por tanto, no susceptible de ser revisada por recurso o remedio alguno».

Sin embargo, razonó que ese razonamiento únicamente es aplicable cuando dichas decisiones se basan en el conocimiento del fondo de la pretensión de la solicitud de asistencia judicial. Este, expuso la Corte de Constitucionalidad, no fue el caso con la decisión del juez de primera instancia, quien rechazó la solicitud de asistencia judicial no con base en el fondo de la pretensión de CHN, sino con base en su entendimiento de quién ostenta la legitimación activa en este tipo de solicitudes conforme a la normativa de la Ley de arbitraje.

Por lo tanto, la Corte determinó que «la resolución que fue impugnada por vía de la revocatoria, constituye el rechazo de la solicitud de asistencia judicial oportunamente instada por la entidad postulante y, por tanto, al no haber sido conocido el fondo de su pretensión, es inviable que se considere la definitividad para los efectos procesales pertinentes». Aclara a continuación la Corte: «distinto escenario sería si, como ya se indicó, la autoridad cuestionada, en atención a lo dispuesto en el precepto normativo al que hace alusión el tercero interesado en mención, hubiere, en atención al principio de legalidad y de acceso a la justicia, conocido del fondo de la pretensión expuesta en la asistencia judicial promovida, caso en el que sí hubiera operado la definitividad alegada».

2. EN CUANTO A LA IDONEIDAD DE LA SOLICITUD DE ASISTENCIA JUDICIAL

La Corte de Constitucionalidad centró su atención en la determinación de la vía idónea para solicitar una resolución con respecto a la competencia de un tribunal arbitral que ya ha aceptado su propia competencia.

La Corte de Constitucionalidad hizo hincapié en que el art. 21(3) de la Ley de arbitraje establece que cuando un tribunal arbitral se haya declarado competente, «cualquiera de las partes» puede solicitar del tribunal competente que resuelva la cuestión. Por esa razón, determinó que «la autoridad cuestionada, al confirmar el rechazo de la asistencia judicial solicitada, vulneró el principio de legalidad que debe imperar en cualquier tipo de proceso judicial, en tanto desatendió una norma concreta que es clara en indicar que la solicitud oportunamente realizada por la ahora entidad postulante sí era dable conocerla y, por ello, al avalar el rechazo de un mecanismo procesal idóneo para dilucidar lo relativo a la posible incompetencia del Tribunal Arbitral en el asunto de mérito, actuó en detrimento de sus derechos».

Asimismo, la Corte de Constitucionalidad confirmó lo resuelto por la Corte de Apelaciones en conocimiento del amparo en primera instancia. En este sentido, adoptó el criterio de que las solicitudes para resolver la cuestión de la competencia de un tribunal arbitral que se ha declarado competente deben seguir el procedimiento general de una solicitud de asistencia judicial: «la autoridad cuestionada debió tomar en cuenta que la solicitud de asistencia judicial es un mecanismo procesal al alcance de las partes para resolver lo relativo a la eventual competencia de un Tribunal Arbitral».

Con relación al procedimiento establecido para las solicitudes de asistencia judicial, la Corte de Constitucionalidad confirmó que debe seguirse la construcción resultante de «concatenar e interpretar» el contenido de los arts. 9, 21, 35 de la Ley de arbitraje, así como el contenido de la circular núm. 7 emitida por la Cámara Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia.

En consecuencia, la Corte de Constitucionalidad adoptó la conclusión de la Corte de Apelaciones, la cual determinó que el rechazo de una solicitud que requiera de un juez competente la resolución sobre la posible incompetencia de un tribunal arbitral y que haya sido presentada según el procedimiento de una solicitud de asistencia judicial bajo las disposiciones de la Ley de arbitraje implica que un juez «se está extralimitando en el ejercicio de sus funciones porque deja de aplicar las normas jurídicas, y por lo tanto desprotegiendo a la parte solicitante y por consiguiente violentando sus derechos y garantías constitucionales».

