



CÁMARA NACIONAL  
DE COMERCIO  
BOLIVIA

**CAC**  
CONCILIACION  
Y ARBITRAJE COMERCIAL

**El arbitraje es un método de resolución de conflictos entre partes por el cual una persona ajena e imparcial va a resolver la controversia suscitada.**

# Boletín

## CONCILIACIÓN y ARBITRAJE

### Naturaleza jurídica del arbitraje



Los conflictos entre individuos, han existido desde el principio de la historia de la humanidad, solucionándose, en primer término, por la ley del más fuerte o del mejor dotado físicamente que, debido a tal condición, se imponía al más débil, para luego surgir la *autotutela*, mediante la cual las personas podían solucionar sus conflictos, haciendo justicia con la mano propia, de esta manera, el individuo que se sentía agraviado por otro, estaba en todo el derecho de cobrar venganza por el agravio o perjuicio, en la misma proporción que se le había inferido, “*ojo por ojo, diente por diente*”, como mandaba la Ley Romana del Talión.

Posteriormente aparece la *autocomposición*, que se entiende como la sumisión o renuncia total o parcial de la parte agraviada por el quebrantamiento de la norma, sacrificando todo o parte de su derecho de manera mutua, apareciendo finalmente la *heterocomposición*, que se caracteriza porque un tercero imparcial interviene imponiendo o sugiriendo la solución, según sea el caso del método; corresponde a este tipo de composición la Mediación, la Conciliación y el Arbitraje.

Para llegar a este punto, tuvo que darse un proceso de evolución, a partir de un momento indeterminado de la historia, en el que las actitudes agresivas fueron cediendo y en las comunidades primitivas se decidió encomendar voluntariamente a terceros imparciales la solución de las disputas.

Estos terceros debían ser notables o sobresalientes de la comunidad para ser elegidos por ser los más ancianos, los más sabios, los nobles o los personajes ligados con la divinidad, pero ninguno de ellos tenía fuerza coercitiva para obligar a las partes a cumplir lo dictado por él, radicando la fuerza del fallo única y exclusivamente en la voluntad de las partes que se sometieron a fallo del tercero sobresaliente, este procedimiento se utilizaba indistintamente para tratar temas de orden patrimonial o de orden punitivo como ser la comisión de faltas contra la comunidad.

A partir de esos eventos los pueblos primitivos manifiestan el carácter arbitral, en la aplicación de la justicia para sus habitantes.

En la cultura Aymara, el Jilaqata, es la autoridad máxima dentro de las Markas o Ayllus (organización de individuos unidos por vínculos orgánicos basados en el parentesco, la vecindad y la amistad, regidas por determinadas normas de control social). Para mayor información acudir a la Tesis de Acosta Quispe y Marleni Hortensia, que tuvo entre sus competencias promover la conciliación de las partes en disputa y juzgar todos los juicios menores, como los procedimientos de separación, robos, pillaje, etc., imponiendo no sólo un castigo al ofensor, sino, obligándolo a reparar el agravio al ofendido. Estas funciones continúan vigentes hasta hoy día. (Acosta, 1998)

Es al finalizar esta etapa que, como producto del pacto social surge el Estado como ente de Derecho, al cual los individuos ceden parte de sus derechos para que se haga cargo de su conservación y protección.

En la Edad Media el Arbitraje se presenta como una de las más aplicadas soluciones en controversias surgidas entre comerciantes, las cuales se resolvían dentro de los gremios, debido a que los Estados carecían de una organización política, social y económica, siendo la autoridad casi nula.

De este modo los gremios y corporaciones, se convierten en los sitios donde los miembros, burgueses, comerciantes y artesanos, buscan justicia, designando para el efecto como árbitros a los Señores Feudales o al mismo Rey, algo parecido se ha mantenido hasta hoy en día con las Cámaras y gremios mercantiles en las que se administran procesos arbitrales.

