



CÁMARA NACIONAL
DE COMERCIO
BOLIVIA

CAC
CONCILIACION
Y ARBITRAJE COMERCIAL

La mayoría de los contratos, principalmente comerciales, incluyen una Cláusula Arbitral.

El arbitraje permite solucionar conflictos de una manera viable, rápida y económica.

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

Boletín

CONCILIACIÓN y ARBITRAJE

Arbitraje y Conciliación la solución alternativa a problemas comerciales



Tanto el arbitraje como la conciliación son conocidos como Métodos o Medios Alternativos de Solución de Controversias o MASC (ADR su sigla en ingles), que se pueden definir en un forma general como procedimientos reconocidos por el legislador que, tienen por objeto, poner fin a litigios o conflictos, sin la intervención directa del Estado en sus instituciones o personas delegadas; es decir que son medios extra judiciales, que no es lo mismo que extra legales, que sirven para redefinir y extinguir conflictos surgidos entre los individuos.

El uso del termino “alternativos” implica una diferenciación con los métodos tradicionales de resolución de disputas administrados por el Estado, que en nuestro país al igual que en otros se encuentran saturados por la cantidad de causas en curso, hecho que va en contra del natural tratamiento que un Juez humanamente puede atender, sin embargo la demanda es creciente e insatisfecha en su requerimiento de justicia rápida,

Es así que tanto el arbitraje como la conciliación son herramientas sociales en principio y comerciales en particular que tienen la finalidad de poner fin a los conflictos por vías reconocidas y legitimadas

por la ley, sin ingresar a la esfera tradicional de solución de disputas administrada por el Estado.

Ahora bien, aun cuando ambas están clasificadas como MASC y se caracterizan por la intervención de terceros imparciales en la controversia existen marcadas diferencias entre ellas que les asignan particularidades y ventajas, es así que el Arbitraje es “aquella institución jurídica por la que dos o mas personas establecen que cierta controversia específicamente determinada, existente entre ellas, sea resuelta, conforme a un procedimiento legalmente establecido, por tercero o por terceros, a los que se designa voluntariamente y a cuya decisión expresamente se someten, ya sea esta dictada conforme a Derecho, ya conforme a equidad”. (Chillón & Merino). En este procedimiento la solución y la decisión sobre la controversia se encomienda a un tercero llamado árbitro o Tribunal Arbitral que tiene la facultad de declarar un vencedor y un derrotado en la disputa con todo el valor y reconocimiento legal.

Mientras que la conciliación es aquel procedimiento consistente en facilitar el relacionamiento y comunicación entre las partes, designando a un tercero neutral, cuya función es la de penetrarse

con la controversia y sugerir fórmulas de solución a las partes siendo estas quienes resuelven el conflicto. Se conoce también a la conciliación como un negociación asistida.

Otra diferencia importante entre ambos MASC es que el Arbitraje es un método de tipo adversarial, es decir que implica contención entre las partes, mientras que la conciliación por el contrario es un método no adversarial.

En Bolivia, el marco legal del Arbitraje y de la Conciliación se regula a través de la Ley N° 1770 de Arbitraje y Conciliación, vigente desde el 10 de marzo de 1997, que en su artículo 39 determina que las partes son libres de pactar el procedimiento que debe aplicar el Tribunal Arbitral o el Conciliador o de adoptar los Reglamentos de las entidades administradoras de estos métodos; según el artículo 97 de la misma Ley N° 1770 son de aplicación supletoria el Código Civil y Código de Procedimiento Civil, solamente en caso de que la misma Ley de Arbitraje o los reglamentos adoptados no hagan referencia a un procedimiento específico.

Los Arbitros por imperio de la Ley no son apoderados, representantes o negociadores de las partes en el proceso arbitral. El artículo 17 de la Ley N° 1770 determina textualmente que *“Los árbitros no representan los intereses de ninguna de las partes y ejercerán sus funciones con absoluta imparcialidad e independencia”*, este aspecto es fundamentado doctrinalmente por el autor argentino el profesor Roque Caivano en su obra Arbitraje, refiriéndose a la neutralidad de los árbitros de parte en el sentido de *“que no son representantes ni defensores de las partes que los proponen o designan.”*

De acuerdo a la Ley de Arbitraje y Conciliación, pueden someterse a estos métodos las controversias surgidas o que puedan surgir de relaciones jurídicas contractuales o extracontractuales de las partes, sobre derechos disponibles y que no afecten al orden público, antes,

en el transcurso o después de intentado un proceso judicial, cualquiera fuere el estado de éste, extinguiéndolo o evitando el que podría promoverse.

