

Análisis sobre la intervención judicial en los arbitrajes en Bolivia

*Brian Haderspock**

Bolivia

I. Introducción

1. El arbitraje se ha convertido en el mecanismo dirimidor de controversias más requerido y utilizado en el mundo de los negocios mercantiles, hasta el punto de incentivar a los operadores del comercio de crear sus propias normas para regular su actividad mercantil, estamos hablando mas propiamente del *Ius Mercatorum*. En el ámbito local, el arbitraje cobra mucha importancia en la solución de conflictos contractuales y/o extracontractuales, donde vemos que en toda relación jurídica de derecho privado las partes prefieren someter cualquier disputa propia de la relación jurídica a los métodos alternativos de resolución de conflictos (MARC), ya sea que deseen solucionar sus discrepancias mediante los métodos autocompositivos (negociación, mediación, conciliación, etc.) o mediante el método heterocompositivo denominado arbitraje.
2. Este último nos toca desarrollar en el presente ensayo, pero más que entrar en profundidad sobre el marco teórico y conceptual, entraremos a analizar y comprender la relación que tiene la institución arbitral con el poder judicial. En este sentido, debemos comprender que el arbitraje no es una institución autónoma, sino que es necesario y a veces inevitable tener que recurrir a los órganos judiciales para cumplir ciertas tareas de ayuda o colaboración. A esta actividad de apoyo judicial se lo conoce como el auxilio judicial.
3. La intervención judicial tiene como base legal la institución del auxilio judicial que se encuentra incorporada en la Ley de Arbitraje y Conciliación, Ley No. 1770 (en adelante LAC). La LAC habilita la intervención judicial en ocasiones muy delimitadas y limitadas a la voluntad de las partes, no pudiendo ejercer el auxilio judicial de forma autoritario, salvo cuestiones que requieren la utilización de la coerción del cual carecen los árbitros. A pesar de las limitaciones que establece la LAC sobre la interferencia judicial, los jueces del Estado parecen no conocer o no querer acatar lo estipulado en la Ley 1770 sobre el auxilio jurisdiccional. En el presente ensayo desarrollaremos todas y cada una de las instancias de intervención judicial, su naturaleza y modo de funcionar, sobre todo su procedencia, para posteriormente entrar a analizar la actitud tanto de las partes como de los jueces ordinarios en los procesos arbitrales llevados a cabo en Bolivia. Veremos a través de la jurisprudencia constitucional los errores, accidentales o intencionales, que cometen nuestras autoridades judiciales a la hora de “apoyar” a la institución arbitral. Decimos errores accidentales puesto que puede darse por ignorancia, es decir por falta de conocimiento de la naturaleza y los principios del arbitraje, o puede darse por errores cometidos intencionalmente por el gran recelo que lleva la jurisdicción ordinaria hacia la jurisdicción arbitral.
4. De cualquier manera, la presente tesis tiene como objetivo final, sacar a la luz la intromisión judicial extrema e ilegal que se viene dando en los arbitrajes bolivianos de forma tal que desvirtúan la naturaleza del arbitraje hasta llegar al punto de violar todos los principios

* Licenciado en Derecho por la Universidad Privada de Santa Cruz de la Sierra (UPSA). Máster en Derecho Internacional Privado y Derecho de los Negocios Internacionales por la Escuela Europea de Negocios. Diplomado en Negociación, Conciliación y Arbitraje por la Universidad Virtual (U Virtual). Especialidad (Certificación Profesional) en Arbitraje Internacional por la Sociedad de Altos Estudios Jurídico Empresariales Euroamericanos (SAEJEE Business School). Pos-título en Contratos Comerciales en el ámbito internacional por la U.P.S.A. Miembro del Club Español del Arbitraje. Ejercicio de la profesión en el estudio jurídico Moreno Baldivieso Abogados-Attorneys at Law.

fundamentales del arbitraje, generando una verdadera distorsión a la institución arbitral. Por otra parte, pretendemos a la vez instruir a los interesados sobre el sistema de intervención jurisdiccional según nuestra Ley de Arbitraje y Conciliación, de manera que podamos comprender la naturaleza del auxilio judicial y su procedencia en los procesos arbitrales, así como su división: asistencia judicial y control judicial; tareas muy distintas. Sin adelantarnos más sobre el tema, terminaremos por alertar que según el sistema de intervención judicial en la LAC, el apoyo o asistencia judicial constituye la regla general, donde el control judicial termina siendo la excepción.

II. Intervención Judicial: Asistencia y Control

5. Primeramente debemos recalcar, apoyándonos en las palabras del ilustrado jurisconsulto boliviano, Dr. Ramiro Moreno Baldivieso¹ en cuanto afirma que el Arbitraje es un verdadero juicio² en el que las partes encomiendan la resolución del conflicto a un tercero (árbitro) que no es juez, es decir, que no pertenece a ningún Órgano Judicial Estatal, sin embargo ejerce una jurisdicción temporal para dar solución al conflicto mediante la dictación del laudo arbitral que a su vez equivale a una sentencia judicial firme y definitiva:³

“Se justifica la existencia de la institución arbitral comercial, ya que el Estado, al conceder a los particulares libertad para disponer de la suerte de unos intereses materiales, les permite que la resolución de sus litigios civiles, en los que no haya implícito un interés público, se entregue por ellos a un organismo extraoficial llamado arbitraje, que funciona en instancia única, el que, si bien de tipo unitario, tiene la variante opcional de la forma en que deban fallar los árbitros, según que éstos tengan que hacerlo con arreglo a derecho o solo con sujeción a su leal saber y entender, vale decir, con equidad.”⁴

6. El mexicano González de Cossío afirma que *“el derecho arbitral es un cuerpo normativo sofisticado, diseñado para ser auto-contenido.”*⁵ Lo que quiere decir que en un principio, el arbitraje puede desarrollarse de manera autónoma, sin la intervención de los órganos jurisdiccionales, puesto que dado el principio de flexibilidad, el procedimiento arbitral puede ir adaptándose a las necesidades de las partes en beneficio del proceso mismo. Sin embargo, cabe resaltar que en Bolivia la interferencia judicial, si bien muy restringida por nuestra Ley No. 1770, es necesaria y a veces inevitable. En este sentido podríamos afirmar que el arbitraje es una institución que necesariamente debe depender de un ordenamiento jurídico nacional.⁶ Esto es porque es justamente el Estado quien debe velar por los derechos y garantías de las partes, asegurando el debido proceso, y cuidando que el laudo no vaya en contra del orden público. Es un tipo de fiscalización jurisdiccional sobre las actividades llevadas a cabo en el transcurso del procedimiento arbitral. Por otro lado, podríamos decir que la intervención judicial en el arbitraje

¹ MORENO BALDIVIESO Ramiro, *Medios Alternativos de Solución de Controversias*, www.servilex.com.pe;

² El Dr. Rodríguez Mendoza por su parte asevera que el procedimiento arbitral es simplemente un juicio ordinario, señala que no debe confundirse con el juicio ordinario-ordinario, sino que se está refiriendo al juicio ordinario-arbitral. *Procedimiento Arbitral*, ponencia preparada para el Primer Ciclo de Conferencias de Arbitraje Comercial, organizado por la CAINCO y la UPSA, noviembre 2008, Santa Cruz-Bolivia.

³ HADERSPOCK GUTIERREZ Brian, *La Intervención Judicial en el Arbitraje según la Ley No. 1770*, www.aryme.com

⁴ DE CHAZAL PALOMO José Antonio, *Arbitraje Comercial Internacional en el MERCOSUR*, El País, Santa Cruz-Bolivia, 2006, p.15

⁵ GOZALEZ DE COSSIO Francisco, *El Arbitraje y Judicatura, Quis Custodiet Custodes?*, p.4

⁶ Según Lohmann, “...la llamada interferencia judicial en los arbitrajes tiene una causa que podríamos llamar genética u originaria.” Ver: - LOHMANN LUCA DE TENA Guillermo, *Interferencia Judicial en los arbitrajes*, Revista Peruana de Arbitraje, ED. Grijley, No. 1, 2005, p. 265

es también utilizado para integrar la limitación de poderes del tribunal arbitral, en otras palabras, dada la carencia de coercio de los árbitros, los órganos jurisdiccionales entran a integrar la falta de ese *imperium*.⁷

... "la intervención judicial posibilita la administración del arbitraje allí donde no alcanza el poder de actuación de los árbitros (asistencia y cooperación judiciales), y se erige en garantía institucional frente al abuso arbitral (control judicial)."⁸

Además, "considerando que el árbitro no tiene *imperium* y que en toda sociedad civilizada el Estado tiene el monopolio del uso de la fuerza, debe concluirse la necesaria coexistencia del arbitraje con la justicia estatal."⁹ El profesor Dr. Karl Heinz Böckstiegel¹⁰ confirma lo mismo al señalar que en la mayoría de las constituciones nacionales los tribunales arbitrales no poseen poder compulsivo alguno o solo poseen uno muy reducido, y por tanto necesitan el apoyo de los tribunales estatales para ciertas tareas. Por lo tanto, y como establece el Dr. Nicolás Gamboa¹¹, en beneficio mismo de la jurisdicción arbitral, no es viable un divorcio total de la jurisdicción ordinaria.

7. Por lo antes descrito vemos que el arbitraje no puede ser considerado independiente o autónomo ya que deberán necesariamente intervenir los órganos judiciales en ciertos casos durante el procedimiento arbitral. Pero debemos aclarar que esta colaboración¹² por parte de los órganos judiciales no puede realizarse de oficio, es decir, los órganos judiciales no podrán prestar auxilio por voluntad propia, sino que esa asistencia debe ser requerida por las partes (*ex parte*) o el tribunal arbitral, así como expuso el jurista argentino José Domingo Ray en una conferencia; "Los tribunales deben apoyar la labor de los árbitros, siempre que sea requerida su asistencia."¹³
8. Nuestra Ley de Conciliación y Arbitraje, Ley No.1770, señala claramente los casos en los cuales será necesario la intervención del órgano judicial en los procesos arbitrales. Esta intervención judicial es muy limitada, ya que, nuestra Ley 1770 busca cumplir con los principios del arbitraje, en especial el principio de celeridad y privacidad, puesto que las partes al someterse al arbitraje lo hacen principalmente por la seguridad en la rapidez del proceso, sin trabas, y en la privacidad para proteger su imagen.
9. Ante el surgimiento de una controversia, las partes en conflicto tienen dos opciones, acudir a un Tribunal Judicial para que a través de un procedimiento ordinario y su respectiva sentencia definitiva, ponga fin a la contienda. La otra opción es acudir al Arbitraje, para solucionar sus diferencias a través del procedimiento arbitral por medio de un Tribunal Arbitral.
10. Para poder someter una controversia al arbitraje es necesario que ambas partes tengan las intenciones de acudir a tal procedimiento, es decir, no es posible acudir al arbitraje de manera

⁷ Por ejemplo, en materia de pruebas, los árbitros no pueden obligar a comparecer a un testigo. Por lo tanto recurrirán al auxilio judicial para que el juez, en utilización del *imperium*, obligue al testigo a comparecer en el juicio arbitral.

⁸ SENES MOTILLA Carmen, *La Intervención Judicial en el Arbitraje*, Editorial Aranzadi, Thompson-Civitas, primera edición, 2007, España, p. 21

⁹ CUOMO María de los Ángeles Nahid, "El arbitraje comercial internacional: ¿Un instrumento para el establecimiento de la justicia y el derecho?", en *El valor Justicia en la convivencia democrática*, EDIAR, Alicia Farinati Coord, Buenos Aires-Argentina, 2000, p. 205

¹⁰ BOCKSTIEGEL HEINZ Karl, *Arbitraje Comercial Internacional: su relación con la jurisdicción de los tribunales estatales*, *RIW*, Alemania, 1982, n.5, p. 29

¹¹ GAMBOA Nicolás, *Asistencia Judicial en Tribunales Arbitrales*, www.servilex.com.pe

¹² "... se subraya que el ejercicio de la función judicial en relación con el arbitraje no implica una sustitución de las facultades de los árbitros, sino un apoyo para su ejercicio cifrado en la resolución de las cuestiones procedimentales que escapan a sus facultades o al poder de disposición de las partes." Ver: XIOL RIOS Juan Antonio, *El arbitraje y los tribunales de justicia*, ponencia preparada para el desayuno llevado a cabo en por el Club Español del Arbitraje en fecha 9 de febrero de 2007.