De esta descripción se observa que el Arbitraje tiene algunas veces naturaleza pública y en otras netamente privada, por lo que doctrinalmente no ha existido un acuerdo sobre la naturaleza jurídica del Arbitraje, dado que han surgido interrogantes, tales como: si el Arbitraje forma parte del Derecho Público al estar incluido dentro del Derecho Procesal, o si forma parte del Derecho Privado al incluirse dentro del Derecho Civil.

En ese entendido existen dos corrientes principales, por un lado, se encuentra la corriente contractualista y por otro, está la corriente jurisdiccional, las mismas que se describen a continuación.

La corriente contractualista o privatista, pone énfasis en el carácter privado del Arbitraje y en lo que se refiere al origen y a la calidad de los Árbitros, señalando que estos no son jueces, sino, que son particulares, por lo tanto no son funcionarios del órgano jurisdiccional y, por esa razón, no administran justicia en nombre del Estado, sino, que la administran en virtud a la voluntad de las partes.

Dentro de esta visión el Estado, no puede privar a las partes de escoger el mejor medio que ellas consideren para resolver sus conflictos y la efectividad de estos medios no proviene del Estado, sino de la voluntad de las partes, que, confieren a un tercero la facultad de decidir sobre una controversia y por ello no tiene las características propias de una sentencia judicial, en cuyo cumplimiento se interesa no sólo la parte beneficiada, sino, también el Estado.

Los partidarios de esta postura, propugnan que la relación entre él o los árbitros y las partes, es una relación basada meramente en la autonomía de la voluntad de la cual gozan los particulares y los Árbitros actúan como meros mandatarios de las partes.

El principal argumento de esta postura, se apoya en la falta de imperium del Árbitro para hacer cumplir el Laudo, de esta manera se confirma y sustenta la teoría de que el Árbitro no ejerce jurisdicción alguna.

La labor del Árbitro nunca podrá presentarse como función jurisdiccional, porque, no cumple con el elemento de la ejecución, es decir, no puede imponer conductas mediante el uso de la fuerza pública que confiere el Estado.

Por lo tanto para quienes proponen esta teoría, el Arbitraje no tiene naturaleza jurisdiccional.

En el extremo opuesto se presenta la corriente Jurisdiccional o Procesalista, que pone énfasis en el carácter público del

Arbitraje, porque los árbitros ejercen una función jurisdiccional, sobre la base de que la administración de justicia es de carácter público.

De acuerdo a esta corriente, si el Estado, por medio de leyes, reconoce a determinados particulares la capacidad de ejercer una función jurisdiccional mediante la institución del Arbitraje, la naturaleza jurídica del mismo no puede ser otra que la función jurisdiccional que los árbitros desempeñan, por lo que éstos son jueces, en virtud no solamente a la designación de las partes, sino en virtud a la ley que emana del Estado como titular de la jurisdicción.

Para esta corriente, los árbitros en un sentido amplio, tienen funciones y actuaciones jurisdiccionales muy parecidas a las de un juez estatal, porque sus resoluciones o Laudos Arbitrales están investidos de la misma fuerza legal que acompaña a las sentencias emanadas del Poder Judicial, a su vez, los Laudos Arbitrales adquieren la calidad de cosa juzgada y la vía judicial para obtener su cumplimiento corresponde a la ejecución de sentencias judiciales ordinarias, por lo tanto se encuentran en el mismo nivel.

Respecto a la teoría que señala a los árbitros como simples mandatarios, basta con explicar que, los árbitros, actúan sin representar ni responder a los litigantes, no obstante haber sido designados por ellos, ya que deben responder primordialmente a su obligación de juzgar en justicia como valor supremo, es decir que, dado el caso un Árbitro puede, si su sentido de justicia se lo manda, fallar en contra de la parte que lo designó. Esta postura doctrinal tiene su sustento legal en el artículo 17 de la Ley N° 1770 de Arbitraje y Conciliación.

