

ARBITRAJE Y CONCILIACION DESDE LA OPTICA DE UN PROYECTO DE REFORMA A LA NUEVA LEY DE ARBITRAJE. EN BOLIVIA

En todo lugar y en todo espacio donde surgieron ideas también surgieron disidencias. Unas se ahondaron y con el correr del tiempo se proyectaron en enfrentamientos de diversa naturaleza y otras se zanjaron, gracias a la madurez y tolerancia, coronando sus diferencias a través de la conciliación operada en un proceso de conocimiento, entendimiento y voluntad para solucionar sus conflictos. Esto nos lleva a afirmar que los métodos de solucionar los conflictos nacen desde los albores de la humanidad y que los hombres y los pueblos que los han practicado son los que han aportado mayor grado de cultura.

Como consecuencia de lo manifestado podemos decir que el Arbitraje y la Conciliación nacen con anterioridad al derecho positivo, es decir antes de que el Estado organice las instituciones encargadas de administrar justicia.

La promulgación de la mayoría de los Códigos de Procedimientos Civiles y Comerciales de nuestra América Latina, datan del Siglo XIX y con ellos aparecen ya positivizadas las figuras de los Árbitros y Amigables Compondores, como se llamaba en aquel entonces a los Árbitros de Equidad.

Sin embargo, a pesar de que estas figuras estaban pulcramente legisladas para aquélla época, no tuvieron la aplicación requerida y permanecieron por falta de su aplicabilidad, arrinconadas en el olvido.

Tratando de dar una explicación del porqué de la inaplicabilidad de estas figuras, en nuestro medio jurídico nacional, vislumbramos a nuestro entender dos factores: Por un lado la formación universitaria y por el otro la omnicompreensiva conceptualización del Estado.

Las Universidades preparaban a operadores del derecho para la confrontación de ideas, puesto que no había la cultura del diálogo ni de la persuasión.

La presentación de una demanda, era como una declaración de guerra. Lo que significa que la contestación, era la aceptación del enfrentamiento.

El ofrecimiento y la producción de la prueba, constituían la batalla misma y la sentencia era el final de esta batalla. Con vencedores y perdedores. Con

enemistades que se prolongaban y se transmitían a sus sucesores como una herencia entre las partes contrincantes.

Por el otro lado, estaba la concepción omnicomprendiva del Estado y éste en la practica lo podía todo. El Estado tenía la potestad jurisdiccional de administrar justicia, pero no prescribía la ley, que tenía **la exclusividad** de administrar justicia. En esta misma dirección la normativa procesal establecía que los jueces tenían jurisdicción en las causas que llegaban a su **conocimiento**. En otras palabras estaba diciendo que no tenían competencia, en las causas que no le fueran sometidas a su jurisdicción.

El legislador decimonónico tenía la claridad de que la administración de justicia no era **exclusiva** del Estado y por ello fue que legisló sobre el Arbitraje, figura que en la práctica fue figura olvidada y abandonada, por una exagerada concepción estatista que prevaleció también en los operadores de justicia.

1. EL ARBITRAJE Y LA CONCILIACIÓN COMO FIGURA DEL SIGLO XX

Como consecuencia de la intensificación de las relaciones internacionales y de las nuevas formas de producción y comercialización de bienes y servicios, el despegue del transporte en sus diversas formas, el avance irrestricto de la tecnología, surge la necesidad imperiosa de solucionar los conflictos a través de vías más directas.

La pesada burocracia de solucionar estas controversias a través de los organismos estatales, dieron paso a que las partes retomaran esas viejas figuras jurídicas, que nacieron con la humanidad misma, y que se encontraban ya en nuestros Códigos Procesales. Así fue como en la década de los años noventa se dictara en nuestro país la Ley de Arbitraje y Conciliación

2. EL ARBITRAJE EN EL MARCO DE LA LEY 1770

En Bolivia la Ley N° 1770 de Arbitraje y Conciliación del 10 de marzo de 1997, fue la que actualizó el uso de estas figuras. Desde entonces el arbitraje ha experimentado un sensible desarrollo y se ha venido incrementado su utilización, aunque no como se hubiera esperado.

