

El arbitraje en Bolivia

Gastón Ledezma Rojas

Su importancia y antecedentes legislativos

El arbitraje es una institución cuya vigorosa vigencia actual en casi la generalidad de los países, surge de su rica historia iniciada tan pronto como fue superándose la práctica de quienes hacían justicia por sus manos, como realización de la venganza privada en las primitivas sociedades humanas. La inteligencia del hombre fue burilándose en el afán de encontrar que algún destacado componente de la comunidad, pudiese lograr el retorno a la paz social a través del avenimiento de quienes se encontraban en beligerancia por cualquier interés amenazado o desconocido. Esa antigüedad ha servido para que se diga, con razón, que el arbitraje es más viejo que el proceso jurisdiccional estatal.

Fue así que paulatinamente se fueron perfilando, a través del tiempo, intentos y formas de solución pacífica a esos conflictos; unas veces por su rapidez y, otras, para evitar la “dura ley” como dijera Cicerón, dura ley que puede traducirse actualmente en la pesada y retardada administración de la justicia ordinaria con sus secuelas que es obvio mencionarlas y no son del caso analizar en esta oportunidad. El Derecho Romano, los fueros y las partidas, la Revolución Francesa y los posteriores acontecimientos robustecieron, aunque con altibajos, la personalidad del arbitraje, de manera tal que las naciones europeas abrieron los surcos legislativos de diferentes ordenamientos jurídicos reguladores del arbitraje, para luego proyectarse en la legislación hispanoamericana. En efecto, varios nuevos Estados de esta parte de América, adoptaron en sus inicios numerosos institutos de la legislación arbitral de la Metrópoli que posteriormente se vieron remozados en su naturaleza jurídica con la incorporación o adopción de nuevas figuras o en consonancia con el incesante avance de la ciencia, la tecnología y la cada vez más estrecha interacción de las fuerzas económicas en el ámbito internacional. También se debe destacar que por éstos y otros factores, este siglo que concluye es la exacta expresión del surgimiento y avance del arbitraje comercial internacional.

En el contexto de las diferentes legislaciones arbitrales, recordemos que el arbitraje en Bolivia deviene en sus orígenes, de la legislación imperante durante la colonia, esto es, de las Leyes de Partida, la Nueva y Novísima Recopilación, salvando la especial aclaración de no haber tenido siquiera una apreciable aplicación, dada la incipiente actividad comercial de ese entonces por la ausencia de formales e intensas vinculaciones de intercambio económico con otras naciones. Constituida nuestra república al finalizar el primer cuarto del siglo XIX, las primeras pautas de la legislación patria relativa a la organización de los tribunales de justicia y cuestiones procesales, data del 22 de diciembre de 1825, 22 de enero y 21 de junio de 1826 para después, el 8 de enero de 1827, entrar en vigencia el primer compilado procesal propiamente dicho que rigió hasta el 15 de noviembre de 1832. Es en este año que el gran estadista Andrés de Santa Cruz, promulgó el código de procedimientos que lleva su nombre y que tuvo la especial característica de normar simultáneamente las causas civiles y penales.

En el capítulo 3° del Código de Procedimiento Civil de 1832, se regulaba el llamado Juicio de Árbitros estableciéndose que las partes se obligaban, en la llamada escritura pública de compromiso, a determinar los puntos u objeto del litigio, designar los árbitros y las facultades que se les otorgaba, bajo pena de nulidad en caso de no hacerlo. Resulta necesario referir que este mismo código disponía la prohibición de arbitrar en causas concernientes a la hacienda pública, beneficencia, establecimientos públicos, divorcio y otras cuestiones y determinaba los plazos para pronunciar sentencia, formas de ésta, las causas que procedían para recusar árbitros y los motivos que pudiesen dar lugar a la cesación del compromiso arbitral. Este Capítulo fue complementado mediante la ley de 28 de octubre de 1890 que constituye un verdadero instrumento regulador.

En 1834 aparece el primer código mercantil que regula el juicio arbitral en negocios mercantiles previa la celebración del compromiso a través de escritura pública, documento privado, o petición escrita de las partes ante el juez o convenio de las mismas ante esa autoridad. En esa regulación se destaca la necesidad de determinar en el compromiso, bajo pena de nulidad, el objeto o negocio que será objeto del arbitraje, la opción que tienen las partes a elegir a los árbitros conjuntamente o por separado y la designación del tercer árbitro en caso de discordia, el plazo en que deba pronunciarse la sentencia y la renuncia a la apelación si así convienen aquellas. En lo que se refiere a la sujeción del o de los árbitros al objeto del arbitraje, se franquea el recurso de nulidad ante el juez mercantil cuando se hubiesen excedido en sus facultades; autoridad judicial que dispone la ejecución de las sentencias arbitrales, como anticipo de lo que actualmente se denomina el auxilio judicial.

