



CÁMARA NACIONAL
DE COMERCIO
BOLIVIA

Boletín

CONCILIACIÓN y ARBITRAJE



No se olvide
visitar nuestro
sitio web:
www.arbitraje.bo

La defensa legal de las recuperaciones estatales

En la actual coyuntura nacional en la cual el Gobierno boliviano ha decidido reasumir la gestión de algunas empresas del sector hidrocarburos, minería y telecomunicaciones, se ha tomado también la decisión de crear un Ministerio Sin Cartera Responsable de la Defensa Legal de las Recuperaciones Estatales, a través del Decreto Presidencial N° 29589 de 5 de junio de 2008.

Con posterioridad se emite el Decreto Supremo N° 29591 de 5 de junio de 2008, que establece la estructura del citado Ministerio, partiendo de la creación de un único Viceministerio de Defensa Legal del Estado con funciones operativas, según la propia norma lo establece, como por ejemplo asesorar al Ministro en temas relacionados a la defensa legal de las recuperaciones estatales en controversias relativas a inversiones, cuando probablemente esas debieran ser las atribuciones del Ministro en lugar de incrementar la burocracia estatal creando una infinidad de cargos políticos y técnicos.

Sin ingresar en cuestiones sobre si el Gobierno está dando señales positivas o negativas respecto de la seguridad jurídica que las inversiones requieren y, mas allá de preguntarse si ¿realmente era necesaria la creación de un Ministerio para cumplir la función de defender al Estado? o, tal vez transitar otro camino y repensar las funciones del Ministerio Público, o bien tratar de crear una instancia especializada como sería una Procuraduría Nacional, la estructura del nuevo Ministerio a través de su citado Viceministerio crea dos direcciones generales, que nos demuestran mas claramente cuales serán las funciones de la recientemente creada cartera de Estado, una es la Dirección General de Defensa Arbitral y Jurisdiccional y la otra es la Dirección General de Conciliación.

Respecto de la Dirección General de Defensa Arbitral y Jurisdiccional del Estado, podemos mencionar que las actuaciones del Estado Boliviano y el novel Ministerio en el campo del arbitraje internacional estarán sustentadas en los artículos 4 y 72 de la Ley N° 1770 de Arbitraje y Conciliación, que determina de manera clara la libertad del Estado Boliviano de someter sus controversias a Arbitraje, sea este nacional o internacional, sin necesidad de autorización previa, dentro del marco de los convenios internacionales suscritos por Bolivia, tales como las convenciones de Panamá de 1975 y Nueva York de 1958, por lo cual según las prescripciones legales nacionales y las determinaciones de los citados convenios internacionales, los procesos arbitrales deberían seguir su curso regular y por tanto el Estado Boliviano debería asumir defensa con los medios y en la forma que dicha normativa permite tanto a demandantes como a demandados.

Por otra parte respecto de esa misma dirección general mencionada cuyo nombre es “de Defensa Arbitral y Jurisdiccional”, daría la impresión que se ha creado una especie de procuraduría que asumiría no solo los arbitrajes relativos a inversiones, sino también, todos los procesos jurisdiccionales en materia de inversiones que se presentasen en contra del Estado, respecto de lo cual caben dos preguntas: ¿dónde quedan las atribuciones del Ministerio Público determinadas en la Constitución Política del Estado?, que según establece en el artículo 124 de manera textual “*El Ministerio Público tiene por finalidad, defender la legalidad, los intereses del Estado y la sociedad*”. , ¿representará éste Decreto Supremo un estímulo para la usurpación de funciones de parte de una cartera del Poder Ejecutivo, al Ministerio Publico?, es importante recordar que la propia Constitución determina en su Artículo 31 que son nulos los actos de quienes usurpan funciones.

Mas allá de aquello y sin tomar en cuenta la forma, los hechos son los que importan y el Estado no debe escatimar recursos financieros, humanos ni técnicos, para hacer valer la verdad de los derechos que reclama a través de los actos de nacionalización, dado que las decisiones tomadas son definitivas y según lo ha determinado el Gobierno ya han creado estado, e insistimos que este análisis no tiene que ver con si el Gobierno hizo o no hizo bien en nacionalizar las empresas, sino mas bien sobre que

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

debe hacer el Ministerio Sin Cartera Responsable de la Defensa Legal de las Recuperaciones Estatales, para no perder los arbitrajes y evitar laudos arbitrales que obliguen al país a pagar cuantiosas indemnizaciones por las decisiones asumidas.