Las instituciones del Estado están habilitadas para intervenir en procesos arbitrales como parte en el mismo, siempre que las controversias versen sobre derechos disponibles y deriven de una relación jurídica patrimonial de derecho privado o de naturaleza contractual, quedando el Estado y las personas jurídicas de Derecho Público con plena capacidad para someter sus controversias a arbitraje nacional o internacional, dentro o fuera del territorio nacional, sin necesidad de autorización previa.

Respecto de la participación del Estado en procesos conciliatorios, la misma está restringida a los Municipios que cuentan con una autorización expresa para el efecto en el artículo 144 de la Ley N° 2028 de Municipalidades. En el resto de las instituciones públicas la conciliación es improcedente según el artículo 180 del Código de Procedimiento Civil.

Ahora bien, no todas las controversias pueden someterse a arbitraje, ya que las cuestiones pasadas en autoridad de cosa juzgada, es decir aquellas que tienen sentencia dictada por juez o tribunal arbitral previamente; las cuestiones que versen sobre el estado civil y la capacidad de las personas, es decir que, por ejemplo no se puede llevar adelante un arbitraje para determinar un divorcio; de la misma manera no se puede someter a arbitraje las cuestiones concernientes a las funciones del Estado como persona de derecho público, como por ejemplo la administración de justicia en materia penal.

Finalmente, las cuestiones laborales están expresamente excluidas del campo de aplicación de la Ley de Arbitraje, por estar sometidas a la Ley General del Trabajo y el Código Procesal del Trabajo.

Principios arbitrales

Siete principios que incorporados en la Ley de Arbitraje y Conciliación, cumplen la función de informar, normar e interpretar.

En Bolivia el arbitraje ha tenido un desarrollo que se ha consolidado con fuerza y claridad.

En un mundo globalizado y en una economía en crecimiento el arbitraje tiene un conjunto de reglas de juego eficientes para resolver conflictos, donde se encuentran establecidos también los principios arbitrales, expresados en Bolivia en el artículo 2 de la Ley N° 1770 de 10 de marzo de 1997. Reconociéndose así, el carácter autónomo del arbitraje, tanto de la jurisdicción ordinaria, como de las reglas procesales comunes, estructurándolo como una institución que tiene sus propios principios y reglas.

Los principios son ideas básicas fundamentales, sobre las cuales se codifica una organización jurídica, son más generales que las normas, tienen aplicación internacional y alcanzan a mayor cantidad de escenarios. Las normas se hacen en aplicación a los principios.

Los principios cumplen tres funciones:

- 1. Informadora.** Inspiran a los legisladores para plantear las normas.
- 2. Normativa.** Actúan como fuentes supletorias.
- 3. Interpretativas.** Deben interpretarse las normas en función de los principios.

La Comisión de las Naciones Unidas para el Desarrollo del Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), mejor conocida por su también acrónimo en inglés UNCITRAL elaboró una Ley Modelo que constituye una base sólida para la armonización y el perfeccionamiento deseados de las leyes nacionales. Regula las etapas del proceso arbitral, y refleja un consenso mundial sobre los principios y aspectos más importantes de la práctica del arbitraje. Resultando aceptable

para Estados de todas las regiones y para los diferentes ordenamientos jurídicos o sistemas económicos del mundo.

La Ley de Arbitraje y Conciliación N° 1770 de 10 de marzo de 1997, misma que se encuentra en vigencia a partir del 11 de marzo de 1997, incorpora principios reconocidos por la doctrina y adoptados por las legislaciones modernas sobre esta materia. Podemos señalar los siguientes: principio de libertad, principio de flexibilidad, principio de privacidad, principio de idoneidad, principio de celeridad, principio de igualdad, principio de audiencia y principio de contradicción.

1. Principio de libertad. (Autonomía de la voluntad de las partes).

La regulación del procedimiento arbitral tiene como norma suprema la voluntad de las partes en conflicto, siempre dentro de los límites que impone el orden público.

El artículo 2. de la Ley N° 1770 considera que las partes pueden pactar el reconocimiento de facultades potestativas a éstas, para adoptar medios alternativos al proceso judicial para la solución de controversias.