Resulta interesante detenerse unos instantes en la Ley de Organización Judicial del 31 de diciembre de 1857 que ya reconocía que “también hay otros jueces nombrados por las partes para conocer y sentenciar los negocios que disputan y estos se denominan árbitros”, justificando esta denominación “porque su nombramiento y su ejercicio dependen de sola la voluntad o arbitrio de las partes” como expresa textualmente su articulado que también determina que

los únicos requisitos para desempeñar la función arbitral son la mayoría de edad, saber leer y escribir subrayando que las personas “podrán terminar sus diferencias en negocios civiles o en los de injurias que no produzcan acción criminal por medio de jueces árbitros o amigables componedores”.

Fue necesario que transcurran más de cien años para que recién puedan plasmarse en realidad varios intentos de actualización de los antiguos y valiosos códigos Santa Cruz. Primero en 1975 con el Código de Procedimiento Civil y, luego, en 1977 con el código de comercio, se dan las nuevas pautas de una relativa modernización de la institución del arbitraje en el país. En el código señalado en primer término, se observa la existencia de un capítulo para regular el proceso arbitral de derecho y otro para el juicio de arbitradores o amigables componedores, aplicable éste cuando en el compromiso no se hubiere estipulado si el arbitraje será de derecho o del género de este último y estableciéndose su validez en caso de haberse autorizado a los árbitros decidir la controversia según la equidad y no de acuerdo a derecho.

En el arbitraje de derecho se determinaban los casos de procedencia, la forma y contenido del compromiso, las causas de su extinción así como los recursos franqueados contra la sentencia que deben ser interpuestos ante el tribunal arbitral y la competencia reconocida a los respectivos órganos jurisdiccionales en los casos de apelación y casación, reservando la ejecución del fallo al juez que intervino en la constitución del tribunal arbitral. En el segundo procedimiento, independientemente de lo ya señalado, se observa que el laudo pronunciado por los amigables componedores no era recurrible, salvo que hubiese sido pronunciado fuera del término señalado o sobre puntos no expresamente pactados en el compromiso.

En lo que al código de comercio se refiere, el instituto del arbitraje regulado en el capítulo II del título I del libro cuarto, establece que sólo pueden ser objeto de arbitraje aquellas controversias en la que legalmente se permite transigir, puntualizándose que la cláusula compromisoria es válida cuando ha sido celebrada por escrito y destacándose el principio general que establece que la suscripción del convenio arbitral trae aparejada la renuncia de las partes a intentar que se dirima la controversia a través de un proceso judicial. Luego de enumerar los puntos que deben encontrarse contenidos en el convenio arbitral, señala el procedimiento al que tienen que sujetarse las partes que han convenido en el arbitraje para la solución de su controversia.



Esclavo en rebeldía, Michelangelo Buonarroti 1513

Las anteriores normas contenidas en los citados compilados, independientemente de algunos procesos arbitrales aislados, son el reflejo de una tímida e incipiente práctica de métodos alternativos de resolución de conflictos. La existencia de normas referidas a la materia de manera dispersa, como las contenidas, en la Ley General del Trabajo, Ley de Organización Judicial, Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria –mal llamada ley INRA– de Inversiones, de Sociedades Cooperativas, de Derechos de Autor, y otras más, nos demuestran el abanico legislativo en el tema arbitral, que debiera dar lugar a procurar su unidad en esta materia, con las reservas y excepciones del caso. Estas circunstancias revelaban la necesidad de implementar un órgano apropiado para ofrecer al país servicios de arbitraje y conciliación, como medios alternativos de solución de controversias a través de una prudente y metódica aplicación de las normas que hasta entonces existían.

Fue en este punto que, en positiva contribución de la Cámara Nacional de Comercio a la institución arbitral, se procedió a crear y organizar el Centro de Conciliación y Arbitraje. En función de este auspicio, la citada Cámara asumió el papel de entidad administradora de conciliación y arbitramento para brindar esos servicios a quienes se encontraren en conflicto, por cuestiones de naturaleza comercial, elaborándose para ese fin un Reglamento al que las partes se sometían voluntariamente, instrumento que constituyó un positivo avance y anticipo de la nueva ley arbitral.