En ese entendido va la preocupación sobre la creación de la otra dirección general cuyo nombre es “de conciliación”, dado que desde el punto de vista teórico la conciliación es, según la más simple de sus definiciones, una negociación asistida, donde las partes resuelven la controversia con la ayuda de un tercero llamado conciliador, quien cumple la labor de asistencia y se ocupa de proponer fórmulas de solución, que las partes pueden o no aceptar para llegar a un acuerdo. Ahora bien, como en toda negociación las partes deben tener la potestad y la conciencia de que deben ceder algo en su pretensión a favor del otro, lo que por simple lógica significa que una parte acepta que la otra parte tiene razón por lo menos en un porcentaje de su pretensión y por ende se presenta una derrota parcial para ambas.

Dentro de esa lógica, surge una primera interrogante respecto de si al crearse el Ministerio Sin Cartera Responsable de la Defensa Legal de las Recuperaciones Estatales, que cuenta en su estructura con una Dirección General de Conciliación ¿el Gobierno piensa de inicio que no tiene toda la razón respecto de la nacionalización y por ello está dispuesto a ceder algo en una conciliación o en una negociación?

Consideramos que no sería bueno pensar que las recuperaciones estatales, llamadas nacionalizaciones estén abiertas a la posibilidad de entregar algo a cambio de lo que el Estado tiene plena seguridad de ser intrasigible.

Mirando más profundamente la legislación nacional relativa a la Conciliación, el artículo 180 del Código de Procedimiento Civil textualmente establece la siguiente prohibición “Procederá la conciliación en los procesos civiles, siempre que no fuere parte el Estado...”, la cual encuentra su fuente en el artículo 59, inciso 7 de la Constitución Política del Estado, que establece como atribución privativa del Poder Legislativo, “Autorizar la enajenación de bienes nacionales, departamentales, municipales, universitarios y de todos los que sean de dominio público”, ergo, nadie puede disponer de los bienes del Estado sin previa autorización a través de una ley especial, sancionada por el Congreso de la República.

Por todo lo expuesto, el Gobierno Nacional a través del Ministerio Sin Cartera Responsable de la Defensa Legal de las Recuperaciones Estatales, creado mediante Decreto Presidencial N° 29589 de 5 de junio de 2008, debería luchar de manera ineludable para ganar todos aquellos arbitrajes que se puedan iniciar contra el Estado Boliviano y abandonar por completo cualquier idea de violar la Constitución Política del Estado y la ley llegando a acuerdos transaccionales o conciliatorios, que seguramente implicarían erogaciones por parte de Bolivia.

Busca promover su negocio o realizar cursos de capacitación y promoción?



Edificio Cámara Nacional de Comercio piso 1

En la Unidad de Logística Empresarial y Mercadeo, el empresario encontrará siempre el plan a su medida, ya que nuestro personal podrá no sólo organizar, sino también orientar en el emprendimiento de cualquier evento, proporcionando información adecuada y promocionar su evento, para el logro del éxito esperado, haciendo que su objetivo sea el nuestro.

En este nuevo enfoque de servicios, la Unidad de Logística Empresarial y Mercadeo, planifica, dirige y controla las actividades emergentes de la prestación de los servicios e infraestructura de la Cámara Nacional de Comercio, para la puesta en marcha de eventos empresariales, poniendo a disposición de los usuarios una infraestructura adecuada y versátil, con apoyo de tecnología y una administración eficiente.

Comunícate con el
2378606
Interno 118



Financiera Empresarial

Constituye una iniciativa innovadora de la Cámara Nacional de Comercio, que plantea un nuevo concepto de apoyo efectivo y oportuno a las actividades económicas de la micro, pequeña y mediana empresa y, contribuye al desarrollo de los recursos humanos del país para impulsar preferentemente el progreso del sector productivo mediante la colocación de créditos acorde a las expectativas y requerimientos de los clientes.

INFORMES:

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

Diferencia entre arbitraje y peritaje

Muchas veces se ha confundido estas dos figuras que en esencia tienen diferencias bastante grandes, por ello, es necesario destacar los contrastes entre ambas para su correcta aplicación.

El arbitraje es un método alternativo de solución de controversias regulado por la Ley N° 1770 de 11 de marzo de 1997, el peritaje es el dictamen realizado mediante la elaboración de un informe que desarrolla el perito con razonamientos técnicos sobre la materia en la que se ha pedido su intervención.