Es la voluntad de las partes, establecida en un compromiso arbitral en forma de cláusula y convenio independiente, la que determina la composición del Tribunal y el procedimiento arbitral, y sólo en el caso que las partes no hayan señalado nada sobre este punto se aplica la ley. Reafirmando así el principio de la autonomía de la voluntad de las partes, situándolo incluso por encima de la ley, aunque esta voluntad de las partes puede estar limitada en el caso de un Laudo que sea contrario al orden público.

Si bien la ley consagra el principio de la libertad, no omite cierto control sobre las actuaciones de las partes, lo que se manifiesta en determinadas normas de contenido imperativo, particularmente en la etapa referida a la emisión del Laudo Arbitral, a fin de garantizar que este sea dictado con las garantías que la propia ley señala.

2. Principio de Flexibilidad

Consiste en el establecimiento de actuaciones informales, adaptables y simples. Se trata de las reglas a que se sujeta el procedimiento, pudiendo disponerse la aplicación del reglamento que tenga establecido la institución a quien se encomienda su administración.

La doctrina toma como punto de partida el eje central sobre el que se apoya el arbitraje, la autonomía de la voluntad de las partes; descargando el formalismo, planteando la sencillez de la unidad conceptual del arbitraje, la plena libertad formal para celebrar con eficacia las actuaciones procesales en la que deben concurrir requisitos mínimos necesarios para su validez.

3. Principio de Privacidad.

Consiste en el mantenimiento obligatorio de la necesaria

reserva y obligatoriedad. El arbitraje tiene una dimensión concebida dentro de un marco privatista. Esto permite que el “buen nombre” de las partes que intervienen en el conflicto no se vea afectado por el hecho del litigio, lo que no ocurre en la justicia ordinaria cuando ambas partes son conocidas en el medio.

4. Principio de idoneidad.

Consiste en la capacidad de desempeñarse como árbitro o conciliador. Asegurándose así la calidad del fallo por la condición moral y profesional de cada árbitro o conciliador.

5. Principio de celeridad.

Consiste en la continuidad de los procedimientos para la solución de las controversias. Se busca una solución rápida y satisfactoria, implantando así la “eficacia del arbitraje”. Teniendo en cuenta que el término para producir el fallo es el que las partes establezcan; accesoriamente el término es de 180 días, según señala la Ley N° 1770 en su artículo 55, y que se computan a partir de la audiencia de instalación del Tribunal Arbitral, de acuerdo al Reglamento de Arbitraje y Conciliación de la Cámara Nacional de Comercio.

6. Principio de igualdad.

Consiste en dar a cada parte las mismas oportunidades de hacer valer sus derechos. Se deriva del actual concepto de igualdad ante la ley, que se rige según el principio de igualdad como valor supremo de nuestro ordenamiento jurídico. La Constitución Política del Estado que en su artículo 1 parágrafo II, persigue que la igualdad esté presente en cualquier relación jurídica, al mencionar que: “Es un Estado Social y Democrático de Derecho que sostiene como valores superiores de su ordenamiento jurídico, la libertad, la igualdad y la justicia”

7. Principio de audiencia.

Consiste en la oralidad de los procedimientos alternativos. Concurriendo a este fin, la simplificación de las normas del debate. Es un principio general, que se halla inserto en la Constitución Política del Estado en su artículo 16 parágrafo IV que señala: “Nadie puede ser condenado a pena alguna sin haber sido oído y juzgado previamente en proceso legal...”.

Este principio se resume en que nadie puede ser condenado sin haber sido oído y vencido en juicio. Implica que ningún ciudadano tiene que admitir una sentencia sin que previamente haya tenido la oportunidad de alegar en su defensa todo aquello que considere oportuno dentro del proceso.

8. Principio de contradicción.

Consiste en la oportunidad de confrontación entre las partes, mediante actos provenientes de los sujetos de la relación procesal. Siendo el principal acto constitutivo de la relación procesal la demanda y la contestación.

La importancia del conocimiento al momento de redactar un convenio arbitral.

Cada año se llevan a cabo millones de transacciones comerciales y a raíz de estas es casi inevitable el surgimiento de desacuerdos entre las partes. Es por ello que la mayoría de los contratos sobre todo los comerciales incorporan una cláusula arbitral como medio alternativo para resolver cualquier tipo de conflicto que pueda surgir de una relación contractual.