III. COMENTARIO

1. EL CARÁCTER DEFINITIVO DE LAS DECISIONES EN LA ASISTENCIA JUDICIAL

Al menos en las jurisdicciones que siguen la técnica normativa de la Ley Modelo de la CNUDMI, el carácter definitivo de las decisiones de un órgano judicial en su labor de asistencia a un procedimiento arbitral se justifica por varios motivos.

Algunas de esas justificaciones se manifiestan en el contexto de la asistencia judicial para el nombramiento de árbitros, el carácter definitivo de dichas decisiones cumple con los propósitos de (i) evitar que un arbitraje se estanque por situaciones que pueden obstaculizar su flujo normal¹ y (ii) hacer efectiva la celeridad que, en principio, debiera caracterizar al arbitraje². Estos motivos, simplificados en *eficacia* y *celeridad*, han sido reconocidos por la Corte de Constitucionalidad de Guatemala³ en relación con lo dispuesto en el art. 15 de la Ley de arbitraje⁴.

Otras justificaciones se manifiestan en el contexto de la asistencia judicial para resolver sobre la posible incompetencia de un tribunal arbitral que se ha declarado competente, el carácter definitivo de dichas decisiones, junto con

1. «El párrafo 4) describe tres situaciones que pueden obstaculizar un procedimiento de nombramiento típico y dispone para su solución que cualquiera de las partes puede solicitar al tribunal indicado en el art. 6 que adopte las medidas necesarias [es decir, que lo haga en lugar de la parte, la autoridad o las personas "incumplidoras" que se mencionan en los incisos a), b) o c)]. La intervención de ese tribunal tiene por objeto evitar todo estancamiento o demora indebida en el proceso de nombramiento»: A/CN.9/264, Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), «Comentario analítico sobre el proyecto de texto de una ley modelo sobre arbitraje comercial internacional», A/CN.9/264 (18.º período de sesiones, 28).
2. «Su carácter definitivo es pertinente debido a la naturaleza administrativa de la función, y esencial, debido a la necesidad de constituir el tribunal arbitral lo antes posible». A/CN.9/264, Comentario analítico sobre el proyecto de texto de una ley modelo sobre arbitraje comercial internacional, Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, 18 período de sesiones, 29.
3. «En el caso que la otra parte no acceda o no proponga a su delegado dentro del plazo establecido, el interesado en el arbitraje puede solicitar asistencia judicial para tal efecto, auxilio que deberá ser prestado por un juez de primera instancia, del ramo civil o mercantil como lo establece la norma, autoridad jurisdiccional que en atención a la celeridad y eficacia que reviste la vía intentada, como medio alternativo para la resolución de conflictos, sin intervención de las partes y sin conocer del fondo del asunto que se pretende discutir, en un plazo de siete días, deberá nombrar el árbitro de aquella parte que no quiso proponer, garantizando así el derecho de defensa y, concluyendo de tal manera la asistencia requerida por el interesado, por no ser objetable la decisión asumida por el juzgador»: Corte de Constitucionalidad de Guatemala, Expediente 2434-2015.
4. «Toda decisión sobre las cuestiones encomendadas en los párrafos 2) ó 3) del presente art. al tribunal competente conforme al art. 9, será definitiva, y por consiguiente no cabrá recurso, remedio procesal o impugnación alguna en contra de dicha decisión»: Ley de Arbitraje, Decreto Número 67-95 del Congreso de la República de Guatemala, art. 15(4).

la posibilidad de que el tribunal arbitral continúe las actuaciones mientras la decisión esté pendiente de resolver, cumplen con la función de minimizar los efectos de la función dilatoria que una parte pudiese intentar darle a este recurso⁵.

El fin último del carácter definitivo de estas decisiones está alineado con el del principio de mínima intervención de los tribunales en el arbitraje. Sin perjuicio de lo anterior, esa estricta tasa de intervención ha sido puesta en duda en ciertas jurisdicciones.