En los tiempos actuales el arbitraje se avisa como uno de los instrumentos principales de las relaciones económicas. Prueba de ello es la incorporación frecuente de cláusulas arbitrales en los contratos, sobre todo en los internacionales, pues aunque el arbitraje es empleado en el ámbito interno, es en el ámbito internacional donde se constituye por excelencia en el método de solución de controversias.

Este crecimiento del arbitraje surge como consecuencia de que el mismo es cada vez más visto como el sistema idóneo que otorga a las partes una reducción de sus costos y una abreviación del tiempo empleado para resolver conflictos.

No corresponde revalorizar los MASC con la desvalorización del Poder Judicial. Consideramos que ambos métodos se complementan y se deben complementar cada vez más, pensando que la eficacia y eficiencia de uno, retroalimenta al otro.

3. PROYECTO DE REFORMA

Si bien es cierto que la Ley N° 1770¹, trajo aparejadas las múltiples ventajas que estos medios ofrecen en cuanto a tiempo, practicidad y costos, comparándolos con los tradicionales y morosos procesos judiciales; cierto es también que luego de seis años de su aplicación, se tornó necesario hacer un análisis de sus falencias y deficiencias, para lograr una óptima utilización por parte del sector productivo y comercial, que son sus principales destinatarios.

Lo enunciado anteriormente constituyó la razón principal para la elaboración de un estudio que identifique las causales que impiden o dificultan la masiva utilización de los MASC en Bolivia y para ello se consideraron todos los aspectos legales referentes a la utilización del Arbitraje y la Conciliación como medios de solución de controversias y se analizaron los criterios dentro del ámbito nacional, de los centros de conciliación, de los árbitros y de los abogados que intervienen en estos procesos.

Es así que como fruto del estudio del pensamiento doctrinario, de la legislación comparada y de las encuestas efectuadas, surge un proyecto de reforma que pretende mejorar la actual ley, aliviando, en la medida de lo posible, las trabas o interferencias que puedan perjudicar la celeridad y la simplicidad del arbitraje.

4. LINEAMIENTOS PROPUESTOS

Han sido muchos los aspectos propuestos en este proyecto que modifican la ley N° 1770, pero por el espacio que nos es concedido en esta oportunidad, nos circunscribiremos a señalar sólo a dos de ellos:

- A. Prescindir al máximo posible de acudir al órgano judicial y de la permanente remisión al Código de Procedimiento Civil
- B. La creación de la conciliación prejudicial obligatoria como medio para descongestionar los tribunales judiciales.

Nos permitimos relatar algunos ejemplos que sintetizan lo manifestado en el punto A..

¹ Ley de Arbitraje y Conciliación, promulgada el 10 de marzo de 1997

A.1. Renuncia al Proceso Judicial²

La incorporación de esta renuncia, conlleva un mayor respeto a la voluntad de las partes, rescata el principio expresado por la actual ley, mediante el cual se establece que el Convenio Arbitral importa la renuncia de las partes a iniciar un proceso judicial sobre las materias o controversias sometidas al arbitraje. Si ellas han decidido voluntariamente someter sus diferencias al arbitraje, significa entonces la renuncia a dirimir las en la vía Judicial.

Siendo esto así, y con el único objeto de respetar la mentada voluntad de las partes, los jueces ordinarios no deben esperar a que la parte demandada oponga la excepción de arbitraje, para pronunciarse sobre su incompetencia. Consideramos que el juez al que se lo ponga en conocimiento de una disputa sometida a arbitraje, debe inhibirse de oficio de conocer el caso y exhortar a las partes a que acudan al tribunal arbitral.

Puede pensarse al contrario, que este proceder vulnera el derecho de las partes de acceder a la Justicia a través del Poder Judicial. Disentimos esta afirmación, las partes de común acuerdo pueden renunciar al arbitraje y acudir a la justicia ordinaria, pero si lo hacen unilateralmente, debe respetarse y por ende mantenerse la voluntad originaria de resolver las diferencias por la vía arbitral.