En ese mismo afán de brindar estos servicios a la sociedad, en procura de lograr rápido retorno a la paz social a través de incentivar la aceptación y aplicación de esos métodos alternativos, el Ilustre Colegio de Abogados de La Paz y alguna otra institución se ha dado a la tarea de formar conciliadores y arbitradores y organizar su propio Centro de Arbitraje y Conciliación. La creación del referido centro por la Cámara Nacional de Comercio y su funcionamiento mediante la aplicación de un reglamento adecuadamente perfilado para suplir vacíos, exigió que el Gobierno se preocupara de dotar al país con una normatividad especializada que tuviese el propósito de incentivar el interés de quienes prefieren soluciones más o menos rápidas y efectivas en lugar de asistir al resultado que pueda deparar el pesado desenvolvimiento de la maquinaria judicial a causa del indiscriminado tratamiento de todo tipo de litigios, muchos de los cuales no merecen restar tiempo a la agobiada administración de justicia.

La ley 1770 y algunas sugerencias

Antes de ingresar a un somero análisis de la ley 1770 de 10 de marzo de 1977 y como se ha visto anteriormente, corresponde aclarar una vez más, en homenaje a la verdad, que no es evidente que esta ley haya sido novedad o el primer cuerpo normativo sobre arbitraje y conciliación, como interesada y erróneamente se expresó oficialmente en su oportunidad; no ha sido más que el remozamiento y actualización de regulaciones ya existentes.

La ley que rige actualmente el arbitraje y la conciliación se encuentra, dentro de un marco general, en las modernas corrientes del Derecho arbitral y los

lineamientos de la ley modelo de UNCITRAL. Más allá de la relación histórica legislativa sobre el arbitraje en Bolivia, conviene efectuar en forma sucinta, algunas observaciones con ánimo de contribuir al propósito de mejorar cada vez más esta importante ley.

Aunque no convence, por técnica legislativa, que cada cuerpo normativo consigne los principios procesales que inspiran su contenido, resulta en algunos casos perjudicial porque encierra el peligro de prescindir de algunos que pueden tener verdadera importancia o de consignar los que no sean pertinentes. Sin embargo, ya que el legislador se dio a la tarea de enumerar principios, se ha hecho caso omiso del principio de adaptación al proceso, es decir, que el proceso arbitral debe ser tramitado con una metodología propia y concordante con la finalidad que persigue desde el momento que se diferencia naturalmente de otro género de procesos. También debe aceptarse que el principio que los procesalistas denominan “necesidad de congruencia del laudo” para que haga ecuación con los términos de la litis, ha sido ignorado, siendo así que nuestro mismo Código de Procedimiento Civil exige que las decisiones sean “claras, positivas y precisas”.

Conviene destacar un aspecto que, en la práctica, ha movido a cierta inquietud con criterios de interpretación a veces opuestos. El apartado I del artículo 4º de la ley 1770 determina que son arbitrables “las controversias en las que el Estado y las personas jurídicas de Derecho público son parte interesada, siempre que versen sobre derechos disponibles y deriven de una relación jurídica patrimonial de Derecho privado o de naturaleza contractual”. El apartado II reconoce al Estado y personas jurídicas de Derecho público capacidad para someter sus controversias a arbitraje nacional o internacional sin previa autorización, en tanto que en el artículo 6º queda establecido que no pueden ser objeto de arbitraje “las cuestiones concernientes a las funciones del Estado como persona de Derecho público”. Esta breve consideración revela la necesidad de corregir su redacción ambigua, previa la justificación de autorizados criterios jurídicos, en concordancia con la necesidad de aclarar si ¿el Estado, como sujeto activo o pasivo en contratos, negociaciones o concesiones con cláusula compromisoria, podría participar de dos procesos, el arbitral y el contencioso administrativo?

Un otro punto que resulta importante advertir, es la conveniencia de enmendar algunos errores que se advierten en la ley arbitral. El artículo 14 permite que la designación de árbitros “podrá recaer en toda persona natural”, sin prevenir las calidades que esta persona pueda tener referidas a su formación profesional, experiencia, idoneidad personal, antecedentes, etc., máxime si en otra norma impone la exigencia de imparcialidad e independencia de los árbitros. Estas dos cualidades sólo serán posibles si existe una reconocida garantía ética en ellos, porque en la realidad –atribuible a la escasa cultura arbitral–, se advierte en algunos casos que se cree que el árbitro es abogado de la parte que lo ha designado o que es parte interesada en la controversia, olvidando que al designarse al árbitro se lo hace en consideración a la imparcialidad, independencia y merecimientos que pueda tener.