¹³ DOMINGO RAY José, *Justicia y Arbitraje*, Conferencia pronunciada en la sede de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, el 29 de Junio 1982.

unilateral, sino debe ser por acuerdo mutuo. Ese acuerdo mutuo se denomina convenio arbitral. “El convenio arbitral es la fuente ordinaria del arbitraje, cuya consecuencia directa y ex lege es el procedimiento arbitral.”¹⁴ Debe quedar claro que la falta de un acuerdo, donde las partes manifiestan su voluntad de someter la controversia al arbitraje, implica la imposibilidad de acudir a esta institución, puesto que, como ya mencionamos antes, el arbitraje tiene su razón de existir en el convenio arbitral, en otras palabras, es uno de los presupuestos de la institución jurídica arbitral. El arbitraje entonces nace del acuerdo de voluntades, donde, una vez surgido el conflicto, se desarrolla a través del proceso arbitral que a su vez cuenta con un procedimiento mediante el cual se desarrollara el arbitraje. Este procedimiento se caracteriza por ser flexible, sencillo, sin formalismos, no lleva ese rigorismo y estricto formalismo que conlleva un proceso judicial. Es mas, las partes tienen la libertad de adaptar el procedimiento que más les favorezca, por supuesto con ciertos límites. Debemos resaltar las afirmaciones del Dr. José Carlos Fernández Rozas¹⁵ en cuanto asevera que el arbitraje no es una técnica de sustracción de la potestad jurisdiccional sino una alternativa a ella. Continúa aclarando que es un ámbito de colaboración que busca una mayor eficacia en la solución de las controversias privadas de índole patrimonial.

11. La Ley de Arbitraje y Conciliación, Ley No. 1770, establece mínimos tramites procedimentales, que son de inexcusable observancia y asimismo, introduce una serie de cautelas destinadas a la efectiva satisfacción del interés del litigio frente a la posible desidia de las partes. Por lo tanto, es necesario dejar establecido que existen normas mínimas de obligado cumplimiento, toda vez que el arbitraje bajo la concepción de la Ley No. 1770, es un arbitraje ritual.

2.1. Jurisdicción y Arbitraje

12. Antes de entrar en la discusión sobre la jurisdicción arbitral *per se*, debemos aclarar brevemente el significado de jurisdicción para poder entender en que medida la institución arbitral cumple con la función jurisdiccional.
13. Etimológicamente hablando, la palabra jurisdicción viene del latín *ius* (derecho) *dicere* (decir), *decir el derecho*, en otras palabras, jurisdicción significa declarar el derecho. Jaime Moscoso nos da una acepción general de la palabra al determinar que la jurisdicción es la potestad del Estado de administrar justicia.¹⁶ “La exclusividad de la potestad jurisdiccional atribuida a los juzgados y tribunales conlleva un principio de monopolio estatal de la jurisdicción.”¹⁷ Como podemos ver, por principio, la administración de justicia pertenece exclusivamente al Estado, quien ejerce la potestad jurisdiccional mediante sus órganos judiciales. Por lo explicado en los capítulos anteriores, entendemos que el arbitraje tiene como presupuesto que la materia sea arbitrable, entendiéndose por tal todas las cuestiones que se encuentren dentro del ámbito privado y que puedan ser dispuestas por las propias partes involucradas en la disputa. En ese sentido, cabe resaltar que la jurisdicción a la cual nos referiremos en este capítulo implica necesariamente la civil-privado.
14. Continuando entonces, para Caivano, “la jurisdicción, en sentido estricto, consiste en el ejercicio de una función cuyo objetivo es solucionar pacíficamente los conflictos sometidos a la

¹⁴ RODRIGUEZ MENDOZA Fernando, *Procedimiento Arbitral*, Editorial El País, Santa Cruz-Bolivia, 2004, p.88

¹⁵ FERNANDEZ ROZAS José Carlos, *Ius Mercatorum, autorregulación y unificación del Derecho de los Negocios Transnacionales*, Editorial Colegio Notarial de España, Primera Edición 2003, Madrid-España, p.69

¹⁶ MOSCOSO DELGADO Jaime, *Introducción al Derecho*, Editorial Juventud, sexta edición, 2000, La Paz-Bolivia, p. 564.

¹⁷ DIEZ-PICAZO GIMENEZ Ignacio, *Algunas cuestiones relativas a la acción de anulación del laudo*, ponencia preparada para el II Congreso Internacional del Club Español del Arbitraje, Madrid, junio 2007.

decisión de un órgano que tenga competencia para resolverlos.”¹⁸ Aquí cabe resaltar algunos elementos que nos permitiremos explicar de manera breve. En primer lugar, cuando hace mención de la palabra “función”, se esta refiriendo justamente a la función jurisdiccional que implica el juzgamiento y declaración de derechos así como también la ejecución de la misma. En segundo lugar hace mención de los “conflictos”, entendiéndose por tales, los hechos invocados y la sustancia pedida. Por ultimo cabe resaltar la mención que hace sobre el “órgano competente”, que se refiere mas propiamente a la autoridad competente de la causa, determinado por Ley, en base a la Constitución Nacional.

15. Si nos fijamos en la esfera arbitral, la función jurisdiccional, viene a ser por un lado incompleto y a la vez temporal. Para explicarlo mejor debemos aclarar que existen dos modos de ejercer la función jurisdiccional: mediante la función declarativa y/o mediante la función ejecutiva. Como se sabe, todo juez-arbitro tiene la potestad jurisdiccional de juzgar y declarar derechos, sin embargo, en caso de que la parte perdedora incumpla con la decisión final del arbitro (laudo arbitral), se deberá acudir a la vía ejecutiva, y es ahí donde la institución arbitral tambalea, ya que ejercer la función ejecutiva implica el uso de la coerción, y como bien sabemos, ese *imperium* no la tienen los árbitros ya que únicamente pertenece al Estado quien la ejercerá a través de sus órganos competentes. La falta de coercio para ejercer la función ejecutiva es cabalmente, según Ramiro Moreno¹⁹, una de las circunstancias que limita la institución arbitral. Por otro lado, en cuanto a la temporalidad de la jurisdicción arbitral, cabe resaltar que con la dictación del laudo, el tribunal arbitral pierde su competencia, a diferencia de las autoridades judiciales del Poder Judicial quienes ejercen potestades jurisdiccionales de manera permanente.²⁰ Y es lógico, es el Estado quien debe garantizar el servicio de la administración de justicia, por lo tanto podemos afirmar que el Estado no necesariamente tendrá el monopolio de la administración de justicia, sino que la puede delegar, si las partes lo requieren (arbitraje convencional) o por imperio del legislador (arbitraje forzoso), a terceros imparciales, quienes ejercerán la jurisdicción arbitral.
16. Es muy importante que sepamos que la labor que cumple la institución arbitral en la solución de controversias, es muy eficiente, puesto que tenemos una jurisdicción arbitral, de origen contractual pero con efectos jurisdiccionales, que viene cumpliendo con la potestad jurisdiccional poniendo fin a litigios de manera vinculante y definitiva, adquiriendo el laudo autoridad de *cosa juzgada*,²¹ “es decir que causa estado y se constituye en cosa juzgada material desde el momento de la notificación a ambas partes.”²² Cabe mencionar que en teoría no pueden existir jurisdicciones privadas, no estatales, y la justicia privada no existe en nuestro ordenamiento. Esto genera una interrogante obvia: ¿Es el laudo arbitral equivalente a la sentencia judicial? Como sabemos, la respuesta es afirmativa, pero debemos entender que es el Estado que permite la solución de disputas por jueces privados y es el Estado quien reconocer la decisión de los árbitros y lo equipara o mejor dicho le da el mismo valor como si fuera una sentencia judicial, sin ese reconocimiento, el laudo arbitral no podría tener efectos de cosa juzgada. “...el arbitraje siempre ha sido concebido como una suerte de licencia o concesión del

¹⁸ CAIVANO J. Roque, *Arbitraje*, Editorial Ad Hoc, segunda edición, Buenos Aires, 2000, p. 92.

¹⁹ ...la institución del arbitraje se encuentra limitado por dos circunstancias; la primera que no puede ser objeto de arbitraje aquellos conflictos en los que se encuentre comprometido el interés publico, y segundo, los árbitros solo tienen facultad para conocer y juzgar las controversias, pero no pueden ejecutar lo juzgado... ver: MORENO BALDIVIESO Ramiro, *El Arbitraje Comercial en Bolivia*, La Paz-Bolivia, 2001, p. 9.

²⁰ La jurisdicción de los jueces estatales es permanente y solo pueden ser removidos por causales determinadas por Ley. Es mas, gozan de la garantía constitucional de la inamovilidad en sus cargos.

²¹ Una vez dictado el laudo y sin que las partes hayan interpuesto recurso de anulación o rechazado el interpuesto, concluye el proceso arbitral poniendo fin a la controversia, por ende, el laudo adquiere todos los efectos jurídicos de una sentencias judicial pasada en autoridad de cosa juzgada, por lo tanto irrevocable el mismo por otro juez o tribunal jurisdiccional.

²² MORENO-BALDIVIESO Ramiro, *El Arbitraje Comer...ob. cit.*, p. 37.

soberano, como excepción de su justicia ordinaria...el arbitraje fue y es una anomalía-una exclusión, si se quiere- del monopolio estatal de justicia... ”²³

2.2. La Intervención Jurisdiccional

17. La intervención judicial²⁴ se la debe entender de dos formas, una leve y una acentuada:

- i. **Intervención Judicial Leve:** Consiste en la colaboración del juez a los árbitros. Es decir, es el auxilio judicial para cuestiones que surgen en el transcurso del proceso arbitral y que necesitan de la asistencia judicial para proseguir y dar marcha al procedimiento arbitral, estamos hablando de cuestiones sobre la conformación del Tribunal Arbitral, recusación, excepción de incompetencia, medidas precautorias, compulsorias y probatorias. Como mencionamos anteriormente, este tipo de interferencia judicial opera *ex parte*, y surge sobre cuestiones que quizás las partes y/o los árbitros no puedan manejar por si mismas requiriendo por tanto la prestación del auxilio jurisdiccional.
- ii. **Control Judicial Acentuada:** Consiste en la intervención, no necesariamente a petición de parte, sino que la autoridad competente puede *ex officio* entrar a realizar el respectivo control judicial sobre determinadas cuestiones, para los casos donde se plantea el Recurso de Anulación (art. 62 y 63-I num. 1 y 2) y para el reconocimiento y ejecución forzosa del laudo arbitral (art.68).

Este tipo de intervención es, como dice Senes Motilla, requerida para supervisar la regularidad del arbitraje, ya en su vertiente material o procedimental.²⁵

2.2.1. Asistencia Judicial

18. Por lo descrito anteriormente, nos damos cuenta del carácter dispositivo de las cuestiones sometidas al auxilio jurisdiccional, dado que tal ayuda puede no ser necesario, sino que procede sobre cuestiones que si bien pueden ser solucionados por las partes y/o los árbitros, muchas veces cuando no logran ponerse de acuerdo, es necesario la intervención jurisdiccional para darle solución, en resguardo a la celeridad del procedimiento.

