



CÁMARA NACIONAL
DE COMERCIO
BOLIVIA

CAC
CONCILIACION
Y ARBITRAJE COMERCIAL

La Ley 1770 de Arbitraje y Conciliación en sus artículos 35, 36 y 37 establece la posibilidad de aplicar Medidas Precautorias.

Boletín

CONCILIACIÓN y ARBITRAJE

Medidas precautorias en un proceso arbitral



El sometimiento de la resolución de una causa a través de un Arbitraje, muchas veces crea la incertidumbre de si la parte demandada cumplirá con lo dictado en el Laudo Arbitral. Para ello, la Ley N° 1770 de Arbitraje y Conciliación en sus artículos 35, 36 y 37 establece la posibilidad de aplicar Medidas Precautorias.

Con el objeto de asegurar el resultado del proceso, el demandante puede pedir la aplicación de medidas precautorias al Tribunal Arbitral o si es necesario a la autoridad jurisdiccional, sea el estado en el que se encuentra éste, aún cuando la demanda no sea haya formalizado o cuando ésta aún no se haya contestado. Ante tal solicitud, el Tribunal Arbitral puede ordenar las medidas que estime necesarias y pertinentes respecto del objeto de la controversia, siempre y cuando ésta no signifique la alteración de los principios del Arbitraje y no atañen a las materias excluidas de este método.

Bien sabemos que cuando la parte demandada no presenta su contestación y no invoca causa justificada para ello, no comparezca a una audiencia o no presente pruebas, el Tribunal Arbitral declara su Rebeldía y continua con sus actuaciones. En este caso, una vez declarado un demandado en rebeldía se puede notar la existencia de peligro de que desaparezcan o sean ocultados los bienes que pueden ser objeto del proceso o que pueden simplemente constituir la garantía patrimonial del demandante. Son en estos casos donde la aplicación de medidas precautorias vienen a constituirse en la mejor garantía para el demandante a momento de pretender hacer cumplir sus derechos.

El Código de Procedimiento Civil en su artículo 156 establece las medidas precautorias que pueden ser solicitadas, nominando las siguientes:

- Anotación preventiva
- Embargo preventivo
- Secuestro
- Intervención
- Prohibición de celebrar actos contrarios sobre bienes determinados.

Vale destacar que la intervención de la autoridad judicial también puede ser solicitada a falta de otra medida precautoria eficaz o cuando se requiera la complementación de alguna ya dispuesta.

Av. Mcal. Santa Cruz N° 1392
Edif.: Cámara Nacional de Comercio • Piso 1
Central Piloto: 2378606
Fax: (591-2) 2391004
Casilla N° 7
www.BoliviaComercio.org.bo
La Paz - Bolivia

Una vez solicitada la o las medidas precautorias, tanto el Tribunal Arbitral como cualquiera de las partes podrá disponer o pedir el auxilio de la autoridad judicial que sea competente para ejecutarlas y que sea del lugar donde deba ejecutarse la medida dispuesta por el Tribunal Arbitral (Art. 36 Ley N° 1770). Para ello, el Tribunal Arbitral debe oficiar a la autoridad judicial competente y acompañar una copia autentica del convenio arbitral y de la resolución que dispone la medida precautoria. Una vez atribuida su competencia, la autoridad judicial a la que se le solicitó auxilio, concederá la solicitud sin sustanciación en un plazo máximo de 5 días de recibida. Es necesario tener muy presente lo establecido en el inciso II del artículo 37 de la Ley N° 1770, donde se señala que la medida precautoria solicitada no debe ser contraria al orden público, de lo contrario el juez se limitará a cumplir la solicitud sin juzgar sobre su procedencia o improcedencia y no admitirá oposición o recursos. Por ello, a momento de optar por una medida como garantía de cumplimiento, se debe realizar el respectivo análisis de ésta para conseguir la ejecución de lo solicitado.

Actualmente, la Ley de Arbitraje no especifica mucho más sobre estas medidas, por ello y por las facultades que se le atribuyen al Tribunal Arbitral, la aplicación de lo normado en el Código de Procedimiento Civil es necesario, de acuerdo a la potestad que les confiere a los árbitros el artículo 97 de la Ley N° 1770. Es así que dependiendo la causa, el Tribunal Arbitral puede exigir a la parte que solicite la medida precautoria una contra cautela adecuada, a fin de asegurar la indemnización de daños y perjuicios a favor de la parte contraria para el caso que la pretensión se declare infundada (Art. 173 CPC).