El tratamiento de la recusación de árbitros que la ley 1770 remite al Código de Procedimiento Civil, resulta ya anacrónico en virtud de haber sido modificadas sus disposiciones por la Ley 1760 de Abreviación Procesal. Por otra parte, la consideración de la demanda de recusación, siguiendo a la legislación comparada, debe corresponder únicamente al propio tribunal arbitral.

En nuestro concepto se hace necesario un reajuste en lo que se refiere al proceso arbitral y, concretamente, a la necesidad de establecer la obligatoriedad de las audiencias por más que ni el tribunal arbitral ni las partes disponga o pida la celebración de las mismas. La naturaleza de este proceso y su innata característica de oralidad permite expresar que las audiencias no deben estar libradas a la decisión o voluntad de las partes, sino que deben ser obligatorias por ministerio de la ley. En aras de la celeridad, se hace necesario otorgar a los árbitros facultad para declarar vencido el término probatorio si las partes agotaron la producción de sus pruebas y, con alegatos o sin ellos, pronunciar laudo. Es también necesario advertir que la ley 1770 no establece reglas para el pronunciamiento de los fallos o laudos que, como se sabe, tienen distinta connotación de las resoluciones expedidas por los tribunales ordinarios.

Otro aspecto que no se encuentra debidamente regulado es el relativo al auxilio judicial. Por esa defectuosa regulación, sumada a la ya expresada escasa cultura arbitral de quienes administran la justicia ordinaria, se presentan situaciones que, en vez de solucionarlas coherentemente y con lógica procesal, entran ese auxilio que, a la postre, pierde esa calidad de auxilio. Es conveniente que se comprenda el considerable beneficio que la institución arbitral proporciona para descongestionar la pesada carga judicial por cuya razón, precisamente, el auxilio judicial debe ser correctamente interpretado y aplicado, empero, para ello, será necesario que las normas pertinentes sean lo suficientemente expeditas y claras.

Al respecto, los laudos arbitrales pronunciados constituyen verdaderos mandatos judiciales y, por tanto, las autoridades jurisdiccionales no pueden ni deben discutirlos ni calificar su fundamento o la justicia que pueda asistir a las partes, porque el auxilio judicial está para hacer ejecutar los fallos arbitrales.

Se hace necesario recordar que no existe disposición constitucional concreta referida al arbitraje como sucede en otras en las que esta institución, junto a los otros modos alternativos, son expresamente consignados, salvo lo establecido en el artículo 171, III que faculta a las autoridades naturales de las comunidades indígenas a aplicar sus propias normas como solución alternativa de conflictos.

Si bien esta ley, en el aspecto doméstico, constituye un avance por haber ampliado el espectro regulador del procedimiento arbitral así como el de conciliación, no ha tenido la suficiente visión de comprender la necesidad de establecer el arbitraje en materias como lo familiar, laboral y penal en lo que se refiere al resarcimiento de los daños civiles causados. Ha primado la timidez para no atreverse a legislar sobre esas áreas que, de no ser así, no solo que hubiese logrado verdadero avance legislativo en esta materia, sino que habría aliviado enormemente la pesada carga judicial.

Aunque no es materia de estas líneas, es conveniente referirse brevemente a que la conciliación sea objeto de atención para complementar, en su oportunidad, sus normas. No se ha efectuado ninguna aclaración sobre las materias que, posiblemente, no puedan ser objeto de conciliar que, al igual que en materia arbitral, existen naturales limitaciones pero que deben ser mencionadas. Igualmente debe delimitarse el campo de acción del conciliador en el marco de sus atribuciones y, junto a este punto, determinarse la fuerza que pudiera tener el acta de conciliación así como el uso, empleo y alcances del acta de renuncia a la conciliación, con los efectos jurídicos y procesales que esto implica. En esta forma y con otras regulaciones apropiadas, el instituto de la conciliación puede ser mejor perfilado y proyectado.

En conclusión, la ley 1770 es positivo avance legislativo por más que no haya sido concebida y redactada en la dimensión que su necesidad exige. Habrá que abrir un selecto debate para analizar e inventariar la conveniencia de incorporar normas apropiadas que la enriquezcan y la hagan más coherente, ordenada y útil para una adecuada aplicación que beneficie un procedimiento ágil y transparente.



El juicio final, Michelangelo Buonarroti
1537-1541 (detalle)



Flagelación del juez corrupto Sisamnes, Gerard David, 1498-1499