2.2.2. Control Judicial

19. Este tipo de intervención judicial es inevitable. Son imperativas y proceden por la falta de *imperium* de los árbitros como también para resguardar la potestad jurisdiccional estatal. Estamos hablando de la potestad ejecutiva, ineludible a la hora de ejecutar una medida cautelar o prueba, así como para ejecutar el laudo arbitral de manera forzosa. Por otro lado, procede el control sobre las actuaciones *in procedendo* de los árbitros, pudiendo anular el mismo de forma *ex officio* o *ex parte*, dependiendo del motivo. “*Los jueces y tribunales tienen, en consecuencia, una labor de control sobre el arbitraje para impedir posibles transgresiones a los límites imperativamente establecidos a las partes. Dicho control se efectúa en un doble momento:*

²³ LOHMANN LUCA DE TENA Guillermo, *Interferencia Jud...ob. cit.*, pp. 266-267

²⁴ “...la intervención judicial en los asuntos sometidos a arbitraje ha de limitarse a los procedimientos de apoyo y control, expresamente previstos por la ley.” Ver: XIOL RIOS Juan Antonio, *El arbitraje y los trib...ob. cit.*

²⁵ SENES MOTILLA Carmen, *La Intervención Jud...ob. cit.*, p. 26

cuando quien se considere agraviado actúe solicitando la nulidad del laudo arbitral o cuando quien esté legitimado pretenda solicitar el exequátur de un laudo extranjero.”²⁶

III. Conformación del Tribunal Arbitral: *Nombramiento y Remoción*

3.1. Excepción de Arbitraje

20. Al momento de surgir un diferendo en una relación jurídica que contenga un convenio arbitral (clausula arbitral) estipulado en el documento mismo o por separado (contrato de arbitraje), la parte que pretenda iniciar una acción deberá acudir a la institución administradora (arbitraje administrado), elegido por las partes en el convenio arbitral, para proseguir con una solicitud de arbitraje para que de esa manera puedan iniciar un proceso arbitral. Sin embargo, a pesar de estar ligados por un acuerdo arbitral, suponiendo que la parte (demandante) entabla una acción judicial para resolver el pleito por la vía ordinario y no por la vía arbitral como corresponde, la parte contraria deberá oponer excepción de arbitraje para evitar que la disputa termine en manos de la jurisdicción ordinaria.
21. Cabe recalcar que la remisión opera a petición de parte, es decir, si bien es cierto, las partes al suscribir un acuerdo arbitral, se obligan a someter su controversia al arbitraje, sin embargo, como son ellas mismas quienes acuerdan utilizar la vía arbitral en caso de conflicto, también tienen la posibilidad de no ejercer dicho derecho, siempre en base al principio de la autonomía de la voluntad de partes, y someterse a la jurisdicción ordinaria. En este sentido, si la parte actora interpone su demanda en la esfera judicial, la otra parte deberá oponer la excepción de arbitraje con la presentación de la documentación requerida que justifique y demuestre la existencia de un acuerdo arbitral, de lo contrario, y, si el demandado contesta la demanda, se lo tomara como una renuncia tácita a la jurisdicción arbitral. Según nuestra Ley 1770, la excepción de arbitraje deberá ser opuesta antes o conjuntamente con la contestación.²⁷
22. Fuera del auxilio judicial, el rol del Órgano Judicial es inhibirse de conocer cualquier causa que haya sido sometida por las partes a arbitraje. Y es lógico, si existe un convenio arbitral, como presupuesto de la institución arbitral, el juez tiene el deber de referir a las partes al arbitraje (Artículo 12 LAC). Si los jueces y tribunales llegaran a conocer cualquier pretensión relacionada con un arbitraje pactado, deberán inhibirse del conocimiento de la causa, rechazarán la demanda interpuesta y reenviarán a las partes al arbitraje.
23. Esta exclusión de la jurisdicción estatal, si bien no es total, debe ser respetada tanto por los Órganos Jurisdiccionales como por las partes quienes suscriben el convenio arbitral. El Dr. Boggiano prescribe que *“el arbitraje importa la prórroga o sustracción voluntaria de la jurisdicción que ordinariamente tendrían los tribunales del Poder Judicial, que es transferida a jueces particulares, los que sustanciarán y resolverán la contiendas que se sometan a su consideración”*.²⁸ Esta supresión parcial de la jurisdicción de los tribunales estatales, según Karl

²⁶ CREMADES Bernardo M., *La Función Jurisdiccional de Apoyo y Control del Arbitraje*, www.aryme.com

²⁷ **Art. 12 Excepción de Arbitraje.- II.** La autoridad judicial que tome conocimiento de un controversia sujeta a convenio arbitral debe inhibirse de conocer el caso cuando lo solicite la parte judicialmente demandada. En este caso, dicha parte **puede oponer excepción de arbitraje en forma documentada y antes de la contestación**. La excepción será resuelta sin mayor trámite, mediante resolución expresa.

²⁸ MORELLO Mario Augusto, *El Control del Laudo Arbitral mediante el Recurso Extraordinario*, Platense, Editorial Abeledo-Perrot, Platense, 1990 p.819

Heinz Böckstiegel²⁹, podría considerarse como una característica necesaria del arbitraje como tal.

3.2. Elección y Nombramiento de los Árbitros

24. “En todo tipo de arbitraje institucional o *ad hoc* son esenciales la disponibilidad, deontología, y calificación del arbitro único o de los miembros del tribunal arbitral para que las ventajas del procedimiento arbitral tengan efecto y el litis se resuelva con un laudo convincente y justo.”³⁰ Cuando existe un arbitraje pactado por las partes, estos, al surgir alguna contienda deberán acudir a la institución arbitral de la forma en que hubiesen convenido en el convenio arbitral.³¹ La parte interesada, antes de presentar una demanda, deberá acudir al centro elegido en el convenio con la solicitud de arbitraje y su respectivo requerimiento.³² La demanda de ninguna manera estará dirigida al centro o institución arbitral, ya que, el Centro únicamente debe limitarse a tramitar el requerimiento inicial de parte. Junto con el requerimiento inicial, la parte demandante puede aumentar a la solicitud la elección del árbitro elegido por su persona. El centro notificará a la parte demandada, quien deberá limitarse a aceptar el inicio del arbitraje, no pudiendo contestar al requerimiento ni presentar documentos, simplemente aceptará la solicitud y nombrará al árbitro de su elección. Debemos aclarar que solamente podrá el demandante designar al arbitro cuando en el convenio arbitral hayan estipulado que el tribunal se conformaría de tres árbitros, de lo contrario, es decir, cuando han determinado someterse ante arbitro único, las partes deberán reunirse para elegir al arbitro o en su defecto dejar la elección a un tercero (Art. 7 inc. I; Art. 19 LAC). Para facilitar la designación de árbitro único, el Centro de Arbitraje generalmente propondrá un árbitro, por supuesto es una simple proposición el cual puede ser rechazado por las partes.
25. Con la designación de los árbitros por las partes el Centro hará conocer por escrito a cada arbitro de esa designación para que dentro de en ocho días (Art. 24 Inc. II LAC) respondan por escrito su aceptación o rechazo. Una vez aceptado la designación de los árbitros, ellos pasaran a designar al tercer árbitro a la espera de su aceptación. Con la aceptación de todo el Tribunal Arbitral señalaremos día y hora para la instalación del Tribunal Arbitral y se pasa a la siguiente etapa del procedimiento arbitral.

3.2.1. Arbitraje Ad Hoc

26. En caso de un arbitraje *ad hoc*, la parte demandante hará conocer a la parte demandada sus intenciones de iniciar un proceso arbitral y acompañará su requerimiento. Posteriormente pasaran a nombrar a los árbitros, según lo convenido por ellas, para concluir con la conformación de Tribunal Arbitral dando inicio al proceso arbitral para ingresar a la siguiente etapa del proceso denominado audiencia de instalación del Tribunal Arbitral.

²⁹ BOCKSTIEGEL HEINZ Karl, *Arbitraje Com...ob. cit.*, p. 29

³⁰ SCHAFER Erik, *Elección y Nombramiento de los Árbitros*, ponencia preparada para el II Congreso Internacional del Club Español del Arbitraje, Madrid, junio 2007

³¹ Hoy en día ya no se utilizan los términos clausula compromisoria o arbitral (para conflictos futuros) y compromiso arbitral (para conflictos presentes), sino simplemente convenio arbitral, dejando de lado esa división de términos.

³² **Requerimiento Inicial:**

- a) Identificación de la parte demandante;
- b) Identificación de la parte demandada;
- c) Referencia al Convenio Arbitral;
- d) Referencia del contrato del que resulte el litigio o con el cual el litigio este relacionado;
- e) Relación somera sobre la naturaleza de la demanda y el monto involucrado (si es posible)
- d) Numero de Árbitros (si acaso el mismo no esta determinado en el convenio arbitral.)

27. En este caso se aplica lo mismo sin la participación de un centro administradora. Las partes y/o los árbitros controlan y deciden la totalidad del manejo de esta etapa procedimental, y para los casos de desacuerdo, es de aplicación directa lo señalado en la Ley 1770, como norma supletoria. Para facilitarles el proceso arbitral, es conveniente que las partes redacten, con sus abogados, el procedimiento mediante el cual se desarrollara el proceso arbitral, o por último tomar un reglamento arbitral ya establecido por una institución administradora. Debemos recordarles que dado el principio de flexibilidad, las partes, sea en un arbitraje institucional o ad hoc, pueden modificar los reglamentos preestablecidos a su gusto. Sin embargo, en un arbitraje ad hoc, las partes deben tener conocimiento del reglamento institucional elegido debido a que existen reglamentos institucionales que son netamente institucionales³³ y su aplicación implica a la vez la sumisión a la institución administradora de la misma, por tanto, el arbitraje supuestamente ad hoc, se tornaría en administrado. Para evitar esos dilemas, la UNCITRAL ha creado un reglamento arbitral ad hoc, el cual nos ofrece un reglamento uniforme, especialmente elaborada para llevar a cabo los arbitraje ad hoc.

3.2.2. Auxilio Judicial

28. La única manera de que un juez ordinario intervenga en la conformación del Tribunal Arbitral es a través del auxilio judicial (Art. 9 LAC).³⁴ Y este auxilio se da cuando las partes no logran ponerse de acuerdo en la designación de árbitros o estos al tercer árbitro, cuando hubiesen las partes pactado un arbitraje colegiado de tres, o por cualquiera de las razones mencionadas en el artículo 22 de la Ley 1770³⁵, entonces ven la necesidad de alguna colaboración por parte de los jueces ordinarios para la conformación del Tribunal Arbitral y por ende se de inicio al arbitraje, con la aceptación de los árbitros por supuesto.

29. Por lo expuesto anteriormente entendemos que los jueces ordinarios participan en los procedimientos arbitrales de manera que colaboran a las partes, y decimos colaborar ya que, el rol que llevan es simplemente de ayuda a la institución del arbitraje. Howard Holtzmann caracterizó a los árbitros y a los jueces estatales como verdaderos “socios” en la administración de la justicia.^{36 37}

³³ El reglamento institucional de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional de París no podría ser utilizado en un arbitraje ad hoc porque sus normas establecen que el reglamento arbitral debe ser estrictamente aplicado en el arbitraje administrado por la CCI.

³⁴ **I.** “En las controversias que se resuelvan con sujeción a la presente ley, solo tendrá competencia el tribunal arbitral correspondiente. Ningún otro tribunal o instancia podrá intervenir, salvo que sea para cumplir tareas de auxilio judicial.”

³⁵ Cualquiera de las partes podrá solicitar a la autoridad judicial competente la conformación del Tribunal Arbitral, en los siguientes casos: **I.** 1. Cuando una de las partes no actúe conforme al procedimiento pactado para el nombramiento de árbitros; 2. Cuando las partes o un número par de árbitros no puedan llegar a un acuerdo; 3. Cuando un tercero, incluida la institución administradora del arbitraje, no cumpla la función que se le confiera con relación al procedimiento adoptado. **II.** Será autoridad judicial competente aquella a la que las partes decidan someterse, o la del lugar donde deba dictarse el laudo o, a elección de la parte demandante, la del domicilio, establecimiento principal o residencia habitual de cualquiera de las partes demandadas, en ese orden de prelación. **III.** El interesado presentará su solicitud escrita ante la autoridad judicial competente, acompañando los documentos probatorios del convenio arbitral y señalará las razones que justifiquen el auxilio jurisdiccional para conformar el Tribunal Arbitral. **IV.** La autoridad judicial admitirá o rechazará la solicitud y en su caso, convocará a las partes a una audiencia, a realizarse dentro de los cinco (5) días siguientes. Si la parte solicitante no compareciere, la autoridad judicial dará por terminado el procedimiento, con archivo de obrados e imposición de costas a la parte solicitante. La resolución judicial que pone fin al procedimiento no afecta la cláusula compromisoria. **V.** La ausencia de la parte o su representante, contra la cual se presenta la solicitud, no afectará la celebración de la audiencia. La parte solicitante podrá desistir del procedimiento judicial iniciado para la conformación del Tribunal Arbitral, y pasar a la esfera jurisdiccional, para la consideración de la controversia de fondo.

³⁶ HOLTZMANN Howard, *El Arbitraje y los Tribunales: socios de un sistema de Derecho Internacional*.