A.2. Excepción de Arbitraje³

La parte judicialmente demandada, puede oponer excepción de arbitraje en forma documentada y antes de la contestación de la demanda.

Esta excepción no contradice ni se superpone con lo manifestado anteriormente, ya que en caso de que al juez ordinario a quien se pone en conocimiento de la controversia, no se le presente la cláusula arbitral (ya sea por estar en documento diferente o por cualquier otro motivo) o si presentada no se percata de la misma, entonces la parte judicialmente demandada tiene la posibilidad de oponer la excepción de arbitraje referida.

Otra modificación que se introduce en este mismo sentido, es que cuando el Juez constata la existencia del convenio arbitral, debe **indefectiblemente declarar probada la excepción de arbitraje en previo y especial pronunciamiento.**

La ley 1770 establece que el juez ordinario tiene la posibilidad de declarar probada la excepción, o bien pronunciarse sobre la nulidad o ejecución imposible del convenio arbitral, desestimando la excepción. Consideramos que existiendo convenio arbitral, la única autoridad competente para declarar la nulidad o ejecución imposible del

² Art. 13 Ley 1770

³ Art. 12 Ley 1770

convenio, es el Tribunal Arbitral, siendo improcedente que la declaración provenga del juez ordinario.

Las partes de común acuerdo decidieron someter sus controversias a arbitraje, y en consecuencia es en dicha instancia donde radica la competencia para pronunciarse sobre el fondo del asunto o sobre la validez o invalidez del mismo. De este modo, a su vez se evita la constante remisión al fuero judicial.

A.3. Causales de recusación⁴

La ley 1770, expresa que procede la recusación **“Por cualquiera de las causales establecidas en el Código de Procedimiento Civil”**. Esto fue sustituido en el proyecto con el objeto de unificar criterios con el artículo 12 de la Ley Uncitral y como lo hemos dicho, para prescindir de la constante remisión que hace la ley al Código de Procedimiento Civil y Comercial.

Es decir, en el proyecto de reforma se ha establecido que los árbitros **sólo pueden ser recusados si existen circunstancias que den lugar a dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia; o si no poseen los requisitos personales o profesionales convenidos por las partes; o aquellos establecidos por la institución encargada del arbitraje.**

Con este precepto quedan comprendidas la totalidad de las causales que puedan dar lugar a la recusación y mejoramos en tal sentido la redacción y alcance de la ley.

A.4. Procedimiento de recusación⁵

En caso de que las partes no hayan acordado un procedimiento para tal efecto o que el reglamento institucional guarde silencio al respecto, mediante este proyecto se otorga a las partes la opción de resolver la recusación acudiendo al Tribunal Arbitral y recién recurrir en último término al auxilio jurisdiccional. Con esta modificación se evita la necesaria concurrencia al Poder Judicial, abriendo a las partes la alternativa de recurrir al Tribunal Arbitral, aspecto que la Ley a reformar no lo contemplaba.

A.5. Auxilio judicial en la recusación⁶

Se establece en el Proyecto que la parte recusante podrá solicitar el auxilio judicial sólo en caso de que el procedimiento de recusación no haya sido convenido previamente, o que el reglamento institucional guarde silencio al respecto y/o que no haya optado previamente por plantear la recusación ante el Tribunal Arbitral.

⁴ Art. 26 Ley 1770

⁵ Art. 27 Ley 1770

⁶ Art. 29 Ley 1770

El objetivo buscado, como lo dijimos anteriormente es alejar la posibilidad de una frecuente concurrencia de las partes al auxilio judicial, sobretodo en aquellos casos solucionables ante el mismo Tribunal Arbitral. Se ha tratado, en la medida de lo posible, que la recusación sea resuelta por el propio Tribunal Arbitral, ya sea por acuerdo de partes, o por que así lo establece el reglamento institucional o por esta nueva opción.