Del lado más extremo, algunas cortes nacionales han cuestionado la constitucionalidad de una norma que veda a las partes del derecho fundamental a recurrir las decisiones jurisdiccionales⁶. Por otro lado, en un punto medio, algunas cortes nacionales han analizado la posibilidad de admitir apelaciones sobre estas decisiones cuando el motivo de la apelación no esté directamente relacionado con la asistencia judicial solicitada, sino con cuestiones inherentes al arbitraje⁷; por ejemplo, cuestiones de arbitrabilidad o la ausencia de un acuerdo arbitral.

En la decisión objeto de este comentario, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala parece ubicarse en el punto más leve del segundo escenario descrito en el párrafo anterior. Si bien la Corte ha reconocido la aplicabilidad general del carácter definitivo de las decisiones en la asistencia judicial, esta decisión marca una excepción al funcionamiento del modelo de mínima intervención judicial: la Corte ha supeditado el carácter definitivo de estas decisiones al conocimiento del fondo de las pretensiones formuladas en cada solicitud de asistencia judicial.

En los casos en los que el rechazo de una solicitud es consecuencia de cuestiones periféricas y ajenas al fondo de sus pretensiones y este no ha sido objeto de análisis por el juez competente, la Corte ha abierto explícitamente la posibilidad de recurrir este tipo de decisiones pese a la contundencia del art. 35 de la Ley de arbitraje⁸.

-
5. «Cabe reflexionar acerca de si es conveniente que se adopten los elementos especiales del párrafo 3) del art. 13 destinados a minimizar el riesgo de las tácticas dilatorias, es decir, un plazo breve para recurrir ante el tribunal, el carácter definitivo de la decisión del tribunal y la facultad del tribunal arbitral para proseguir las actuaciones». A/CN.9/264, Comentario analítico sobre el proyecto de texto de una ley modelo sobre arbitraje comercial internacional, Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, 18 período de sesiones, p. 42.
 6. *Ogunwale v. Syrian Arab Republic*, Court of Appeal-Lagos Division, Nigeria, 6 December 2001, [2002] 9 NWLR (Part 771) 127.
 7. *Nigeria Agip Oil Company Limited v. Mr. Emmanuel Ojiako & Anor* (2018) LCN/11275(-CA).
 8. «Para los efectos a que se refieren los arts. 15 (2) (a) y (b); 15 (3); 17 (2) y (3); 18 (1); 21 (3); 22 (2) y 34 (1), el tribunal jurisdiccional competente al que el tribunal arbitral soli-

Puede resultar interesante señalar que, si bien con esta decisión podría interpretarse que la Corte rebaja el presupuesto de la mínima intervención en su escala de valores, un vistazo más de cerca de sus motivaciones y del ecosistema en el que la Corte realiza sus funciones puede revelar algo distinto. Aunque los pilares del principio de mínima intervención –la autonomía de la voluntad, la celeridad y la eficacia que caracterizan al arbitraje– invitan a pensar en la definitividad como una solución tallada para cualquier caso, lo cierto es que nuestro ordenamiento jurídico da razones para pensar lo contrario.

Por un lado, Guatemala tiene un sistema de control constitucional mixto, que busca evitar la existencia de ámbitos que no sean susceptible de una acción constitucional de amparo –incluido el arbitraje y sus procesos derivados–, por lo que el carácter definitivo de las decisiones en cuestión no impide que las partes interesadas busquen una solución por la vía constitucional, sino más bien todo lo contrario: la definitividad se traduce en acceso directo a la jurisdicción constitucional, a diferencia del resto de decisiones judiciales, que deben pasar por los recursos disponibles antes de poder ser conocidos en la jurisdicción constitucional. Por lo tanto, un verdadero estado de indefensión es difícil bajo la configuración descrita.