³⁷ “Ante la imposibilidad de aclarar los términos de un convenio arbitral, de complementarlo ante lagunas imprevistas en la redacción del mismo o ante eventuales interpretaciones contradictorias, el juez debe resolver lo necesario para que el

30. Es justamente por ello que en la fase de designación de los árbitros, en caso de que una de las partes no designa al árbitro en el plazo correspondiente, o, en caso de que los árbitros elegidos no se pongan de acuerdo en la elección del tercer árbitro, es que surge la facultad de cualquiera de las partes para solicitar el auxilio judicial para que el juez competente resuelva la cuestión (Art. 17 LAC). La autoridad competente ayuda entonces a las partes en la designación del árbitro para su correspondiente conformación. La colaboración debe ser solicitada, es decir, es a petición de parte y no es que de manera arbitraria intervenga la autoridad judicial a elegir al árbitro, sino que es una ayuda que nos está prestando mediante el auxilio judicial.
31. Es un simple apoyo al arbitraje (*favor arbitris*), las partes deben entender que para evitar que el proceso arbitral se vuelva lento, cuando surgen cuestiones que no puedan ser resueltas por las partes mismas o los árbitros, los jueces deberán colaborar, mediante el auxilio judicial, dando solución a la cuestión problemática para dar curso y asegurar la continuidad del procedimiento arbitral, por lo tanto, lo decidido por el juez competente no puede ser cuestionada mediante impugnación alguna. Sin embargo vemos lo contrario, por ejemplo, y adelantándonos, la **sentencia constitucional 0164/2005-R** hace alusión al Auto de 23 de septiembre de 2003 que demuestra la falta de conocimiento y respeto hacia la institución arbitral y la figura del auxilio judicial: “... *solicitó auxilio jurisdiccional para la constitución del tribunal Arbitral, en el que... pidieron la declinatoria del Juez Cuarto de Partido en lo Civil, quien por Auto de 23 de septiembre de 2003, rechazó tales pretensiones, decisión contra la que plantearon inadmisibles e ilegales recursos de apelación, pues no están previstos en la Ley de Arbitraje y Conciliación, pero fueron concedidos y radicados en la Sala a cargo de los recurridos, quienes emitieron el Auto de Vista de 15 de abril de 2004 en el que revocaron el Auto del Juez a quo y declararon procedentes las solicitudes de declinatoria...*” Vemos que intentaron declinar al juez competente sin éxito, es decir, fueron rechazados, desde luego una decisión acertada, sin embargo, esta decisión causó la interposición del recurso de apelación, que no está previsto en la Ley 1770, pero que de igual manera le fue concedido y por tanto causó que se revocara al juez competente. Esta actitud de las partes y su abogados así como de las autoridades judiciales las consideramos erróneas y atentan contra los principios fundamentales de la institución arbitral.

3.2.2.1. Competencia Objetiva

32. Por lo descrito anteriormente sobre la intervención judicial para la conformación del tribunal arbitral, cabe preguntarse cual es la autoridad competente para conocer del auxilio jurisdiccional. Nuestra Ley de Arbitraje y Conciliación aclara la interrogante al especificar que la autoridad competente para conocer del auxilio judicial, sobre cuestiones de nombramiento de árbitros, será la autoridad judicial competente para prestar auxilio en los casos establecidos será la calificada por ley para conocer la causa o controversia en materia civil o comercial, en ausencia del arbitraje. En defecto de ella; será la del lugar donde debe realizarse el arbitraje si se hubiere previsto, a falta de ello y a elección del demandante, el del lugar de celebración del convenio arbitral o el del domicilio del demandado, o el de cualquiera de ellos, si son varios (Art. 9; 17, 22, 23 y 35 LAC). El artículo 22 inciso II, por su parte nos da una prelación en la determinación de la competencia del juez: “II. *Será autoridad judicial competente aquella a la que las partes decidan someterse, o la del lugar donde deba dictarse el laudo o, a elección de la parte demandante, la del domicilio, establecimiento principal o residencia habitual de cualquiera de las partes demandadas, en ese orden de prelación.*”

procedimiento arbitral continúe y se ponga en marcha. Son esas las funciones de apoyo al arbitraje.” Ver: CREMADES Bernardo M., *La Función Juris...ob. cit.*

33. Una vez solicitado el auxilio judicial, el juez competente llevara a cabo una audiencia para tratar de conseguir que las partes se pongan de acuerdo en la designación del arbitro, en caso de fracaso, el juez proseguirá con la determinación del arbitro, tomando siempre en consideración las características exigidas por las partes y sobre todo garantizando la imparcialidad e independencia del juez-arbitro. En resguardo a la celeridad del arbitraje, la designación del arbitro por el juez no admitiría recurso ulterior (Art. 23-I, II y III LAC).
34. A pesar de que la decisión (resolución interlocutoria) del juez es irrecurrible (definitiva), vemos que en la *praxis* ocurre lo contrario, dado que en muchas ocasiones la parte disgustada recurre la designación del arbitro-innecesariamente-con las intenciones de retrasar la iniciación del proceso arbitral por un lado, y por otro, judicializar el mismo. Se olvidan que a final de cuentas, las resoluciones interlocutorias pueden ser atacadas mediante el recurso de anulación del laudo, siempre que la parte afectada haya protestado en su momento. Errores como esto lo veremos mas adelante en la Sentencia Constitucional citada en el *punto 2.6*.

3.3. Remoción del árbitro

3.3.1. La Recusación

35. La recusación es una figura jurídica utilizada tanto en los procesos judiciales como en el proceso arbitral. Tiene como finalidad asegurar la idoneidad del juez-arbitro y sobre todo la imparcialidad e independencia. Nuestra Ley 1770 estipula en su artículo 26 las causales de recusación del árbitro: el numeral I nos remite a las causales de recusación establecidas en el Código Adjetivo Civil³⁸ y el numeral II refiere como causal el hecho de que el árbitro carezca de los requisitos que él mismo requiere para desempeñar sus funciones como tal.
36. Cabe preguntarse a que requisitos se refiere el articulado. Para empezar, uno de los requisitos fundamentales de la institución arbitral es el llamado “imparcialidad e independencia”, que va dirigido a la persona del juez-arbitro e implica dos cuestiones distintas a tomar en consideración³⁹: La independencia implica la ausencia de todo vínculo entre el árbitro y una de las partes, y sus abogados o el objeto mismo de la controversia. La imparcialidad por su lado implica la ausencia de preferencia o favoritismo a una de las partes. *“La preocupación por la imparcialidad e independencia de los juzgadores no es exclusiva del arbitraje. Es un “desiderátum” perseguido en todo sistema de justicia.”*⁴⁰
37. Los árbitros tienen la obligación de hacer conocer a las partes sobre cualquier circunstancia que pueda generar dudas sobre su imparcialidad o independencia, antes o durante el procedimiento arbitral (Art. 25 LAC). La existencia de cualquiera de las razones mencionadas en el artículo 26 (LAC), faculta a las partes solicitar la recusación al arbitro mediante el procedimiento acordado

³⁸ Cabe preguntarse el porque de la remisión a las causales de recusación establecidos en el código de procedimiento civil boliviano, cuando la Ley Modelo CNUDMI (texto matriz del que se inspiró nuestra Ley 1770) establece en su artículo 12.2 dos causales para recusar al arbitro, y ninguna de ellas remita al código adjetivo civil. En el derecho comparado podemos ver que en la legislación arbitral española (Ley 60/2003), también inspirada en la Ley Modelo UNCITRAL, el legislador no agrega la cláusula de remisión al código adjetivo, explicando las razones en la exposición de motivos de la misma justificando la omisión de la siguiente manera: *“...se elimina el reenvío a los motivos de abstención y recusación de jueces y magistrados, por considerar que no siempre son adecuados en materia de arbitraje ni cubren todos los supuestos, y se prefiere una cláusula general.* Una decisión astuta diríamos nosotros. Lamentablemente los motivos que indujeron al legislador boliviano en aumentar una causal de recusación que remita a las causales establecidas en el código de procedimiento civil no la tenemos.

³⁹ Cabe resaltar que la independencia e imparcialidad no son términos sinónimos.

⁴⁰ ANZOLA J. Eloy, *El Nombramiento y Recusación de los Árbitros*, ponencia preparada para el II Congreso del Club Español del Arbitraje, Madrid, junio 2007

entre ellas o el acordado por el reglamento arbitral. Si no existe acuerdo sobre el procedimiento de recusación y tampoco dice nada el reglamento de arbitraje, el artículo 29 (LAC)⁴¹ habilita el auxilio judicial para resolver esta cuestión. El juez competente para conocer del auxilio judicial tramitará y resolverá el incidente conforme a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil boliviano.

38. En general, no existe en la legislación arbitral boliviana una definición o explicación clara de los términos “imparcialidad e independencia”, por lo tanto nos tenemos que abocar a la doctrina y el derecho comparado sobre el tema. La Organización internacional de profesionales del Derecho⁴² (IBA por sus siglas en inglés) ha generado unas directrices sobre conflictos de intereses en el arbitraje internacional, las cuales constituyen simples recomendación o modelo a tomar en cuenta por los interesados, es decir, no constituye un ley imperativa, sin embargo las partes pueden acordar someterse a las misma, convirtiéndolas, por ende, en imperativas, a ser obligatoriamente observadas por las partes al designar a los árbitros. Otros esfuerzos de la misma índole encontramos en el Código de Ética para árbitros en disputas comerciales, publicadas por la American Arbitration Association,⁴³ que ayudan a definir y entender lo que realmente constituye las palabras independencia e imparcialidad del árbitro.

3.3.2. La Recusación mediante el Auxilio Jurisdiccional

39. Por lo descrito anteriormente logramos entender que la recusación puede ser interpuesta ante el mismo tribunal arbitral, siempre y cuando hayan acordado el procedimiento o reglamento, recién en ausencia de pacto o si el mismo reglamento arbitral no indique el procedimiento a seguir, las partes están facultados para solicitar el auxilio judicial para el tramite de recusación, el cual será resuelto conforme el Código Adjetivo Civil (Art. 27-II; Art. 29 LAC).
40. Afortunadamente, la institución arbitral goza de la ausencia de trabas que puedan generarse en el transcurso del proceso, es decir, las cuestiones surgidas en el transcurso del procedimiento son resueltas de inmediato, ya sea por el mismo tribunal arbitral o por el juez competente (auxilio judicial) y la decisión que tomen (laudo interlocutorio) no admite recurso ulterior alguno⁴⁴, de esa manera evitamos la continua interposición de recursos dilatorios, como suele suceder en los procesos judiciales.

⁴¹ **Artículo 29 (Auxilio Judicial en la recusación) I.** En ausencia de acuerdo de partes o de regulación en los reglamentos de la institución que administra el arbitraje, la parte recusante, podrá solicitar el auxilio jurisdiccional, en cuyo caso formalizará la recusación ante la autoridad judicial competente, dentro de los diez (10) días siguientes de que tome conocimiento de la conformación del Tribunal Arbitral o de cualquiera de las circunstancias mencionadas en el artículo 26. **II.** Presentada la recusación y previa notificación de partes, la autoridad judicial competente tramitará y resolverá el incidente conforme a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil.

⁴² ibanet.org

⁴³ www.adr.org

⁴⁴ Art. 28.- (tramite ante el tribunal arbitral) IV. Contra la decisión adoptada, no corresponderá recurso alguno y la parte recusante no podrá hacer valer la recusación desestimada como causal al solicitar la anulación del laudo;

3.4. Excepción de Incompetencia⁴⁵

41. Asimismo, en ciertas oportunidades, la Ley de Conciliación y Arbitraje permite recurrir a la instancia judicial para protestar de una decisión del árbitro en materia de su competencia.

Artículo 34 (Tramitación y Recurso Judicial) inciso III.- “Si el Tribunal Arbitral se declara competente, cualquiera de las partes dentro de los treinta días siguientes de notificada la decisión, podrá solicitar de la autoridad judicial competente que resuelva la cuestión y su resolución será inapelable; mientras esté pendiente la solicitud, el Tribunal Arbitral podrá proseguir sus actuaciones y dictar laudo.”

42. El árbitro o tribunal arbitral, cuando carece de competencia deberá restituir las actuaciones arbitrales y darlas por concluidas. Pero a veces los árbitros se declaran competente entonces el único remedio que le queda a las partes es recurrir a la autoridad judicial para que resuelva la cuestión. Ahora, se debe tomar en consideración si la parte quien acusa de incompetencia al árbitro lo hace con fundamento o simplemente trata de obstaculizar el procedimiento arbitral.
43. El jurista Alejandro Garro expresa que si bien pueden existir razones fundamentadas para plantear esta cuestión, también puede tratarse de una maniobra dilatoria de la parte que no desea cumplir con el pacto de arbitraje, encontrando en la falta de competencia de los árbitros una excusa para convocar la participación de los jueces ordinarios y desplazar la disputa al terreno judicial.⁴⁶ Pero si nos fijamos en lo estipulado por el inciso tres del artículo 34 vemos que la solicitud de auxilio judicial para cuestiones de competencia del árbitro no implica la suspensión del procedimiento arbitral porque claramente establece que el procedimiento arbitral continuará sus actuaciones hasta inclusive el dictado del laudo. En ese sentido, si el tribunal arbitral es considerado incompetente, se pasara a la anulación del mismo. Pero en ningún caso, reitero, se suspenderá el procedimiento arbitral por estas cuestiones.