Las medidas precautorias, tal y como lo establece el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil, subsisten mientras duran las circunstancias que las determinaron, y cuando éstas cesan se dispone su levantamiento. Por ello, una vez finalizado el proceso arbitral y dependiendo el fallo del Laudo Arbitral, si éste fuere favorable a la parte contraria a la que se decretó la medida precautoria, el Tribunal Arbitral debe ordenar dentro el mismo Laudo Arbitral el levantamiento de las mismas. De lo contrario, si el demandado no cumple con sus obligaciones determinadas en el Laudo Arbitral, las medidas precautorias son ejecutadas en proporción a lo dispuesto por el Tribunal Arbitral. Por otro lado, si el Tribunal Arbitral ha omitido en su fallo el levantamiento de las medidas precautorias, éstas deben solicitarse a través de la complementación del Laudo Arbitral. De lo contrario, una vez ejecutoriado el Laudo, el Tribunal Arbitral cesa sus funciones y se debe acudir a la juez competente para que éste proceda con el levantamiento de las medidas interpuestas.

De lo manifestado en este artículo, es importante mencionar que la aplicación de las medidas precautorias a través de un auxilio judicial no significa la renuncia del proceso arbitral. Es por ello y por lo anteriormente mencionado que podemos notar que la Ley N° 1770 de Arbitraje y Conciliación es amplia en el sentido de la aplicación de ciertas garantías, como las medidas precautorias, dentro de un proceso arbitral, logrando dar aquella seguridad que el demandante pretende en la búsqueda de la solución de su conflicto.

El CIADI y la autonomía de la voluntad de las partes

El gobierno de Bolivia en fecha 1° de mayo de 2007, ha denunciado al Convenio Sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones Entre Estados y Nacionales de Otros Estados, mas conocido por su abreviación como el CIADI o ICSID en inglés, el cual como se definió en una edición anterior fue suscrito por Bolivia en fecha 3 de mayo de 1991 y posteriormente ratificado por el Congreso de la República, a través de la Ley N° 1593 promulgada constitucionalmente.

Esta denuncia al convenio del CIADI, se dio en el marco del soberano derecho a la libre determinación y definición, del Estado boliviano aplicando el Artículo 71, de dicho Convenio que establece que “todo Estado contratante podrá denunciar este Convenio mediante notificación escrita dirigida al depositario del mismo. La denuncia producirá efecto seis meses después del recibo de dicha notificación”. Esta denuncia representa en términos generales, la manifestación del Estado de su intención de no prorrogar la vigencia de un convenio o tratado, o de acogerse a alguna de las cláusulas rescisorias.

Del contenido del citado artículo se comprende claramente que no obstante la denuncia al Convenio del CIADI, la posibilidad de que el Estado boliviano sea demandado en ese foro internacional persiste hasta cumplidos los seis meses de presentada la denuncia ante el depositario del Convenio.

Ahora bien, si se ha desechado el camino del CIADI y su Convenio, persisten los Tratados Bilaterales de Inversión (BITs o TBIs) suscritos por Bolivia con más de 20 países, que en la mayoría de los procesos conocidos por el CIADI han sido la llave de ingreso a ese foro internacional, y en una medida menor se han utilizado las cláusulas de arbitraje incluidas en contratos suscritos por los estados y el inversionista. Los requisitos para el ingreso de un proceso al CIADI se resumen a que el demandante demuestre ante ese foro, según el artículo 26 del convenio:

1. La manifestación escrita del consentimiento de ambas partes de someter la controversia al arbitraje del CIADI.
2. La existencia de una diferencia entre un Estado contratante y un nacional de otro Estado contratante.
3. Que la diferencia que se reclame sea de naturaleza jurídica y que surja de manera directa de una inversión.

En el arbitraje voluntario el consentimiento de las partes es la condición esencial para la existencia del proceso arbitral, es por ello que el artículo 26 del convenio CIADI aclara que “ el consentimiento de las partes al procedimiento de arbitraje conforme a este Convenio se considerará como consentimiento a dicho arbitraje con exclusión de cualquier otro recurso”, por

lo tanto, este enunciado deja entender que no solo es necesaria la suscripción del convenio con el CIADI para poder demandar o ser demandado en dicho foro arbitral, dado que el consentimiento podría darse en otros documentos, como son los Tratados Bilaterales de Inversión, los convenios o las cláusulas arbitrales.

Esto quiere decir, que si Bolivia hubiere suscrito algún otro documento que expresamente pactase que la administración de un arbitraje sea realizada por el CIADI, este tendría que ser desarrollado de manera obligatoria bajo la administración de ese ente, no obstante la denuncia a su Convenio o que simplemente se cuente con un convenio arbitral que pacte aquello .