Frente a estas dos corrientes opuestas ha surgido un corriente Ecléctica o Mixta que realiza una fusión dogmática de las teorías anteriores que define una naturaleza jurídica *privada procesal* del Arbitraje, en ese sentido esta tercera corriente recoge lo mejor de las anteriores denominándose en primer término al Arbitraje como una *jurisdicción convencional*, ya que la jurisdicción del Tribunal Arbitral surge a partir de una convención entre los particulares que, como veremos puede formar parte de un contrato o presentarse mediante un simple convenio arbitral que refrendan las partes.

La doctrina reconoce tres momentos en el nacimiento de cada proceso arbitral:

Primero, las partes perfeccionan un contrato o un convenio, significando este momento un negocio que se incluye dentro de la órbita del Derecho Privado.

Segundo, el Árbitro acepta mediante un documento actuar imparcialmente en la controversia, creándose un vínculo entre las partes y el Árbitro, dicho vínculo se asemeja a un mandato, que emana de ambas partes hacia el Árbitro para que conozca la controversia.

Tercero, el Árbitro queda investido de poder por las partes en uso de su autonomía de la voluntad y por la ley para ejercer la actividad pública de juzgar.

Entonces se puede deducir que el Arbitraje, no cabe dentro de la esfera del Derecho Privado, porque la doctrina contractualista no alcanza para determinar la naturaleza jurídica del Arbitraje y opuestamente la postura procesalista resulta excesivamente abundante para atribuir la naturaleza jurídica del Arbitraje al Derecho Público.

# El Arbitraje y su Clasificación

La práctica de la institución arbitral en la actualidad se encuentra en pleno crecimiento ya que su aplicación contribuye a la resolución de conflictos de forma mucho más viable que la justicia ordinaria.

No está demás recordar que el Arbitraje es un método de resolución de conflictos entre partes por el cual una tercera persona ajena e imparcial a las partes en conflicto, va a resolver la controversia suscitada.

Para que el Arbitraje pueda ser aplicado en nuestro medio de la forma más correcta, es importante que se tenga el conocimiento de ciertas particularidades que la conforman, como ser los tipos de arbitrajes que existen y cómo se los clasifican. Doctrinalmente, han sido varias la clasificaciones que se han hecho respecto a esta institución, a continuación se explicarán de forma genérica las clasificaciones más importantes.

## Una primera clasificación se realiza según su origen:

- **Arbitraje voluntario:** Es aquel escogido de forma autónoma por las partes que se lleva a cabo por la suscripción espontánea de un pacto arbitral en cualquier época, incluyendo una vez suscitada la diferencia para poder resolver conflictos presentes o futuros, que se puede decir es el más utilizado.
- **Arbitraje forzoso o legal:** Es aquel de carácter obligatorio que tiene su origen en la misma ley ya que el compromiso arbitral es exigible en virtud de una disposición de la ley o de un convenio anterior, en nuestra realidad jurídica podemos observar este tipo de arbitraje en materia de seguros ya que la Ley N° 1883 de Seguros determina que los temas de derecho en esta materia se deben resolver mediante arbitraje.

## La segunda clasificación del arbitraje se realiza de acuerdo a los principios que se basarán los árbitros para tomar sus decisiones, es decir que la clasificación es según el modo del arbitraje, y son:

- **Arbitraje en Derecho:** Es aquel en el cual la decisión de los árbitros se toma de conformidad con las leyes vigentes. En general el Tribunal Arbitral en este modo de arbitrajes se conforma por profesionales abogados.
- **Arbitraje en Equidad o en Conciencia:** La decisión es la que el árbitro considera más justa, según su leal saber y entender. "El fallo en conciencia o en equidad es aquel que se profiere en atención al íntimo convencimiento que adquieren los árbitros después de haber analizado los antecedentes del litigio, la naturaleza y el comportamiento de las partes, los hechos del proceso, de las partes, los hechos del proceso, las pruebas recaudadas y las demás circunstancias de tiempo, modo y lugar, aplicando el sentido común y el juicio de un hombre recto y justo" (Gil, 2002:34).