3.4.1. Principio Kompetenz-Kompetenz

44. A través del principio kompetenz kompetenz, los árbitros están facultados para resolver el cuestionamiento sobre su competencia. Una vez iniciado el proceso arbitral, el cuestionamiento sobre la competencia de los árbitros deberá necesariamente ser planteado y decidido por los propios árbitros, es mas, los árbitros están facultados para determinar la validez del acuerdo arbitral, esta competencia se hace extensiva al contrato principal, que de ser nulo, no afecta la validez del convenio arbitral. “Durante un proceso arbitral la competencia de los árbitros no puede ser examinada ni resuelta por nadie ajeno a ellos, menos aun por un juez civil o un juez mixto.”^{47 48} Si bien los jueces, en el transcurso del proceso arbitral, no tienen competencia para

⁴⁵ **ARTICULO 33.- (Excepciones).- I.** La excepción de incompetencia del tribunal podrá fundarse en la inexistencia de materia arbitrable o en la inexistencia, nulidad o caducidad del convenio arbitral. Podrá ser opuesta hasta el momento de presentar la contestación de la demanda, aunque el excepcionista haya designado árbitro o participado en su designación; **II.** La excepción referida a un eventual exceso del mandato del Tribunal Arbitral, deberá oponerse dentro de los cinco días siguientes al conocimiento del acto y durante las actuaciones arbitrales, concretando la materia que supuestamente exceda dicho mandato; **III.** En cualquiera de los casos referidos en los párrafos anteriores, el Tribunal Arbitral podrá considerar una excepción presentada más tarde, cuando considere justificada la demora u omisión.

⁴⁶ GARRO Alejandro, El Arbitraje en la Ley Modelo propuesta por la CNUDMI y en la nueva legislación Española de Arbitraje Privado: un modelo para la reforma del arbitraje comercial en América Central, *Revista Jurídica JUS*, Editora Platense, La Plata, 1990, p.21

⁴⁷ LOHMANN LUCA DE TENA Guillermo, *Interferencia Jud...ob. cit.*, p. 277

⁴⁸ “Concierne en exclusiva a los árbitros decidir sobre su propia competencia, porque ellos son toda y la única jurisdicción existente sobre ese caso arbitral. Ver: LOHMANN LUCA DE TENA Guillermo, *Interferencia Jud...ob. cit.*, p. 278

resolver cuestiones sobre la competencia de los árbitros, esta incompetencia judicial es temporal dado que las partes pueden acudir al juez ordinario una vez dictado el laudo e interponer el recurso de anulación por incompetencia de los árbitros.⁴⁹

3.5. Recursos ulteriores

45. Queda claro que el auxilio judicial es simplemente una colaboración en el nombramiento de un árbitro para la conformación del Tribunal Arbitral, y de ninguna manera menosprecia el procedimiento arbitral ni tampoco quita jurisdicción a los árbitros, ya que, como dijimos anteriormente, son las partes quienes atribuyen jurisdicción a los árbitros, jurisdicción que posteriormente es reconocida por el Estado. Esta asistencia que nos presta la autoridad judicial es muy importante ya que, y como manifestamos anteriormente, permite evitar el estancamiento al inicio del procedimiento arbitral. Y es por eso que no existe recurso ulterior a la decisión tomada por el juez, para evitar justamente la obstaculización del proceso, así como dijo el profesor Dr. Peter Schlosser al referirse al tema del auxilio judicial para la conformación del tribunal arbitral en cuanto expresó que “*no tendría sentido solicitar el auxilio judicial si a la decisión tomada por el juez cabría recurso*”⁵⁰.
46. El tercer inciso del artículo 23 de nuestra Ley de Arbitraje y Conciliación⁵¹, establece que no se admitirá recurso alguno sobre la decisión que tome la autoridad judicial competente con referencia a la conformación del Tribunal Arbitral. Las partes quienes solicitaron el auxilio judicial para la designación de un árbitro deberán acatar la decisión del juez competente, aun cuando no queden conforme con la elección del árbitro por parte del juez. Según el jurista francés Pierre Karrer⁵² la decisión tomada por el juez en su deber de prestar auxilio judicial de ninguna manera será impugnada por las partes. Reiteramos entonces, no se admitirá recurso alguno contra la decisión del juez. Pero en la práctica se ve lo contrario, pues se ha visto en varios casos la violación al espíritu del inciso tres del presente artículo por parte de personas que deciden someter su contienda al arbitraje, y solicitan auxilio judicial para la conformación de tribunal arbitral para dar inicio al procedimiento, donde una vez radicada la demanda en el juzgado, empiezan los pedidos de declinatoria o recusaciones a los mismos jueces estatales dando lugar a que se estanque el inicio del procedimiento arbitral.
47. En la Ley No.1770 no existen las declinatorias o recusaciones de los jueces que prestan auxilio judicial, ya que son simplemente ayudas, colaboraciones que hacen para ayudar a que el procedimiento arbitral siga en marcha, y no es que entren a juzgar la cuestión de fondo. Cabe señalar que en el caso del auxilio, es la ley la que indica su procedencia, y el procedimiento a seguir y en ocasiones (dependiendo del motivo de la solicitud de auxilio), las decisiones de fondo las ha tomado (y las toma) el árbitro, por lo que el juez del auxilio lo único que debe hacer es prestar la colaboración para que lo indicado por la ley o lo decidido por el árbitro se cumpla. Es decir, que desde nuestro punto de vista, la actuación de los jueces es totalmente “instrumental”, y limitada en el sentido que no cabe prácticamente poder de decisión alguno al juez del auxilio, por lo que la importancia de las causales de recusación que hacen a la imparcialidad del decisor, pasa a verse desdibujada.

⁴⁹“... el juez decidirá definitivamente sobre este punto al momento de la acción en nulidad o inexecución sobre la validez del acuerdo.” Ver: PEREZNIETO CASTRO Leonel y GRAHAM James A., El principio de la competencia arbitral en la actualidad Mexicana, *Revista Lima Arbitration*, 2/2007, p. 248

⁵⁰ SCHLOSSER Peter, *The competence of Arbitrators and of Courts*, LCIA, Alemania, 1992, vol. 8, no. 2, p.195

⁵¹ III. La decisión que tome la autoridad judicial competente con referencia a la conformación del Tribunal Arbitral, no admitirá recurso alguno.

⁵² KARRER Pierre, *Les Rapports entre le Tribunal Arbitral, Les Tribunaux Etatiques et L'institution Arbitrale*, Francia, RDAI, 1989, no. 6, P. 766

3.6. Jurisprudencia Constitucional

48. Un ejemplo en este sentido lo vemos en la **Sentencia Constitucional 0093/2004**⁵³ sobre un Recurso Directo de Nulidad interpuesto contra los vocales de la Sala Civil Segunda de la Corte Superior del Distrito Judicial de Santa Cruz. En esta sentencia podemos ver que todo empezó con los intentos de declinatoria del juez en su prestación de auxilio judicial, vemos también la interposición del recurso de apelación terminando todo con el recurso directo de nulidad. Ocurrió lo siguiente:

*“Refiere que una vez que las partes demandadas no actuaron según al procedimiento para el nombramiento de árbitros, formuló demanda de auxilio judicial para la constitución de un Tribunal Arbitral, demanda que se radicó en el Juzgado Cuarto de Partido en lo Civil-Comercial, admitiéndose la misma por Auto de 23 de septiembre de 2003 y **rechazándose los ilegales pedidos de declinatoria** formulados por el Banco Santa Cruz S.A., H.P. Brokers Asesores y Corredores de Seguros S.R.L., y Alianza Vida Seguros y Reaseguros S.R.L., **interponiéndose apelación contra esa Resolución**, que el 15 de abril la Sala Civil Segunda de la Corte Superior de Justicia dictó el Auto de Vista 175/2004 revocando en parte la Resolución apelada, declarando procedentes las solicitudes de declinatoria promovidas por los demandados y confirmando respecto al rechazo de las excepciones de impersonería opuestas por el demandante, ordenando que se remitan obrados a conocimiento de la Cámara Nacional de Comercio.”*

49. Ante esta decisión de la Sala Civil Segunda, la parte que solicitó la conformación del tribunal arbitral interpuso un recurso directo de nulidad, atento a que consideró que los vocales habían violado lo dispuesto entre otras normas, por el art. 23.III de la Ley 1770 que establece que la decisión que tome la autoridad judicial competente con referencia a la conformación del Tribunal Arbitral, no admitirá recurso alguno, de manera que los vocales recurridos no podían abrir su competencia para resolver un recurso de apelación generado en un proceso de auxilio judicial, sin estar facultados para aplicar supletoriamente las normas del Código Civil y del Código de Procedimiento Civil.
50. A esta alegación, el Tribunal Constitucional recordó que ya se había expedido sobre la situación en un recurso anterior, interpuesto por el recurrente cuando la Sala Segunda había admitido el recurso de apelación, y que lo dicho en ese momento, seguía valiendo para el presente recurso, planteado ya contra la decisión de la mencionada Sala Segunda: *III.4. En el recurso directo de nulidad al que se hace referencia, este Tribunal dictó la SC 0019/2004, de 2 de marzo, en la que señaló lo siguiente: “Dentro de la demanda de auxilio judicial para la constitución de un Tribunal Arbitral, presentada que fue la solicitud, tres de las entidades demandadas, que se las cita precedentemente, promovieron la declinatoria del Juez Cuarto de Partido en lo Civil y Comercial que rechazó los pedidos para que se separe del conocimiento del auxilio judicial demandado, dando lugar a que las entidades apelaran ante el superior en grado que radicó la apelación para que posteriormente pueda pronunciarse en una de las formas que señala el art. 237 del CPC. Esta determinación del Juez a quo, no guarda relación con el art. 23.III. LAC, invocado por el recurrente, pues la indicada norma se refiere a la in admisibilidad de recurso alguno contra la decisión que haya conformado el Tribunal Arbitral y no, como se pretende en el caso concreto, a una cuestión de competencia formulada por el recurrente”.*

⁵³ www.tribunalconstitucional.gov.bo.

51. El texto del indicado art. 23.III de la LAC dispone: *"La decisión que tome la autoridad judicial competente con referencia a la conformación del Tribunal Arbitral, no admitirá recurso alguno"*:

"En cuanto a la apelación de un Auto interlocutorio, como es el que rechaza una declinatoria, debe considerarse que dichas resoluciones son apelables, es decir que existe el principio de recurribilidad de las resoluciones judiciales "mediante la impugnación de la parte perjudicada", según lo previsto por el art. 213.I del CPC, de manera que las autoridades recurridas al dictar la providencia de 27 de octubre de 2003 en sentido de que el asunto pase "a Sala", luego de haber sido sorteado el expediente de la causa, con la finalidad de que sea considerada la apelación formulada por las firmas o empresas antes mencionadas, emitiendo el decreto correspondiente para imprimir el debido trámite al recurso de alzada, han actuado con jurisdicción y competencia. Cabe tener en cuenta, que de acuerdo con el art. 97 de la LAC, las normas del Código de Procedimiento Civil son supletorias. Al respecto la SC 1008/2003-R, de 18 de julio es pertinente a tiempo de señalar que corresponde: "conceder la apelación en resguardo del derecho a la segunda instancia, cuando este derecho no está prohibido expresamente por ningún artículo de la Ley de Arbitraje y Conciliación", prohibición que no se da en el presente caso".

Por lo expuesto se concluye en que la providencia adoptada por las autoridades recurridas para dar el trámite respectivo a la apelación interpuesta dentro del auxilio judicial solicitado, que fue concedida por el Juez a quo, no constituye un acto que implique usurpación de funciones, al haber sido dictada en correcto ejercicio de la facultad jurisdiccional de las autoridades judiciales recurridas".

A tiempo de dictar la referida Sentencia Constitucional, este Tribunal dejó claramente establecido que en materia arbitral las resoluciones que se dicten son recurribles, salvo el caso previsto por el art. 23.III de la LAC, esto es, cuando la decisión judicial se refiera a la conformación del Tribunal Arbitral; por otra parte, estableció que, al admitir un recurso de apelación dentro de la demanda de auxilio arbitral ya referida, los vocales procedieron con plena jurisdicción y competencia, de manera que su actuación se enmarcó a derecho."