Un punto muy interesante respecto de la denuncia al Convenio del CIADI ejecutada por Bolivia, meses atrás, se refiere al de la ejecución de los laudos y sentencias dictadas por este ente internacional.

El artículo 79 de la Ley N° 1770 de Arbitraje y Conciliación, determina que se entienden como laudos extranjeros todas las resoluciones arbitrales de fondo que hayan sido dictadas fuera de Bolivia, a su vez el artículo 80 de la misma norma establece que los laudos arbitrales extranjeros serán reconocidos y ejecutados en Bolivia, de conformidad con los instrumentos

citados en el artículo 72 párrafo I de la misma norma que, para el caso particular en su punto 4 menciona el Convenio Sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados, aprobado en Washington el 18 de marzo de 1965, es decir, el convenio del CIADI.

Siguiendo con la Ley N° 1770, en su artículo 82, la competencia para reconocer y ejecutar Laudos extranjeros le corresponde a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, sin embargo el convenio del CIADI, al cual como vimos, se remite expresamente el art. 72 de la Ley de Arbitraje y Conciliación, en su artículo 53 determina que, "Todo Estado Contratante reconocerá al laudo dictado conforme a este Convenio carácter obligatorio y hará ejecutar dentro de sus territorios las obligaciones pecuniarias impuestas por el laudo como si se tratara de una sentencia firme dictada por un tribunal existente en dicho Estado"...., lo que le quitaría a los Laudos dictados en el CIADI la calidad de una sentencia o laudo arbitral dictado en el extranjero y la transforma en una de carácter nacional.

A partir de la denuncia al CIADI, esa lógica habría quedado sin efecto, recuperando estos laudos la calidad de extranjeros y por tanto, la vía de aplicación de su ejecución sería a través de la Corte Suprema de Justicia

Conciliación judicial y extrajudicial

La conciliación ha sido prevista en la legislación nacional en la medida que se ha valorizado su efectividad como mecanismo de solución de controversias tanto en la esfera judicial como extrajudicial.

El empeño creciente de las sociedades por crear una cultura pacífica y justa ha potenciado a la conciliación en todas las esferas jurídicas de interacción humana, sea laboral, comercial, civil, familiar, administrativa, diplomática, entre otras. No obstante, al ser la conciliación una institución consensual, obedece única y exclusivamente a la voluntad de las partes dependiendo la eficacia de ésta de la madurez de las culturas que opten por evitar los estrados judiciales cuando pueden acordar una solución mutua. De manera que la coerción utilizada para el cumplimiento de ciertos actos en la resolución de conflictos puede ser sustituida por el acuerdo convenido de las partes antes o durante un proceso judicial mediante la conciliación.

Conciliar deriva del vocablo latino "conciliare", que según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, significa componer, ajustar los ánimos de quienes estaban opuestos entre sí. La conciliación puede ser judicial o extrajudicial.

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL

La conciliación extrajudicial se encuentra regulada por la Ley N° 1770 y el Decreto Supremo N° 28471, estas normas determinan

a esta institución como un mecanismo alternativo de solución de conflictos, mediante el cual las partes acuden ante un Centro de Conciliación como institución especializada en métodos alternos de solución de controversias, con el fin de obtener asistencia en la búsqueda de una solución consensual al conflicto.

Los actos sometidos a conciliación extrajudicial según el Artículo 85 de la Ley 1770 son todos aquellos susceptibles de transacción. Al amparo de lo anterior, se debe comprender a la transacción como un negocio jurídico en el que las partes disponen de legítimos y transigibles derechos e intereses en el proceso, dado que se producen recíprocas concesiones.

La Conciliación extrajudicial se caracteriza por llegar a fórmulas eficaces en un procedimiento que es una simple guía, ausente de formalidades, constituyendo un diálogo comercial mas que un procedimiento legal. Asimismo, el fundamento de este mecanismo se encuentra en la libertad y voluntad de las partes que simplemente exige la colaboración de un conciliador, con la seguridad de la reserva profesional sobre todos aquellos elementos que hayan alegado las partes en las reuniones los cuales no pueden ser utilizados en proceso arbitral o judicial posterior como prueba testifical o confesoria según lo regula el artículo 87 de la Ley N° 1770.

Por otro lado, la conciliación extrajudicial es preventiva a instancia arbitral o judicial.