En vista de lo anterior, la decisión de la Corte podría revelar una motivación pragmática: por los tiempos y restricciones que implica obtener una resolución en la jurisdicción constitucional, el órgano jurisdiccional que ya ha conocido del caso previamente es el más idóneo para tomar una decisión; eso hace posible resolver en siete días, como impone la ley⁹, sobre todo tomando en consideración el tipo de errores que esta decisión permite recurrir. Quizá, de forma contraintuitiva, la Corte ha favorecido los pilares del principio de mínima intervención.

2. EL PROCEDIMIENTO DE ASISTENCIA JUDICIAL: UNA INTERPRETACIÓN BIENINTENCIONADA CON CONSECUENCIAS PROBLEMÁTICAS

En la decisión objeto de este comentario, la Corte ha resuelto que las partes que busquen una decisión con relación a la posible incompetencia de un tribunal arbitral que se ha declarado competente deben buscarla mediante el procedimiento establecido para las solicitudes de asistencia judicial en general. Lo que implica ese procedimiento es lo que la Corte define como una

cite asistencia judicial de conformidad con el art. 9), resolverá dicha solicitud en un plazo máximo de siete días, sin formar artículo. Contra lo resuelto por el tribunal competente no cabe oposición ni recurso alguno [...]»: Ley de Arbitraje, Decreto Número 67-95 del Congreso de la República de Guatemala, art. 35(1).

9. *Idem*.

concatenación e interpretación del contenido de los arts. 9 y 35 de la Ley de arbitraje.

El contenido de dichos artículos dispone ciertas características del procedimiento. El art. 9 define cuáles son los órganos judiciales competentes para conocer de las solicitudes de asistencia judicial. El art. 35(1) establece que dichas solicitudes (i) deben resolverse en un plazo máximo de siete días, (ii) deben resolverse sin formar artículo y (iii) resultan en decisiones que no son susceptibles de oposición o recurso alguno. A lo anterior, el artículo 35(2) añade que el juez competente debe limitarse a cumplir lo solicitado¹⁰. A esto se añade el reconocimiento práctico que de la jurisprudencia ha hecho la Corte Suprema de Justicia en su Circular 7-2012¹¹, en la cual instruye a los juzgados a cumplir con el procedimiento establecido por los arts. 9 y 35 antes referidos.

La interpretación de la Corte es, sin duda, bienintencionada. Busca eliminar cualquier duda con relación al procedimiento a seguir si existe interés en someter al control judicial la decisión de un tribunal arbitral que se ha declarado competente: dudas como las mostradas por el juez que dictó la resolución subyacente en este caso. Busca, al mismo tiempo, someter este tipo de control judicial al régimen de celeridad y eficacia que instauran los arts. 9 y 35 de la Ley de arbitraje, así como los arts. 15, 17, 22 y 34, para la asistencia judicial en el nombramiento de árbitros, la recusación de árbitros, el otorgamiento de medidas cautelares y la práctica de pruebas, respectivamente.

Sin embargo, esta decisión también termina de condenar –ya sin duda alguna– este tipo de control judicial a la misma serie de consecuencias problemáticas presente en los procedimientos de asistencia judicial para el nombramiento de árbitros. Y es que, con motivo de decisiones relacionadas con este último tipo de asistencia judicial, la Corte de Constitucionalidad ha determinado la existencia de un requisito en dicho procedimiento que no necesariamente resulta obvio del art. 35 de la Ley de arbitraje, el cual incluye la curiosa frase «sin formar artículo».

10. En realidad, la norma establece que «el tribunal jurisdiccional competente 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» (la cursiva es nuestra), pero tanto la Corte de Constitucionalidad como la Corte Suprema de Justicia han interpretado que la totalidad del artículo –y por lo tanto el procedimiento de asistencia judicial– es aplicable tanto a solicitudes de asistencia judicial presentadas por la parte interesada de un arbitraje como por un tribunal arbitral. Ver expedientes 797-2011 y 1065-2013 de la Corte de Constitucionalidad; ver también Circular 7-2012 de la Corte Suprema de Justicia.