52. Posteriormente, mediante el **Auto Constitucional 0072/2004**, en la solicitud de explicación, aclaración y enmienda formulada respecto a la anterior SC 0093/2004-R, el Tribunal constitucional afirmó: *"II.3.....se ha dejado expresa constancia que en materia arbitral las resoluciones que se dicten son recurribles, salvo el caso previsto por el art. 23.III de la Ley de arbitraje y conciliación; esto es, cuando la decisión judicial se refiera a la conformación del Tribunal Arbitral."*
53. Vemos que la demanda de auxilio judicial radicó en el Juzgado Cuarto de Partido en lo Civil-Comercial (autoridad competente), sin embargo las otras partes deciden pedir la declinatoria. Con qué respaldo legal se animan a pedir la declinatoria del juez competente para conocer el auxilio judicial, si en nuestra Ley de Arbitraje y Conciliación no tiene artículo que mencione la declinatoria de la autoridad competente. Tampoco se encuentra la apelación como recurso tipificado en la Ley 1770. Y porqué entonces la Sala Civil Segunda de la Corte Superior de Justicia concede la apelación, ordenando la declinatoria del Juzgado Cuarto de Partido en lo Civil-Comercial, así ordenando también se remitan los obrados a la Cámara Nacional de Comercio. Por último todo ello genero otro recurso no previsto en la Ley 1770, el Recurso Directo de Nulidad, y esto ya fue algo totalmente fuera de la esfera arbitral.
54. Ante el rechazo del juez a esta declinatoria, lo que correspondía por parte de las partes que la habían planteado es formular una reserva para solicitar posteriormente la nulidad del laudo por

- “composición irregular el Tribunal Arbitral” (art. 63.II.5 Ley 1770), pero consideramos que no se debió habilitar la apelación, decidir la misma y tampoco aceptar el Tribunal Constitucional entender en el Recurso Directo de Nulidad, pues todo ello implicó entorpecer el funcionamiento del arbitraje innecesariamente.
55. Los artículos 9 inciso II; 22 inciso II; 36.I y 68 de la Ley 1770, los dos primeros antes descritos, establecen cuándo y qué autoridad judicial es competente para conocer del auxilio judicial. Y el artículo 23 inciso III de la misma Ley también establece que la decisión que tome la autoridad competente con referencia a la conformación del Tribunal Arbitral no admite recurso alguno. Es clara la evidencia que demuestra como nuestra Ley de Arbitraje y Conciliación es violada, pisoteada por la extremada intervención judicial innecesaria e ilegal se podría decir por habilitar recursos e instancias no previstas expresamente en la Ley 1770. Se excusan con decir que la ley tiene vacíos y que lo que no está prohibido expresamente en la Ley de Arbitraje y Conciliación serán utilizados las normas del código de procedimiento civil boliviano, donde entran a una mala interpretación del artículo 97 de la Ley 1770. Recordemos que el art. 97 de la Ley 1770 establece: *ARTICULO 97o.- (Aplicación supletoria del Código Civil y de Procedimiento Civil) I. El Tribunal Arbitral podrá aplicar supletoriamente las normas del Código Civil y del Código de Procedimiento Civil, cuando las partes, el reglamento institucional adoptado o el propio tribunal no hayan previsto un tratamiento específico de esta materia.*
56. De la sola lectura del artículo 97 observamos que está dirigido a los árbitros, sin embargo, lo usan los jueces ampliando su intervención conforme normas del Código Procesal Civil en vez de sujetarse a lo dispuesto por la ley marco del arbitraje: Ley No. 1770. Debemos agregar que al declarar el Tribunal Constitucional que “en materia arbitral todas las resoluciones que se dicten son recurribles salvo el caso del art. 23.III”, ha hecho una interpretación al revés de la correcta, que habilita que las partes que quieren demorar el acceso a la justicia por la vía arbitral, se valgan de recursos no previstos para lograrlo. Entonces vemos otra muestra de la violación a los principios generales del arbitraje, en especial el principio de celeridad y privacidad, y la continua distorsión que sufre la institución del arbitraje en Bolivia. Asimismo, vemos la violación al principio interpretativo que afirma “*lex specialis derogat generalis*”; así también, la ley 1770 es especial en relación con el Código de Procedimiento Civil, por referirse la primera específicamente al arbitraje proveyendo una regulación integral y particular para este instituto.

IV. De las Pruebas

57. ¿Qué es una prueba? Según Jeremias Bentham, “*se entiende tal un hecho supuestamente verdadero que se presume debe servir de motivo de credibilidad sobre la existencia o inexistencia de otro hecho*”⁵⁴. Todo jurista es consciente de que la etapa probatoria constituye la etapa decisoria de la controversia de todo el proceso arbitral (y judicial) ya que es ahí donde los jueces-árbitros llegarán a esclarecer la verdad de los hechos y tomar la decisión final sobre las pretensiones de las partes.^{55, 56} Para que la prueba sea admisible necesariamente deben existir hechos controvertidos, es decir, hechos afirmados por una parte y negados por la otra. Por lo tanto, para poder esclarecer la verdad de los hechos afirmados o negados mediante los cuales las partes fundamentan sus pretensiones o defensa es que resulta ineludible tener que aportar todos

⁵⁴ BENTHAM Jeremias, *Tratado de las pruebas judiciales*, Valleta Ediciones, primera edición, Buenos Aires, 2002, p. 11

⁵⁵ “...toda decisión del juez se refiere a un punto de hecho o a un punto de derecho” Ver: BENTHAM Jeremias, *Tratado de las pruebas...ob. cit.*, p. 3

⁵⁶ Cabe resaltar la diferencia entre un punto de hecho y un punto de derecho. Cuando los jueces fallan sobre los puntos de hecho, han considerado los hechos principales y los hechos probatorios que permitieron comparar y sacar sus conclusiones sobre la existencia o no del hecho, por otro lado, cuando fallan sobre un punto de derecho, están fundamentando su decisión sobre una ley que contenga una disposición prohibitiva o permisible que enmarca el acto que produjo el hecho concreto.

los elementos probatorios pertinentes. Con esto nos referimos a los hechos principales y a los hechos probatorios. Los primeros consisten en los hechos que afirman o niegan la existencia de un supuesto hecho, y, los segundos son utilizados para probar los primeros, es decir, los hechos probatorios van a determinar la existencia o inexistencia de los hechos principales. El juez a la hora de determinar la verdad de un punto de hecho, deberá acudir necesariamente a las pruebas, elemento indispensable.⁵⁷

58. Nuestra Ley de Arbitraje y Conciliación establece que las partes deberán presentar todas las pruebas pertinentes junto con la demanda y contestación, o también dar a conocer las pruebas que presentaran mas adelante. Sin embargo, los árbitros podrán solicitar las pruebas *ex officio* si las consideran pertinentes, así como también rechazar las pruebas ofrecidas por las partes cuando las consideran impertinentes por no estar relacionados con la cuestión litigiosa.⁵⁸
59. Las partes en un proceso arbitral deben presentar todas las pruebas necesarias para dar certeza de sus pretensiones. Pero existen ciertas pruebas que las partes no podrán presentar personalmente, es decir, cuando la obtención de la prueba requerida se deba realizar con cierto poder, poder del cual carece el Tribunal Arbitral, y por ende, le compete únicamente al Poder Judicial, quien reviste de ese poder, para pedir y conseguir tales pruebas de manera forzosa.⁵⁹ “La imposibilidad, vale aclarar, no radica en no poder ordenarla, dicha imposibilidad radica mas bien en poder ejecutarlo indistintamente de la existencia de una voluntad del sujeto pasivo en la práctica de una prueba.”⁶⁰ En ese sentido, el jurista Juan José Pérez Rosas⁶¹ afirma que si el propio tribunal arbitral no pudiera proveerla (la prueba) por si mismo o tuviera dificultades en su producción, podrá pedir el auxilio de la justicia para que le otorgue la “coerción” de la que es recipiendario el Poder Judicial.
60. Por su parte, el jurista colombiano Nicolás Gamboa⁶² hace una distinción entre la solicitud de pruebas ante las partes pertenecientes del proceso arbitral o ante terceros, y señala que en cuanto las partes dentro de un procedimiento arbitral deberán cumplir con las instrucciones del tribunal arbitral en la presentación de las pruebas ya que de lo contrario el tribunal arbitral podrá deducir conclusiones adversas para la parte incumplida. Donde el problema de fondo es el de la efectividad de las medidas o instrucciones adoptadas por un tribunal arbitral y dirigidas a terceros, pues es allí donde se pone de presente la limitación en las prerrogativas y facultades de estos, haciéndose indispensables la interacción con las correspondientes jurisdicciones ordinarias.

4.1. Medios de Prueba

61. Los medios de prueba se constituyen en elementos necesarios en toda etapa probatoria que permitirá a las partes convencer a los árbitros de los hechos que pretenden probar a su favor. A continuación desarrollaremos los medios de prueba aceptados y utilizados en los procesos arbitrales.

- *Declaración de parte:* La declaración de parte consiste en la declaración de una de las partes materiales. Se puede realizar de manera espontánea, es decir, realizar la declaración en el

⁵⁷ “..la decisión no puede tener otra base que las pruebas”, BENTHAM Jeremias, *Tratado de las pru...ob. cit.*, p. 3

⁵⁸ Artículo 25 inciso 6 Reglamento de Arbitraje UNCITRAL

⁵⁹ Por ejemplo, para exigir a una entidad pública o privada una determinada información, que pudiese ser confidencial, que sería el caso de una certificación de un Banco de que determinada persona posee cuentas bancarias en su institución.

⁶⁰ BRITTON Erick, *El rol del órgano judicial en los procesos arbitrales*, www.servilex.com.pe,

⁶¹ PÉREZ ROSAS Juan José, *Poder Judicial y Arbitraje*, www.servilex.com.pe,

⁶² GAMBOA Nicolás, *Asistencia Judicial en trib...ob. cit.*, www.servilex.com.pe,

momento de presentar la demanda y contestación, y la otra, denominada confesión provocada, consiste en la confesión de parte por el cual el confesante debe declarar y referirse a hechos propios, es decir, a hechos en cuya ejecución haya participado.

- *Documentos*: Los medios de prueba documentales son aquellos encontrados bajo escritura, son los denominados documentos literales, sin embargo también son considerados documentos probatorias las cosas materiales como ser las fotografías. Existe otro tipo de documento probatorio denominado documento electrónico utilizado hoy en día en el mundo del comercio internacional, sin embargo, en Bolivia todavía no se regula este tipo de documentos.
 - *Testigos*: Las partes junto con la presentación de las pruebas deberán hacer conocer al tribunal arbitral la lista de los testigos y su respectivo interrogatorio al que se someterán los testigos, no obstante, pudiendo llevar el interrogatorio el mismo día de la audiencia. El interrogatorio de testigos se llevara a cabo en audiencias orales debiendo los árbitros previamente tomarles juramente. Los árbitros controlan la etapa interrogatorio pudiendo inclusive declara improcedente algunas de las preguntas, así como interrogar directamente al testigo. Es mas, en materia arbitral se aplican las tachas, por lo tanto los árbitros están facultados para tachar a los testigos. Las partes también pueden solicitar la tacha que podrá ser resuelto por el tribunal en el mismo acto o posteriormente en el laudo arbitral. Debemos resaltar la flexibilidad que existe en el procedimiento arbitral durante la etapa interrogatorio ya que a diferencia de los juicios civiles ordinarios, en el proceso arbitral las partes están permitidos para interrogar y contra interrogar directamente a los testigos pero siempre con el control del tribunal arbitral.
 - *Dictamen de expertos y peritos*: Cuando el tribunal arbitral carece de determinados conocimiento especiales resulta necesario acudir a los expertos o peritos para que mediante su dictamen se logre esclarecer algunos temas. El dictamen del perito experto sin embargo no es vinculante, es decir, los árbitros tienen la facultad de interpretar y valorar libremente tal dictamen. El perito elegido por los árbitros debe ser notificado a las partes para que estas puedan objetar o aceptar la designación. Al perito se lo contrata, es decir, se suscribe un contrato con el perito determinando el plazo para emitir su dictamen, la forma, el alcance, el pago entre otras disposiciones mas acordados por los árbitros y el perito.
 - *Inspecciones*: Es el medio probatorio por el cual los árbitros presencian de manera directa alguna cosa o persona relacionado al conflicto. Mediante las inspecciones los arbitros pueden comprobar hechos de manera directa, utilizando necesariamente los cinco sentidos, por ejemplo, para presenciar los olores de una fabrica, el ruido, etc. Las inspecciones deberán ser programadas con antelación señalando día y hora donde deberán asistir ambas partes y el tribunal arbitral. El acto puede ser grabado en filiación debiendo constar en acta tal grabación y firmados por todos los presentes ese día.
 - *Medios científicos de prueba*: Los medios científicos de prueba constituyen un apoyo importante para el tribunal arbitral de conocer el esclarecimiento de los hechos y para las partes de poder sustentar sus argumentos con estos medios de prueba. Para dar ejemplos señalaremos las fotografías digitales, cintas de video, registros audiovisuales, fax, correo electrónico, etc.
62. Reiterando nuevamente, la Ley faculta a los árbitros a decidir sobre la admisión y pertenencia así como la inadmisión por ser impertinente la prueba propuesta, sin que la decisión pueda ser

recurrida por las partes. Esta regla tiene su fundamento en el principio de celeridad del proceso arbitral, puesto que, los árbitros tienen la potestad para decidir sobre la utilidad y practica de la prueba, así como de su valoración.⁶³

63. Lo dicho anteriormente puede parecer un poco arbitrario e inseguro para las partes quienes, como es de lógica, ofrecerán todas las pruebas que pudieran proveer por sus propios medios, por lo tanto, la denegación de una prueba puede considerarse un acto de imparcialidad, ya que, para la parte que propone la prueba, la misma puede parecerle fundamental para probar su posición, por tanto el rechazo de la misma puede verse como una violación a su derecho a la defensa, lo mismo con las pruebas indebidamente aceptadas. Para tranquilidad de las partes, esta cuestión no quedara en el olvido, dado que la parte que crea violado sus derechos a la defensa podrá protestar en su debido momento haciendo conocer su molestia por la decisión del tribunal arbitral y esperar la dictación del laudo para interponer el recurso de anulación contra la misma, alegando la violación del debido proceso. Esto último implica un *control judicial*⁶⁴ sobre la decisión de los árbitros en materia probatoria, que si bien no podrá ser requerida durante el proceso mismo, sin embargo, con la simple protesta puede solicitar la revisión de la decisión del juez mediante el recurso de anulación del laudo arbitral.