De las definiciones citadas, sobresalen claramente las diferencias de naturaleza jurídica. En primer lugar en el arbitraje se difiere la solución del conflicto a terceros imparciales denominados árbitros, quienes tienen la facultad de decidir sobre el fondo de la controversia mediante un fallo denominado Laudo Arbitral que ejecutoriado tendrá valor de sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada y será de cumplimiento obligatorio, de carácter definitivo, inapelable e irrevocable tal como señala el Artículo 60 de la Ley N° 1770 de Arbitraje y Conciliación.

En el peritaje interviene un tercero denominado perito, cuya actividad se limita a proporcionar resultados de contenido técnico-científico sin emitir opiniones interpretativas y mucho menos de carácter vinculante, a diferencia del arbitraje, puesto que éste extremo no está contemplado por la legislación nacional como un medio para poner fin a una controversia. El Artículo 441 del Código de Procedimiento Civil establece el carácter probatorio del peritaje en el siguiente sentido: *“La fuerza probatoria del dictamen pericial será estimada por el juez teniendo en consideración la competencia de los peritos, la uniformidad o disconformidad de sus opiniones, los principios científicos en que se fundaren, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofreciere”*, es decir, que un informe pericial no tiene fuerza coercitiva ni es ejecutable legalmente. La doctrina coincide ya que el Dr. Carlos Morales Guillen expresa que *“el dictamen pericial participa de la naturaleza de la prueba de testigos y de la inspección judicial, pero no es asimilable por completo a ninguna de las dos. Los peritos adquieren su conocimiento de los hechos, como el juez en la inspección y lo exponen como testigos expertos en la materia”*.

El perito asume responsabilidad al realizar el peritaje, pues, mediante el análisis debe emitir un dictamen, un criterio imparcial con fundamento técnico-científico dirigido a un árbitro o Tribunal Arbitral para que éstos, a su vez, tomen una decisión imparcial en relación a un conflicto, ello implica un desempeño honesto, responsable y veraz en la tarea encomendada al perito, pero su designación tiene el fin de resolver cuestionamientos técnicos dentro una controversia principal.

En ese entendido, el peritaje surge dentro de una etapa del proceso arbitral como medio probatorio, tal como dispone el Artículo 48 de la Ley N° 1770 que establece: *“El Tribunal Arbitral podrá nombrar uno o más peritos para que informen sobre materias que requieran conocimientos especializados”*. El perito a quien se atribuye capacidad técnico-científica o en una ciencia, actúa dentro un proceso arbitral cuando se considera necesaria su participación para aclarar puntos técnicos controvertidos.

El Dr. Carlos Morales Guillen en su obra Código de Procedimiento Civil Concordado y Anotado, invoca a Carnelutti señalando que *“la función pericial, responde a la necesidad o, por lo menos, a la conveniencia de suministrar al juez conocimientos o aptitudes que no posee y que, sin embargo, le hacen falta para el cumplimiento de su cometido”*.

La Ley de Seguros 1883 de 25 de junio de 1998, en el Artículo 39 señala: *“Las controversias de hecho sobre las características técnicas de un seguro, serán resueltas a través del peritaje, de acuerdo a lo establecido en la póliza de seguro. Si por esta vía no se llegará a un acuerdo sobre dichas controversias, éstas deberán definirse por la vía del arbitraje. Las controversias de derecho suscitadas entre las partes sobre la naturaleza y alcance del contrato de seguro, reaseguro o planes de seguro, serán resueltas en única e inapelable instancia, por la vía del arbitraje, de acuerdo a lo previsto en la Ley 1770”*. En ese contexto, la Ley de Seguros podría interpretarse en sentido que la designación de un perito tendría el objetivo de dirimir el conflicto con potestades propias de un árbitro, lo cual está fuera del contexto legal y doctrinario, dado que la única autoridad para tomar una decisión definitiva en una controversia es el árbitro o el Tribunal Arbitral, instancia con competencia otorgada por la ley y por las partes para decidir sobre una diferencia entre las mismas.

De modo que el arbitraje pone fin a sus conflictos dentro el marco de lo establecido en la legislación nacional y la doctrina, a través de un laudo de ejecución obligatoria a diferencia del peritaje que no tiene validez jurídica para solucionar una controversia, bajo los mismos parámetros que el arbitraje, ni se constituye en un proceso que prima sobre el arbitraje.

Conclusión extraordinaria del proceso arbitral

El proceso arbitral tiene entre sus características principales la flexibilidad, otorgando las facultades tanto a las partes como a los árbitros, de poder llegar a la solución de controversias a través de actuaciones más informales, logrando arribar en muchas ocasiones a un advenimiento entre las partes, así como también se da la oportunidad de quizá evitar el desarrollo completo de las actuaciones arbitrales concluyéndolas de manera extraordinaria, según la ley lo establece.