En este tipo de arbitraje se puede aplicar subsidiariamente el derecho sustantivo siempre y cuando se juzgue de la manera más equitativa posible evitando que se apliquen rigurosamente todas las reglas de derecho procesal, formalidades y valoraciones de las pruebas que estén establecidas en la ley.

La decisión tomada mediante esta clase de Arbitraje debe ser con criterio sano y suficientemente fundamentado con el fin de no perjudicar a nadie y de dar a cada parte lo que le corresponde. Asimismo, tiene como función principal fijar la posición moral de las partes para lograr determinar las obligaciones que corresponden.

La diferencia que existe entre el Arbitraje de Derecho con el de Equidad, son los fundamentos en que se basará el fallo.

En la norma boliviana al respecto, el artículo 54, II, de la Ley N° 1770 de Arbitraje y Conciliación, determina la regla de que los laudos arbitrales deben ser emitidos en equidad, salvo que las partes pacten otro modo para el fallo

- **Arbitraje Técnico:** El fallo en un arbitraje técnico se basa en aquellos conocimientos especiales sobre determinada ciencia, arte o profesión, que deben ser aplicados para dar un fundamento suficiente que resuelva el conflicto que sea de índole técnico.

Este tipo de Arbitraje constituye una ayuda a la justicia dando un apoyo de mayor conocimiento sobre el conflicto surgido. Aquí los árbitros no están sujetos al derecho sustantivo por el simple hecho de que se requiere sus conocimientos técnicos. La forma en que se lauda es libre y se somete a los usos y costumbres de cada oficio, arte o profesión.

Vale resaltar que este tipo de Arbitraje no se encuentra contemplado en nuestra legislación como lo está en otras. Usualmente, para la aplicación de conocimientos especiales de una materia específica, se opta por recurrir al peritaje.

## La tercera clasificación se da de acuerdo con la forma de funcionamiento del proceso:

- **Arbitraje Independiente (ad hoc):** Es aquel en el cual las partes deciden y acuerdan con plena libertad todas las reglas de procedimiento. Esta libertad e informalidad son características del arbitraje internacional moderno (Lohmann, 1993). La libertad que tienen las partes para determinar las reglas procedimentales van desde la forma de integración y nombramiento de árbitros, la forma y contenido de la demanda arbitral, la forma de notificar, la procedencia o improcedencia de recursos contra un laudo arbitral, etc.
- **Arbitraje Institucional:** Es aquel en el cual una organización se encarga de administrar mediante su propio reglamento los procesos arbitrales encomendados. Estos son denominados generalmente centros o instituciones de arbitraje, que sugieren el procedimiento arbitral y que, también, proponen a los interesados una lista de árbitros preseleccionados y regulan los honorarios correspondientes, esta forma de arbitraje busca dotar a los usuarios de las mayores garantías de imparcialidad, celeridad y profesionalidad en la atención del proceso, en pro de incrementar la seguridad jurídica.

**La cuarta clasificación se da según el ámbito territorial:**

- **Arbitraje Nacional o Doméstico:** Es aquel que se desarrolla dentro de un país, generalmente bajo la ley nacional de arbitraje, para resolver conflictos sobre derechos y obligaciones que producen efectos jurídicos en territorio nacional.
- **Arbitraje Internacional:** Es aquel que se rige con el derecho internacional y produce efectos jurídicos en diferentes Estados.

Ambos ámbitos territoriales del arbitraje se encuentran legislados por la ley No 1770 de Arbitraje y Conciliación. A mayor abundamiento los arbitrajes internacionales tienen, en dicha norma, sustento en el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, suscrito en el año 1965 en Washington, el Convenio sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, suscrito en Nueva York el año 1958, el Convenio Interamericano sobre “Arbitraje Comercial Internacional”

aprobado en Panamá el año 1975, Convenio Interamericano sobre Eficacia Extraterritorial de Sentencias y Laudos Extranjeros aprobado en Montevideo de 1979 y otros convenios que Bolivia a firmado con otros países.