4.2. Auxilio Judicial para la práctica de pruebas

64. Por lo general toda prueba documental que este en poder de un tercero tendrá que ser adquirida por medio del auxilio judicial. Según Carmen Senes Motilla, los árbitros carecen de la potestad de coerción necesaria para la práctica de las actuaciones imperativas que pueda requerir un concreto medio de prueba, siendo su ejecución inviable sin la colaboración del órgano jurisdiccional:⁶⁵

Artículo 37.- (Prestación de Auxilio Judicial)

- I. *En el ámbito de su competencia y de conformidad con las disposiciones legales pertinentes, la autoridad judicial cuyo auxilio se solicitare, deferirá a la solicitud sin sustanciación en un plazo máximo de cinco (5) días de recibida.*
- II. *Salvo que la medida solicitada sea contraria al orden público, la autoridad judicial competente se limitará a cumplir la solicitud sin juzgar sobre su procedencia o improcedencia ni admitir oposición o recursos.*

65. En el inciso segundo del presente artículo podemos ver que la autoridad competente no tiene facultades para juzgar la solicitud, sino simplemente debe limitarse a cumplir con lo solicitado, siempre y cuando no vaya en contra del orden público. Esto quiere decir que si la prueba admitida por el tribunal arbitral es ilegal, por ir en contra de las normas imperativas del ordenamiento jurídico, la autoridad competente, a quien se le solicitó la ayuda judicial, estará facultado y a la vez obligado a rechazar la misma.

⁶³ Según Lohmann el Juez civil no puede calificar el mandamiento arbitral, ni juzgar la pertinencia, posibilidad o procedibilidad del medio probatorio ni, en modo alguno, obstruir su realización. Ver: LOHMANN LUCA DE TENA Guillermo, *Interferencia Jud...ob. cit.*, p. 271.

⁶⁴ Cabe aclarar que el auxilio judicial para la practica de las pruebas constituye una colaboración judicial, en sentido que el juez entra a prestar su asistencia jurisdiccional para cuestiones que involucren necesariamente la coerción, en cambio, el control judicial sobre los árbitros y la etapa probatoria podrá ser requerida y ejercida al finalizar el proceso arbitral, ya que, su intervención no es requerida para dar asistencia en la obtención de ciertas pruebas, sino que la intervención judicial es requerida para revisar la decisión que tomaron los jueces sobre la admisibilidad o inadmisibilidad de las pruebas ofrecidas en su momento, y para ello deber la parte afectada interponer el recurso de anulación del laudo para anular el mismo por imposibilidad de ejercer el derecho a la defensa (artículo 63, inciso II numeral 3 de la Ley 1770).

⁶⁵ SENES MOTILLA Carmen, *La Intervención Jud...ob. cit.*, p. 62.

66. Por lo tanto, si la admisión de la prueba es legal, el juez cumplirá con el auxilio judicial para integrar la carencia de poder de los árbitros en la obtención de ciertas pruebas, y no analizará la admisión de la misma. Asimismo prescribe Gualtierio Martín Marchesini, que *“El juez que el árbitro dirige el oficio examinará solo sus formas sin juzgar sobre la procedencia de las medidas solicitadas, se limitará a darle cumplimiento dictando las resoluciones necesarias para su ejecución.”*⁶⁶

4.3. Competencia Objetiva

67. Por lo general el juez competente para conocer del auxilio judicial será el del lugar del arbitraje o donde deba ejecutarse la solicitud de la prueba (art. 36-I)⁶⁷.

4.4. Jurisprudencia Constitucional

68. Queda claro entonces el límite que tienen los jueces que conocen del auxilio judicial a la hora de cumplir con lo solicitado, así como el plazo que tienen para deferir la solicitud, por ello es que debo hacer una remisión a la **Sentencia Constitucional 0572/2003-R.**,⁶⁸ donde podemos apreciar una actitud contraria por parte de un juez competente a la hora de conocer el auxilio judicial:

“Que dentro de la demanda de auxilio judicial que interpuso ENDE el 16 de febrero de 2000 acompañando la SC 007/2000 de 11 de febrero, pidiendo al Juez preste ayuda judicial para notificar al Banco de Crédito de Bolivia con la Sentencia Constitucional citada con el fin de que esta entidad cumpla con el pago de las Boletas de Garantía; el Juez mediante Auto de 21 de febrero de 2000, sólo dispuso la notificación con la Sentencia sin resolver el pago de las boletas...”

69. La parte claramente solicita el auxilio judicial para que se haga la notificación al Banco de Crédito con la Sentencia Constitucional para que este pague las boletas de garantía, sin embargo, el juez competente no cumple con la totalidad solicitado, es decir, solamente notificó al Banco de Crédito con la Sentencia Constitucional, pero no menciona nada sobre el pago de las boletas, con lo que indirectamente está negando el auxilio para la ejecución de la garantía. Por tanto se puede evidenciar una violación al artículo 37 por parte del juez que conoce del auxilio judicial, al ver que no cumple con lo solicitado por la parte interesada. Por esta mal actuación por parte de la autoridad judicial es que se genera el recurso de apelación interpuesto por ENDE contra el auto denegatorio del juez de auxilio, que reitero nuevamente, no existe como instrumento en el arbitraje, pero que fue habilitado hasta llegar al grado de permitirles interponer el Recurso de Casación inclusive como se puede evidenciar en la sentencia constitucional 0572/2003 que se emitió en Amparo Constitucional contra el auto de la Sala de la Corte Superior de Distrito que había confirmado el auto de primera instancia y no había permitido plantear el recurso de casación contra éste.
70. El fundamento del Tribunal Constitucional fue: *“III.1 Que, en principio a efecto de resolver la problemática planteada, cabe establecer que si bien la misma emerge de una controversia entre*

⁶⁶ MARCHESINI Gualtierio Martín, *Los medios de prueba en el arbitraje comercial y sus contingencias*, www.servilex.com.pe

⁶⁷ **I.** Para la ejecución de medidas precautorias, producción de pruebas o cumplimiento de medidas compulsorias, el Tribunal Arbitral o cualquiera de las partes podrá disponer o pedir, respectivamente, el auxilio de la autoridad judicial competente del **lugar donde deba ejecutarse la medida o practicarse una diligencia** dispuesta por el Tribunal Arbitral.

⁶⁸ www.tribunalconstitucional.gov.bo.

dos empresas que se sometieron al procedimiento arbitral y por lo tanto a las disposiciones de la Ley N° 1770 de Arbitraje y Conciliación, el procedimiento que se aplica a partir de la petición de auxilio judicial respecto a las resoluciones y su recurribilidad o no, es el previsto en el Código de Procedimiento Civil, puesto que en estos casos no se trata del conocimiento en el fondo de la controversia que se hubiera acordado someter a arbitraje, sino de casos en los que una de las partes pide auxilio para hacer cumplir lo que en derecho considera le corresponde.

71. Es cierto que no queda otra que recurrir al Código de Procedimiento Civil en forma supletoria, cuando un juez como el de esta causa, comete un error respecto al auxilio para las medidas precautorias. Porque acá el problema no es del árbitro, es del juez, y algún remedio tiene que tener el particular para subsanar la situación creada por este juez que actuó faliblemente.
72. Agregando asimismo: *“III.4...como lo ha establecido el Tribunal Constitucional en la AC 306/99 de 8 de noviembre dice: " Que, el derecho a recurrir del fallo ante el Juez o Tribunal superior, es un derecho universalmente reconocido; a tal punto que de manera expresa lo consigna el inc. h) del Art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 22 de noviembre de 1969; habiendo sido asumido por la doctrina y la jurisprudencia como un derecho inviolable, sin que formalismos procesales sin trascendencia práctica puedan privar de este derecho; principios estos que guardan coherencia con el texto y sentido del Art. 16.II de la Constitución Política del Estado."*
73. En conclusión vemos que el Juez de primera instancia actúa mal en el sentido de que se negó a cumplir con el auxilio que se le había solicitado alegando pretextos de toda clase para no tener que ejecutar la garantía y por ende incumplir con la prestación de auxilio. Por último, directamente denegó el auxilio alegando que no le habían presentado copia del laudo que así lo disponía, pero eso fue excesivo: bastaba que indicara a Ende que le traigan la copia del laudo. Entonces es clara la evidencia de negación por parte del juez en cumplir con el auxilio judicial. Por tanto, fue el juez de partido el que estuvo mal y ahí se originó todas las demoras por la apelación, la denegación de la casación en 2da instancia, el amparo contra ésta y finalmente, esperar la SC que por suerte, dejó sin efecto lo de 2da instancia y dijo que ENDE tenía derecho a plantear la casación.

V. Adopción de Medidas Precautorias

74. Todo mecanismo de resolución de conflictos requiere, para ser eficaz, la ejecutividad de la decisión que ponga fin a la disputa, por lo tanto, para que el arbitraje, como método alternativo de resolución de controversias, sea verdaderamente eficaz, la decisión final tomada por los árbitros (laudo) deberá ser susceptible de ejecución. Esto quiere decir que las obligaciones resultantes de la decisión final tomada por los árbitros sean cumplidas por las partes, ya sea de manera voluntaria o mediante la fuerza.
75. El empleo de la fuerza para conseguir dicho cumplimiento requiere de la toma de medidas a priori el dictado del laudo arbitral. Estas medidas, denominadas precautorias o cautelares, existen en todo proceso jurisdiccional como una medida de seguridad que otorga la debida eficacia a los resultados del proceso (sentencia judicial o laudo arbitral).⁶⁹

⁶⁹ “...las medidas cautelares...están exclusivamente dirigidas a asegurar la ejecución de una decisión de fondo probablemente favorable al peticionario de las mismas, conjurando los riesgos anulados a la duración del proceso de declaración.” Ver: ILLESCAS RUS Ángel Vicente, *La cooperación de los órganos jurisdiccionales en el arbitraje: medidas cautelares*, ponencia preparada para el II Congreso Internacional del Club Español del Arbitraje, España, junio 2007

76. El Dr. José Antonio de Chazal Palomo prescribe que *las medidas cautelares, precautorias o de seguridad tienen como finalidad evitar que quien pretende el reconocimiento de un derecho no vea burlada su pretensión por el deudor*. Continúa indicando que *son medidas tendientes a asegurar provisionalmente una serie de aspectos relacionados con la conservación de la garantía, patrimonial para que, culminando el juicio, se defina en sentencia la situación de aquella*.⁷⁰ La Dra. Barona Vilar a su vez señala que las medidas cautelares son instrumentos que se van a adoptar para garantizar la efectividad de los procesos de declaración y ejecución.⁷¹ El jurista mexicano González Cossío afirma que esta intervención judicial implica una jurisdicción concurrente existente entre el tribunal arbitral y el juez nacional para emitir medidas precautorias en relación con un procedimiento arbitral.^{72 73} Si bien es cierto, los árbitros tienen facultades potestativas de acordar medidas cautelares en el proceso arbitral, esa potestad puede ser expresamente excluida en el convenio arbitral por voluntad de las partes, otorgando por tanto la potestad exclusiva a los órganos jurisdiccionales:

“El dictado de una medida cautelar es un accesorio de las cuestiones que las partes les sometieron pues su finalidad es asegurar los derechos a debatir, no tiene carácter autónomo sino que actúa como una garantía para que el resultado del proceso se pueda concretar y no quede en forma declarativa de derechos.”^{74, 75}

77. Desde luego que coincidimos con lo afirmado por Gulatiero Marchesino en cuanto creemos que las medidas cautelares constituyen un incidente del proceso principal, y, de ninguna manera puede considerar esa autonomía procesal cautelar como tal. Si bien, es un proceso independiente en el sentido que tiene su propia finalidad, además de su provisionalidad y temporalidad⁷⁶, característica que le es innato, tal proceso cautelar no puede existir sin estar necesariamente ligado a un proceso principal. Podríamos considerarlo un proceso excepcional⁷⁷ e instrumental que puede o no darse en el proceso principal. El jurista boliviano Fernando Rodríguez por su parte expresa que las medidas precautorias o cautelares previstas en la Ley de Arbitraje y conciliación, Ley 1770, constituyen una tutela cautelar instrumental aplicable a todo el proceso arbitral, durante su sustanciación y tras la finalización del mismo.⁷⁸

78. Debemos dejar en claro que las medidas cautelares aplicables al arbitraje, especialmente en materia comercial, no se encuentran establecidas en el derecho adjetivo civil, sin embargo, esto

⁷⁰ DE CHAZAL PALOMO José Antonio, *Contratos de Empresa*, Editorial UPSA, edición primera, Santa Cruz-Bolivia, 1997, p. 25 y ss.