El requisito primordial para que se pueda resolver un conflicto a través de un arbitraje es la existencia de un Convenio Arbitral. El Convenio Arbitral se entiende como *aquella manifestación expresa de la voluntad para someter la solución de un conflicto presente o futuro a un proceso arbitral dejando así de lado a la justicia ordinaria* (Gil Echeverry: 2004). La ley 1770 y otras legislaciones mencionan al Convenio Arbitral como Pacto Arbitral. Es de gran importancia tener conocimiento de las dos formas en las que el Convenio Arbitral pueden acordarse. La primera es la *Cláusula Arbitral* donde las partes contratantes acuerdan resolver a través de arbitraje conflictos futuros que pueden surgir a raíz de un contrato. Por otro lado está el *Compromiso Arbitral*, mediante el cual se acuerda solucionar conflictos presentes y determinados surgidos sea por una relación contractual o bien por una relación extra contractual, aún cuando el conflicto se encuentre dentro de la justicia ordinaria, esta forma de convenio generalmente es posterior al surgimiento del conflicto. Muchas veces éstas no son debidamente entendidas y por ello incurren errores a momento de ser empleadas. No hay que olvidar que el requisito para la validez de un Convenio Arbitral es la forma de manifestarlo, es decir que esté obligatoriamente requiere ser manifestado por escrito.

Ahora bien, gran parte de las veces las partes al redactar el Convenio Arbitral establecen de manera muy general que se solucionarán los conflictos surgidos a través de un Arbitraje y una determinada institución será quien la administre. Pero esto no es suficiente ya que deja muchas cosas sin resolver y que pueden traer muchos mal entendidos a momento de querer iniciar un Arbitraje además de desacelerar la solución de los conflictos.

Es de importancia no dejar de lado la revisión de los principios que rigen al arbitraje antes de elaborar la cláusula arbitral. Estos se encuentran en la Ley N° 1770 de 11 de marzo de 1997, Ley de Arbitraje y Conciliación en su artículo segundo.

Muchos son los elementos que se deben tener en cuenta a momento de redactar un Convenio Arbitral y para que el proceso arbitral sea ágil y mas práctico, se sugieren los siguientes:

- Para empezar poner el nombre de las partes y sus domicilios.
- Ante que ente administrador de arbitraje y conciliación se lo encomendará, como ser el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara Nacional de Comercio, y que se registrarán por los reglamentos de dicho ente.
- Determinar el carácter del arbitraje, es decir si la decisión sobre el conflicto se la tomará en equidad o en derecho.
- Establecer el número impar de árbitros que se seleccionará y el lugar donde se llevará a cabo.
- Clarificar la demanda y contra demanda además de considerar otros puntos que pueden ayudar a clarificar el proceso.
- Las partes son libres de refinar los procedimientos básicos para conocer sus intereses particulares y demanda.
- La cláusula debe cubrir y mencionar de manera individualizada los tipos de conflictos futuros que pueden llegar a surgir y que serán susceptibles de resolverse a través de arbitraje o mencionar específicamente los conflictos ya surgidos y que se someterán a arbitraje.
- Indicación del proceso en curso si es el caso.
- La Ley dispone la posibilidad de una Conciliación previa a un arbitraje, pero puede especificarse que podrá haber la posibilidad de Conciliación abierta para facilitar arreglos voluntarios.
- El Convenio arbitral debe ser firmado por las partes potenciales involucradas en el conflicto.
- Para que sea efectiva puede señalarse que se podrá acudir al auxilio judicial en ciertos aspectos.
- Acordar la responsabilidad de las costas procesales que se establecerán de acuerdo al criterio que mas les convenga a las partes.
- Otros aspectos que las partes consideren relevantes.

Es importante establecer las cosas claras ya que se pretende dar solución a los conflictos de una manera mas viable, rápida y económica, y definir ciertos aspectos como los mencionados ayudarán a agilizar el inicio del proceso arbitral.

En ese entendido, sugerimos incluir en sus contratos civiles y comerciales la siguiente Cláusula Arbitral:

“Las partes intervinientes acuerdan que todo litigio, discrepancia, cuestión o reclamación resultantes de la ejecución o interpretación del presente contrato o relacionado con él, directa o indirectamente o de sus documentos complementarios o modificatorios, será resuelto definitivamente mediante Conciliación y Arbitraje administrado por el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio de acuerdo a sus reglamentos, los cuales las partes aceptan y declaran conocer. Asimismo, las partes aceptan la designación de Árbitros o Conciliadores que pudiese efectuar la Comisión de Conciliación y Arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio.

Igualmente las partes hacen constar expresamente su compromiso de cumplir el Laudo Arbitral que se dicte, renunciando expresamente y desistiendo anticipadamente al Recurso de Anulación del Laudo Arbitral”.