En lo que respecta al cambio sustancial, se ha incorporado que la autoridad judicial debe resolver el asunto de fondo de conformidad con las estipulaciones de este mismo proyecto, ***evitando con ello que el juez que resuelve el asunto se remita a otras disposiciones legales ajenas al arbitraje.***

A.6. Tramitación y recurso judicial⁷

Cuando el Tribunal Arbitral se declara competente, el proyecto brinda la opción a la parte que quiera recurrir esta decisión, de acudir ante la Justicia Ordinaria o ante la propia institución administradora del arbitraje.

En cuanto a la opción de recurrir ante la institución administradora, obedece a la necesidad de que esta ley restrinja la constante remisión al auxilio judicial. Las instituciones administradoras de arbitrajes deberán incorporar en su reglamentación un procedimiento especial para estos casos. Las mismas, pueden incluso determinar que sea un Comité Técnico quien resuelve la cuestión.

A.7. Trámite de ejecución forzosa

Consideramos que no corresponde que permanezca en la ley la siguiente disposición: La autoridad judicial rechazará de oficio la ejecución forzosa, cuando el laudo esté incurso en alguna de las causales de nulidad previstas por la ley, ***pues es concederle a la justicia ordinaria competencia en una controversia sobre la cual las partes de común acuerdo, la han sustraído de dicha jurisdicción, prorrogándola a una jurisdicción privada.***

No olvidar que las partes en un proceso arbitral tienen la oportunidad de presentar sus reclamos e impugnaciones a lo largo del proceso y, que después de dictado el laudo tienen también la oportunidad de presentar el correspondiente recurso de anulación, por lo que carece de sentido ***y no corresponde que en la etapa de ejecución,*** aparezca de oficio un juez ordinario, rechazando la ejecución, basándose nada menos, que en el concepto de orden público.

No se debe olvidar que para llegar a este estado del proceso se ha operado la preclusión de diversas etapas procesales y respecto del laudo se ha operado la ejecutoria del mismo sin que la parte interesada haya opuesto excepción alguna u opuestas, no le haya sido reconocida su validez.

⁷ Art. 34 Ley 1770

Estos son unos breves ejemplos en los cuales el proyecto ha tratado de prescindir de hacer referencias innecesarias a la legislación ordinaria y de recurrir, también innecesariamente, al auxilio judicial.

B. CONCILIACIÓN PREJUDICIAL OBLIGATORIA.

Queremos presentar en este foro la innovación que formula el proyecto, respecto a la conciliación prejudicial obligatoria que no estaba en la ley Arbitral. En breve síntesis manifestamos:

Se reflexionó sobre si la conciliación prejudicial debería ser o no obligatoria, cuestión que finalmente se decidió afirmativamente. Esta nota reflexiva fue influida por la seguridad de descongestionar nuestro tan abarrotado sistema judicial.

En la conciliación prejudicial obligatoria, las partes pueden optar entre recurrir a los Centros de Conciliación creados por el Poder Judicial a tal efecto, que estarán a cargo de expertos conciliadores y no de los jueces ordinarios, o a recurrir a los Centros de Conciliación autorizados por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos⁸.

Con la incorporación de esta institución, antes de iniciarse un proceso judicial sobre derechos disponibles, se deberá acudir al método alternativo de la conciliación y en caso de que la misma no tenga un resultado satisfactorio, entonces **recién** las partes, acompañando el acta que acredite la imposibilidad de acuerdo, podrán iniciar el proceso judicial correspondiente.

B.1. Obligatoriedad y Excepciones

Para adoptar la conciliación prejudicial en el proyecto, se realizó un minucioso trabajo de gabinete, en el cual se estudiaron en profundidad tanto la doctrina en la materia, como distintas legislaciones que han adoptado satisfactoriamente este método. Estamos convencidos que con su incorporación, se lograrán ventajas plausibles en varios sentidos.

En lo que respecta al Poder Judicial, se ha comprobado que en los países que adoptaron la conciliación obligatoria y previa al inicio de acciones judiciales, se han descongestionado los tribunales ordinarios en un alto porcentaje con respecto a años anteriores. Esto permite a los jueces alivianar sus tareas y poder trabajar con mayor dedicación en aquellos procesos en los cuales las partes no solucionaron sus diferencias en forma directa.