El objeto de repasar estas clasificaciones del Arbitraje, que son las de mayor relevancia, es para que llegado el momento de aplicar el Arbitraje para solucionar una controversia, se analice qué tratamiento requiere el conflicto y qué ventajas atribuirá el arbitraje a dicha solución. Es decir, que es importante analizar si el conflicto, por sus características, puede ser llevado a un arbitraje nacional o internacional, si requiere de conocimientos especialmente técnicos, legales para el fondo de la solución o bien si se prefiere dejar dicha solución al leal saber y entender del Tribunal Arbitral, así también decidir si va a ser administrado por una institución o llevado de forma Ad – hoc. Y por último, ver el carácter del pacto arbitral, o sea si es voluntario o forzoso.

## Curso de Capacitación al Poder Judicial

Con el patrocinio de USAID, a través del Programa de Administración de Justicia, entre los días 2 y 6 de octubre pasado se desarrolló en el instituto de la Judicatura, órgano académico del Consejo de la Judicatura, el Curso Taller de Capacitación a Capacitadores en Métodos Alternos de Solución de Controversias, a cargo de los Centros de Arbitraje y Conciliación de la Cámara Nacional de Comercio y de la Cámara de Comercio y Servicios de Cochabamba.

El curso fue impartido por docentes de reconocido prestigio en materia de Conciliación y Arbitraje, como el Dr. Cayo Salinas, Dr. Antonio Miranda, Dra. Rosmy Pol, Dr. Mario Salinas y Dr. José Luis Tufiño, con el objetivo principal de dotar a los jueces de conocimientos legales y técnicos que les permitan atender de manera eficaz los auxilios a los Métodos Alternativos de Solución de Controversias, protegiendo la seguridad jurídica que estos brindan a sus usuarios.

El curso contó con la participación Jueces y Vocales de las Distintas Cortes Superiores de distrito de la República, quienes conformar el “staff” de capacitadores del Poder Judicial a nivel nacional, mismos que participaron de manera óptima, haciendo notar la problemática que su experiencia les ha hecho descubrir con el afán de llegar a conclusiones de consenso.

El contenido del curso abarcó sistemáticamente la descripción y el desarrollo del conflicto, sus características y formas de solución y de reacción de las partes ante este fenómeno.

De igual manera se analizó la importancia y validez de los Métodos Alternativos de Solución de Controversias, sobre la base de fundamentos teóricos y prácticos comparándolos con los medios tradicionales de resolución de disputas, y su paridad en cuanto al valor legal de los resultados de los primeros.

Dentro de esa sistematización se desarrolló la comprensión de la conciliación en distintas materias, con el fin de dar a los participantes la visión más amplia al respecto fomentando el desarrollo de habilidades básicas para la aplicación de la conciliación.

EL arbitraje fue impartido en otro de los módulos, desde la definición y particularidades del mismo, su marco normativo a nivel de la Ley N° 1770 y los reglamentos de distintas entidades administradoras, con los procedimientos y etapas procesales de éste instituto, así como todas sus relaciones con los órganos jurisdiccionales, llámense estas designaciones judiciales de árbitros, cumplimiento de medidas precautorias, recurso de anulación de laudos arbitrales y compulsas, así como ejecución judicial forzosa de laudos arbitrales.

**La negociación también formó parte de los módulos que se impartieron en el curso, en su campo normativo y formas de aplicación y resultados más óptimos y la diferenciación con los demás métodos alternativos.**

La parte final del curso estuvo compuesta por talleres de doctrina y jurisprudencia Constitucional en esta materia, que permita unificar criterios respecto a una línea de interpretación establecida por el Tribunal Constitucional de Bolivia.