11. «Es importante resaltar que en cuanto al plazo para resolver lo requerido por el tribunal arbitral o alguna de las partes, el numeral 1) del art. 35 de la relacionada Ley, establece que el órgano jurisdiccional [...] resolverá dicha solicitud en un plazo máximo de siete días, sin formar artículo».

En sus expedientes 1240-2005, 2342-2013 y 2839-2013, la Corte ha dotado de contenido a dicha frase y ha determinado que en el procedimiento de asistencia judicial no debe concedérsele a la otra parte –no solicitante– una audiencia, criterio que ha sido enunciado en forma idéntica en dichos expedientes y es vinculante: «el juzgador no actuó conforme al sentido literal de lo dispuesto en la norma citada (art. 35 de la Ley de Arbitraje), *al ordenar una audiencia que no está contemplada en esa disposición legal, pues su intervención se debió limitar a resolver sin formar artículo*» (la cursiva es nuestra).

El mismo criterio ha sido ratificado y expuesto en otras palabras por la Corte en su expediente 2434-2015, al referirse al «auxilio que deberá ser prestado por un juez de primera instancia, del ramo civil o mercantil como lo establece la norma, autoridad jurisdiccional que en atención a la celeridad y eficacia que reviste la vía intentada, como medio alternativo para la resolución de conflictos, *sin intervención de las partes* y sin conocer del fondo del asunto que se pretende discutir, en un plazo de siete días, deberá nombrar el árbitro de aquella parte que no quiso proponer, garantizando así el derecho de defensa y, concluyendo de tal manera la asistencia requerida por el interesado, por no ser objetable la decisión asumida por el juzgador» (la cursiva es nuestra).

El problema es que, a diferencia de las diligencias tendentes a la obtención de medidas cautelares o pruebas anticipadas –cuyos procedimientos tradicionalmente admiten una tramitación *inaudita parte*–, las decisiones en asistencia judicial sobre el nombramiento de un árbitro o sobre la competencia del tribunal arbitral¹² traen aparejadas consecuencias que son tangibles tanto en el corto¹³ como en el largo plazo¹⁴ y que son difícil y costosamente reversibles¹⁵.

Estas consecuencias no solo son posibles sino hasta probables en el entendido de que (i) la decisión es tomada con base en la versión de una sola de las partes, cuyos incentivos están alineados para alimentar al juez únicamente de la información que sirve a sus intereses y (ii) la parte desfavorecida por la

-
12. En todo caso, podría seguir existiendo alguna duda acerca de si el control judicial de las decisiones sobre la recusación de un árbitro están sujetas al mismo procedimiento y, por lo tanto, a la misma suerte que el control de las decisiones sobre competencia y el nombramiento de árbitros. Tratándose de una misma categoría de control judicial –inmediato– que aquel ejercido sobre las decisiones de competencia y estando expresamente incluido en el procedimiento del art. 35(1), la duda es mínima.
 13. *Vgr.*, la constitución de un tribunal arbitral construido completamente por una parte o la confirmación de la competencia de un tribunal indebidamente constituido.
 14. *Vgr.*, una medida cautelar adverso otorgada por un tribunal arbitral completamente construido por una sola parte o un laudo emitido por un tribunal arbitral indebidamente constituido.
 15. Esto es, hay que esperar hasta etapas avanzadas del arbitraje o hasta la oportunidad de anulación u oposición a la ejecución del laudo para poder revertir una decisión temprana malinformada.

decisión se entera de esta solamente cuando ha sido tomada y le está siendo notificada.

Por supuesto, como se ha indicado antes, una parte desfavorecida puede acudir a la jurisdicción constitucional, sí, pero con la importante aclaración de que la acción constitucional de amparo no tiene efectos suspensivos¹⁶.