En lo que respecta a las partes mismas, ellas cuentan con la posibilidad de solucionar de manera más ágil las controversias que pudieran surgir, evitando las

⁸ Por disposición de la Ley 2446 del 19 de Marzo 2003 se suprime este Ministerio

demoras innecesarias que se dan en la justicia ordinaria, justamente por la recarga de tareas de los distintos juzgados.

Se establecen las excepciones a este principio de conciliación obligatoria y previa, consignándose expresamente los casos en los que la misma no es procedente.

Esta conciliación prejudicial no es de aplicación en los siguientes casos:

- 1.- Cuando la demandada tenga su domicilio en el extranjero
- 2.- En los procesos cautelares
- 3.- En los procesos de ejecución
- 4.- En los procesos de garantías constitucionales
- 5.- En las causas contencioso-administrativas
- 6.- Cuando se trate de derechos y bienes de incapaces

B.2. Conclusión y Efectos

En el primer párrafo de esta manda legal se establecen las formas de conclusión de la conciliación prejudicial, que consisten en:

- 1.- Acuerdo total de las partes
- 2.- Acuerdo Parcial de las partes
- 3.- Falta de Acuerdo entre las Partes
- 4.- Incomparencia de una de las partes.

Como se manifestó, en este proyecto se prevé la posibilidad de llegar a acuerdos conciliatorios totales o parciales. Asimismo, la falta de acuerdo de las partes constituye otra de las formas de conclusión de la conciliación, habilitando a la parte interesada la iniciación de la acción judicial correspondiente.

En el caso de que una de las partes no compareciese a la Audiencia de Conciliación, la otra en coordinación con el conciliador designado, podrá citarla a una nueva audiencia, o poner fin a la conciliación, estableciendo la imposibilidad de acuerdo. Los Centros de Conciliación Institucional deberán reglamentar los procedimientos respectivos.

B.3. Registro de Actas y Estadísticas

Se establece la obligación de todo Centro de Conciliación de llevar registros de los asuntos atendidos y de las actas suscritas, con lo cual se pretende que las personas naturales o jurídicas que lo requieran puedan tener un conocimiento acabado de los procesos de conciliación en los que han intervenido.

Los Centros de Conciliación Institucional deberán llevar un Registro de las Actas suscritas en los procesos de Conciliación, ya sea que se haya logrado un acuerdo

total o parcial, o haya existido una imposibilidad de acuerdo. Esto constituye una seguridad para las partes, las cuales podrán solicitar la expedición de copias certificadas, en cualquier momento. Con las mismas, las partes podrán hacer valer sus acuerdos, o iniciar el proceso judicial correspondiente.

Los Centros, a su vez, tienen la obligación de llevar **registros estadísticos**, que deberán remitir anualmente al Ministerio del ramo. Con esta información se podrá establecer en forma anual, los beneficios de la conciliación, sabiéndose los porcentajes de controversias sometidas a su conocimiento, los porcentajes de procesos que fueron conciliados y los que no pudieron llegar a un acuerdo.

Con estas ilustraciones la Autoridad Gubernamental podrá difundir la eficacia de la conciliación prejudicial, y sugerir a los distintos centros las vías de acción para mejorar sus deficiencias.

5. CONCLUSIÓN

Como obsequio a la brevedad concluimos con las palabras del Profesor Grigera Naón: “El principal objetivo de una ley de arbitraje consiste en aliviar en la medida de lo posible las trabas o interferencias que puedan perjudicar sus ventajas esenciales: celeridad, simplicidad y acceso a una justicia mejor adaptada a las necesidades del comercio. En este orden de ideas, desde que el arbitraje es justicia privada reconocida y tolerada por la comunidad organizada a través de su Derecho Positivo, lógico es entender que las interferencias de éste en el arbitraje, deben limitarse a lo mínimo indispensable para tutelar intereses fundamentales”.

José Mario Serrate Paz
Asunción, Abril del 2003