CONCILIACIÓN JUDICIAL

La conciliación judicial es la que se presenta durante el trámite de un litigio, dentro un proceso judicial, por disposición legal para los procesos que así lo faculte. Nuestra normativa jurídica regula la conciliación civil, minera, administrativa, laboral, entre otras. Algunos ejemplos de la conciliación judicial determinada por la norma son los siguientes:

El Código de Procedimiento Civil en los Artículos 180, 181 y 182 establecen a la conciliación como diligencia previa o durante procesos civiles, exceptuando en caso de intervención del Estado y municipalidades, entre algunos otros, a instancias del juez. Sin embargo, la Ley de Municipalidades, Artículo 144 señala que toda controversia en asuntos municipales puede ser sometida a un proceso conciliatorio en el marco de la Ley N° 1770.

La Ley General del Trabajo, Artículo 105 señala la obligatoriedad de acudir a la conciliación en conflictos colectivos de trabajo, de lo contrario cualquier interrupción laboral se considerará ilegal, la cual es atribución de los Inspectores de Trabajo.

El Código de Procedimiento Penal permite la conciliación tanto en la etapa preparatoria como en el mismo juicio, así lo señala el Artículo 27, que señala a la conciliación como motivo de extinción de la acción penal. Asimismo, el Artículo 377, señala que es un requisito en el proceso penal de carácter privado, que la primera audiencia sea de conciliación.

La Ley N° 1770, Artículo 95 faculta a la creación de Centros de Conciliación en los Distritos Judiciales por la Corte Suprema de Justicia. Dichos Centros dependientes de órganos judiciales deben funcionar de acuerdo a las reglas de la conciliación extrajudicial en cuanto a los principios aplicables, la organización y el procedimiento.

Diferencia entre la conciliación judicial y extrajudicial

Para comprender el alcance de la conciliación judicial y extrajudicial es necesario realizar algunas puntualizaciones respecto a sus diferencias:

La Conciliación Judicial se orienta de acuerdo a las pretensiones planteadas en la demanda, contestación y en la reconvencción si existiere. La Conciliación Extrajudicial resuelve problemas manifestados en la solicitud de conciliación o en el transcurso de las audiencias, existiendo un mayor campo de actuación.

En la Conciliación Judicial se busca interpretar y aplicar estrictamente la norma para solucionar el conflicto. En la Conciliación Extrajudicial existe un marco extenso para llegar a un acuerdo sin la necesidad que sea la norma el único respaldo del acuerdo.

En la Conciliación Judicial existió una etapa previa adversarial y confrontada. La Conciliación Extrajudicial desde el inicio tiene una orientación armónica regida por la cooperación mutua.

En la Conciliación Judicial interviene el Juez. En la Conciliación Extrajudicial intervienen activamente tanto el conciliador como las partes.

El Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara Nacional de Comercio realiza procesos de conciliación extrajudiciales hace

mas de 14 años, con excelentes resultados que propician una resolución que evita el quebrantamiento de las relaciones comerciales.

Por ello, le recomendamos que para resolver sus controversias acuda a la vía del dialogo y la conciliación como primer mecanismo de solución.

Conciliación y Arbitraje Comercial.
Una solución rápida y eficaz a sus problemas.

CAMARA NACIONAL DE COMERCIO BOLIVIA

CAC
CONCILIACION Y ARBITRAJE COMERCIAL
Un Centro de Soluciones.

Av. McaL. Santa Cruz N° 1392 • Edif. Camara Nacional de Comercio • Piso 2
Teléfono: 2378606 • e-mail: ConciliacionyArbitraje@BoliviaComercio.org.bo
www.BoliviaComercio.org.bo • La Paz - Bolivia

Conciliación y Arbitraje Comercial la mejor alternativa para resolver sus controversias

La Conciliación es una forma de resolver de manera directa y amistosa las diferencias que surjan de una relación contractual o extracontractual, mediante ella las partes en conflicto, con la colaboración activa de un Conciliador designado por las propias partes o en su caso por el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio, ponen fin a sus divergencias celebrando un acuerdo conciliatorio.

El Arbitraje es un procedimiento para definir conflictos de intereses mediante fallos inapelables dictados por particulares denominados Arbitros, quienes una vez designados por las partes de comun acuerdo o por la Cámara Nacional de Comercio, son transitoriamente investidos con la facultad de administrar justicia.

Para otorgar seguridad jurídica a sus transacciones, es importante incluir en cualquier contrato la Cláusula de **Conciliación y/o Arbitraje**.

En caso que sus contratos carezcan de la Cláusula de **Conciliación y/o Arbitraje**, o simplemente haya realizado un contrato verbal, de igual manera puede acudir al Centro de Conciliación y Arbitraje, donde le brindaremos el asesoramiento correspondiente.