A su vez, en el arbitraje se puede notar que la comunicación entre las partes y con los árbitros es de manera más directa, lo que produce una gran posibilidad de que las partes puedan comprender con mayor facilidad el desarrollo del proceso y de las oportunidades que se tienen de llegar a un acuerdo.

Es importante destacar que la figura arbitral ofrece la opción de transar y conciliar sobre la controversia en sí o parte de ella. El Tribunal Arbitral tiene entre sus facultades la de intentar la conciliación entre las partes con referencia a la materia arbitrada, tal y como lo establece el inciso 3 del artículo 31 de la Ley N° 1770. Ante ello, se convoca a una audiencia de conciliación donde el Tribunal Arbitral intenta promover un acuerdo que ponga fin a la controversia, parte de ella, o al menos se pueda reducir las cuestiones litigiosas que deben ser resueltas por el Tribunal.

El Arbitraje es un método alternativo de resolución de controversias que se destaca por su flexibilidad procesal e intermediación tanto de los árbitros como de las partes, lo que hace posible un advenimiento siendo que el Tribunal Arbitral se encuentra en la posición de poder sugerir soluciones transaccionales, que de ser aceptadas evitarían la necesidad de dictar un Laudo Arbitral basado simplemente en el criterio del Tribunal, sino se tendría una solución que cuente con el consentimiento expreso y directo de las partes en controversia.

Llegada a una conciliación, el Tribunal Arbitral dará por terminadas las actuaciones y hará constar la conciliación o transacción en forma de laudo arbitral y en los términos convenidos por las partes. El laudo tendrá la misma naturaleza y efectos que cualquier otro dictado sobre el fondo de la controversia. Si la conciliación o transacción fuere parcial, el procedimiento arbitral continúa respecto de los demás asuntos controvertidos no resueltos. (Artículo 51 de la Ley N° 1770 y Artículo 30 de la Ley Modelo CNUDMI)

Por otro lado, como bien se sabe, el Proceso Arbitral tiene un plazo determinado de duración para que el Tribunal Arbitral resuelva el conflicto suscitado entre las partes dictando el Laudo Arbitral. Sin embargo, las actuaciones arbitrales pueden terminarse extraordinariamente en los casos que se encuentran determinados por el artículo 50 de la Ley N° 1770 y artículo 32 de la Ley Modelo CNUDMI, estos son:

- Por retiro de la demanda arbitral antes de su contestación, misma que se la tendrá por no presentada.
- Por desistimiento de la demanda, salvo oposición de la parte demandada si el Tribunal Arbitral reconoce un interés legítimo de su parte en obtener una solución definitiva de la controversia. Cabe recalcar que éste desistimiento no significa el desistimiento o la renuncia al convenio arbitral. Como establece se trata del desistimiento de la demanda arbitral, ya que puede ser de interés de ambas partes no resolver el conflicto surgido, sino hasta que ellos vean conveniente. En caso de oposición del demandado, el Tribunal puede no acceder a éste por la sola razón de existir interés en obtener una solución definitiva.
- Por desistimiento de común acuerdo del procedimiento arbitral. Con esta decisión se deja sin efecto la relación obligatoria generada por el convenio arbitral.
- Por imposibilidad o falta de necesidad para proseguir las actuaciones, comprobada por el Tribunal Arbitral.
- Por abandono del procedimiento arbitral por ambas partes por más de sesenta días, computables desde la última actuación. Ante ello, el Tribunal Arbitral puede dictar un laudo interlocutorio que determina que el proceso arbitral concluye de manera extraordinaria por abandono de las partes, sin tener que esperar la razón para hacerlo.

Ante la ocurrencia de cualquiera de estos puntos y como ya se ha manifestado en uno de ellos, no significa que el convenio arbitral suscrito entre las partes termine o pierda vigencia. Esto simplemente porque el convenio arbitral es de carácter autónomo, según lo determina el artículo 11 de la Ley N° 1770 de Arbitraje y Conciliación.

Es así que, como se pudo ver y como lo determinan las normas, la conclusión extraordinaria de un proceso arbitral puede llegar a ser beneficiosa para ambas partes al llegar a una transacción o bien quizá al tratar de evitar el pleito mediante el desistimiento del proceso arbitral u otro de los aspectos anteriormente señalados.