Además, por último, el procedimiento descrito en estos párrafos no solo es anómalo para los estándares presentes en el ordenamiento jurídico guatemalteco –aunque la Corte de Constitucionalidad parece tolerarlo en beneficio aparente de la celeridad y eficacia del arbitraje–, sino que es completamente discordante a los estándares utilizados por otras jurisdicciones. Por ejemplo, en España, la asistencia judicial para el arbitraje sigue el cauce del juicio verbal¹⁷, que prevé una audiencia a la otra parte¹⁸. Argentina adopta el mismo principio¹⁹, al igual que lo hace Chile²⁰. El texto de la legislación mexicana en materia arbitral incluso contiene una referencia específica al derecho de audiencia²¹.

Sin perjuicio de los efectos que tiene y pudieran tener los procedimientos de asistencia judicial en el arbitraje, lo cierto es que, ya sea por el texto adopta-

-
16. La acción permite la solicitud de un amparo provisional al momento de plantear la solicitud de amparo, aunque el estándar para su otorgamiento es alto. Ver el art. 24 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, Decreto Número 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente.
 17. «Las pretensiones que se ejerciten en relación con lo previsto en los apartados anteriores se sustanciarán por los cauces del juicio verbal»: Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, art. 15(4).
 18. González-Montes Sánchez, J. L., *La asistencia judicial al arbitraje: ley 60/2003, de 23 de diciembre*, Reus: Reus, 2009, p. 30. Ver también Construcciones Técnicas y Decoraciones Nuor, S. L. v. Construcciones y Depuraciones S. A. U. y Abeinsa Infraestructuras Medio Ambiente S. A. [2015] Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla [2015].
 19. *Wallaby SA c. Despegar.com.ar*. SA s/ordinario [2013]. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala A. [2013]. Caso ejemplificativo en el que el juez fijó una audiencia para escuchar a las dos partes de un arbitraje antes de tomar su decisión sobre el nombramiento de un árbitro.
 20. «La C. Suprema ha resuelto que la petición de nombramiento de árbitro partidario "no tiene el carácter de demanda, puesto que por ella no se pretende la solución de un conflicto legal que nace entre dos o más personas en el que se aduce un derecho que el demandante crea que se haya quebrantado", sino solo se persigue "formar un tribunal ante el cual habrán de discutirse los derechos que aleguen las partes si no se hallan de acuerdo", agregando que "puede acaecer que esta gestión no contenciosa se transforme, por oposición de uno o más interesados, en una controversia que sea necesario resolver previamente"». C. Valparaíso, Revista, t. XXV, sec. 1.ª, p. 34.
 21. «Derecho de audiencia de las partes. Salvo que en las circunstancias del caso sea inconveniente, al designar árbitro o árbitros o adoptar las medidas a que se refiere el art. anterior, se observará lo siguiente: I. El juez deberá oír previamente a las partes, a cuyo efecto podrá, si lo estima conveniente, citarlas a una junta para oír sus opiniones [...]»: Código de Comercio de México, Nuevo Código publicado en el Diario Oficial de la Federación del 7 de octubre al 13 de diciembre de 1889, art. 1467.

do por el legislador o por la interpretación que del mismo ha hecho la Corte de Constitucionalidad, existe un serio riesgo para cualquier laudo dictado dentro de un proceso arbitral con sede en Guatemala que haya pasado por uno de los procedimientos examinados en las líneas precedentes.

¿Es un laudo emitido en presencia de esa anomalía ejecutable en jurisdicciones como las relacionadas en este artículo a guisa de ejemplo? Un simple ejercicio de maximización de consecuencias podría bastar para que un comerciante informado no quiera tomar ese riesgo. Mientras aflore en la superficie el caso que ponga a prueba la hipótesis, bien haremos quienes trabajamos en la industria en buscar formas unilaterales de mitigar ese riesgo o de revertir las consecuencias, según el polo que representemos.