⁷¹ BARONA VILAR Silvia, *De las Medidas Precautelares al proceso cautelar civil: una necesidad ineludible*, Ed. El País, primera edición, 2003, Santa Cruz-Bolivia, p. 38.

⁷²“...ello significa que (1) el tribunal arbitral tienen jurisdicción para emitir medidas precautorias; (2) las partes pueden solicitar de tribunales estatales la emisión de medidas precautorias no obstante la existencia de un acuerdo arbitral; y (3) la solicitud de medidas precautorias de un tribunal estatal no constituye una renuncia al derecho a arbitrar” ver: GONZALEZ COSSIO Francisco, *El Arbitraje y Jud...ob. cit.*, p. 19.

⁷³ Así pues, puede afirmarse la competencia concurrente de jueces y árbitros para salvaguardar la efectividad del laudo mediante la adopción de las medidas cautelares adecuadas al objeto del proceso arbitral. Ver: SENES MOTILLA Carmen, *La Intervención Jud...ob. cit.*, p. 76.

⁷⁴ MARCHESINI Gualtiero Martín, *Los medios de prueba en el arb...ob. cit.*, www.servilex.com.pe

⁷⁵ “...la eficacia del arbitraje depende-obviamente-de la eficacia de las medidas cautelares...” Ponencia preparada por Eduardo Silva Romero para el II Congreso Internacional del Club Español del Arbitraje, España, junio 2007

⁷⁶ - *Provisionalidad*: las medidas cautelares no son definitivas sino que se extinguen cuando ya han cumplido su finalidad o cuando se torna inútiles.

- *Temporalidad*: Su duración es determinada por el proceso principal, sin embargo pueden subsistir inclusive una vez concluido el proceso principal, siempre que su utilidad sea requerida.

⁷⁷ “La principal exigencia que derivan del principio de excepcionalidad es la de asegurar los fines del proceso...” Alberto Bovino, citado por Juan Carlos Ríos Villanueva, *Practica de litigación en el tratamiento de medidas cautelares*, Ed. Alexander, primera edición, 2007, Cochabamba Bolivia, p. 18

⁷⁸ RODRIGUEZ MENDOZA Fernando, *Procedimiento Arb...ob. cit.*, p. 129

no quita la posibilidad de aplicar otros tipos de medidas aplicables en distintas materias (comercial, marítimo, intelectual, etc.). La doctrina hace una distinción entre medidas cautelares ejercidas con el poder coercitivo y las medidas cautelares que no requieren el ejercicio del *imperium*. Esta última corresponde al arbitraje, y son todas aquellas que no afectan derechos personalísimos y/o derechos fundamentales.⁷⁹ El jurista Eduardo Silva Romero⁸⁰ nos da una lista de las medidas más adoptadas por los árbitros según la CCI: Medidas cautelares destinadas a acomodar o asegurar la continuación de las relaciones contractuales durante la duración del procedimiento arbitral; Medidas cautelares destinadas a asegurar la ejecución eficaz del laudo final; Otorgamiento de una provisión; “*security for costs*”⁸¹; y Medidas cautelares destinadas a conservar pruebas. La Dra. Barona Vilar por su lado hace una distinción de las medidas cautelares según su finalidad: Medidas que aseguran la ejecución; Medidas que conservan el *statu quo*; y Medidas que garantizan la efectividad de la sentencia.

79. Si bien el proceso arbitral se desarrolla en menor tiempo en comparación con el proceso judicial, el riesgo en la tardanza se mantiene, por lo tanto evitar cualquier traba que impida la ejecución del laudo de manera eficaz, es ineludible la adopción de medidas precautorias, por lo tanto podemos afirmar que las medidas precautorias son utilizadas para garantizar el cumplimiento del laudo arbitral, de manera que los derechos no queden en forma declarativa. Sin embargo, hay una cuestión controvertida de la adopción de medidas cautelares por los árbitros. Dado que la solicitud para adoptar una medida cautelar implica la necesaria prueba, por la parte solicitante, de que la decisión arbitral salga a su favor, esto podría entenderse como un prejuzgamiento del caso, por lo tanto comprometiendo, el tribunal arbitral, su imparcialidad e independencia. En otras palabras, si las partes desean obtener una medida cautelar a su favor, necesariamente deberán demostrar al tribunal arbitral que tienen más probabilidades de ganar el pleito, y esto por tanto implica para los árbitros el conocimiento *prima facie*⁸² de las pretensiones del peticionante, por lo tanto, concederle la medida cautelar generaría dudas sobre la imparcialidad e independencia del tribunal arbitral por constituir (supuestamente)⁸³ un prejuzgamiento del diferendo. No obstante, y para evitar este tipo de situaciones incómodas, nuestra ley 1770 ha establecido la obligación de la parte solicitante de la medida cautelar, formar caución suficiente, de manera que si sus pretensiones son negadas, él pueda responder por los daños y perjuicios causados por la medida cautelar. De esta manera el tribunal arbitral evita cualquier susceptibilidad, dado que, si bien puede adoptar cierta medida cautelar, también tiene la obligación de exigir una contra cautela a la parte solicitante, como muestra de su imparcialidad e independencia, puesto que el hecho de adoptar la medida no implica un prejuzgamiento, sino que esta otorgando seguridad tanto a la parte solicitante (con la adopción de la medida cautelar) como también a la parte afectada con la medida (con la contra cautela).⁸⁴

⁷⁹ Por ejemplo no pueden aplicarse medidas sobre apremios personales.

⁸⁰ SILVA ROMERO Eduardo, *Adopción de medidas caut...* ob. cit.

⁸¹ La medida de la *security for cost* es frecuentemente utilizada en los arbitrajes internacionales, y opera solamente cuando se prueba que una de las partes se está despojando de sus bienes y activos de manera fraudulenta, con las intenciones de burlar y desamparar la decisión final de los árbitros y la efectividad del laudo arbitral.

⁸² *Prima Facie* quiere decir que los árbitros son competentes para entrar a analizar el fondo del asunto, analizando las pretensiones de cada parte.

⁸³ La otra parte puede presumir que el tribunal arbitral ha prejuzgado el caso al aceptar y adoptar la medida precautelar.

⁸⁴ “Sobre el peticionario recaerá, en definitiva, la obligación de resarcir los daños y perjuicios de todo orden que pueda experimentar el sujeto pasivo con motivo u ocasión de las medidas adoptadas.” ILLESCAS RUS Ángel Vicente, *La cooperación de los órg...* ob. cit.

5.1. El momento de la solicitud

a. Medidas Cautelares a priori (tutela ante causam)

80. La Ley de Arbitraje y Conciliación boliviana permite este acto de solicitar medidas cautelares antes del inicio del proceso arbitral por razones lógicas, es decir, es obvio que no puede existir procedimiento arbitral sin la constitución de un Tribunal Arbitral, y por ende las partes no podrían solicitar la práctica de medidas cautelares ante un Tribunal Arbitral inexistente. En cambio el Órgano Judicial es un tribunal permanente el cual está a disposición de las partes en cualquier momento, antes de que surja la controversia, por lo tanto las partes sí pueden acudir a la judicatura para solicitar las medidas que consideren oportunas en relación con el arbitraje prospectivo. Existe una regla generalmente aceptada, que es aplicada también en nuestra legislación arbitral, y es justamente lo referido a la solicitud de medidas cautelares ante los jueces estatales, nuestra Ley de Arbitraje y Conciliación establece que no se considerará renuncia tácita al arbitraje el solicitar medidas cautelares al juez.^{85 86} El jurista alemán Peter Schlosser⁸⁷ indica que la existencia de un acuerdo arbitral no quita la posibilidad a las partes de solicitar medidas provisionales a las autoridades Judiciales antes del inicio del procedimiento arbitral.

81. Una vez iniciado el procedimiento arbitral, el juez decidirá si mantener o suspender la medida, sin embargo, si no se formaliza el proceso arbitral, las medidas quedan sin efecto y el juez competente impondrá las costas correspondientes. Se debe entender que las medidas cautelares no son autónomas, y su requerimiento exige ciertos requisitos, como ser: determinar un plazo prudente para iniciar el proceso arbitral; demostrar que la medida cautelar solicitada guarda correlación con el objeto controvertido; por lo general el juez exigirá ciertas pruebas como ser el memorial de solicitud de arbitraje ante una institución arbitral y el nombramiento del árbitro.

b. Medidas Cautelares intra procesalis (tutela dentro del proceso arbitral)

82. Asimismo, se pueden solicitar durante el procedimiento arbitral, sin embargo, como ya afirmamos, el árbitro carece de *imperium* para hacer cumplir medidas coercitivas, donde resulta imposible la ejecución directa de tales medidas, por ello también entra la ayuda judicial para ejecutar la medida. El Tribunal Arbitral, a petición de parte, podrá adoptar las medidas que crea pertinentes al caso aplicando siempre el principio de congruencia. Así mismo tiene facultad el tribunal de solicitar una contra cautela que garantice el pago por los daños y perjuicios en caso de que la decisión final desfavorezca al peticionario de la medida.⁸⁸ Cabe recordar que, a diferencia de la solicitud de medida cautelar en el proceso ordinario, en el arbitraje las partes pueden. Las medidas cautelares durarán mientras dure el proceso arbitral inclusive hasta después del dictado del laudo arbitral.

⁸⁵ Artículo 13 incisos IV. - (*Renuncia al arbitraje*) No se considera renuncia tácita al arbitraje, el hecho que cualquiera de las partes, antes o durante el procedimiento arbitral, solicite de una autoridad judicial competente la adopción de medidas precautorias o que dicha autoridad judicial conceda el cumplimiento de las mismas.

⁸⁶ "... esas medidas cautelares previas... exigen haber pedido la formalización judicial... o en el supuesto de un arbitraje institucional, haber presentado la debida solicitud o encargo a la institución correspondiente según su reglamento." Ver: MUNNE CATARINA Frederic, *Efectos Jurídicos del inicio del arbitraje*, Anuario de Justicia Alternativa, 5/2004, www.vlex.com

⁸⁷ SCHLOSSER Peter, *The Competence of ...ob. cit.*, p.193

⁸⁸ **Artículo 35.- (Disposición de medidas precautorias)** I. Salvo acuerdo en contrario de partes y a petición de una de ellas, el Tribunal Arbitral podrá ordenar las medidas precautorias que estime necesarias, respecto del objeto de la controversia. II. El Tribunal Arbitral podrá exigir a la parte que solicite la medida precautoria una contra cautela adecuada, a fin de asegurar la indemnización de daños y perjuicios en favor de la parte contraria para el caso que la pretensión se declare infundada.

c. Medidas Cautelares a posteriori (tutela una vez dictado el laudo)

83. Con la decisión final de los árbitros que pone fin a la controversia arbitral, existen medidas aplicables para garantizar el cumplimiento del laudo por parte de la parte perdedora. Como mencionamos anteriormente, las medidas duraran inclusive hasta depuse del dictado de laudo. No obstante, en caso de no existir una medida cautelar, la parte interesada podrá solicitar una medida cautelar al juez competente. Lo que debemos entender es que las partes podrán solicitar la adopción de medidas precautorias indistintamente a los árbitros o a los jueces. Lo que no procede es una solicitud simultanea, es decir, solicitar la adopción de una medida cautelar al arbitro y al juez al mismo tiempo, tampoco procede la solicitud de una medida cautelar cuando la misma ya había sido solicitada y denegada (por el juez o arbitro), salvo el principio *nova facta*, que implica el surgimiento de alteraciones sobrevinida y sustancial de los hechos que inicialmente llevaron a que se deniegue la solicitud.

5.2. Ejecución de Medidas Cautelares (auxilio judicial)⁸⁹

84. Reiteramos nuevamente que los árbitros carecen del *coercio*, es decir, no tienen esa potestad coercitiva que es inherente a los órganos judiciales del Estado, por esa razón en caso de que exista la necesidad de ejecutar una medida cautelar, deberán acudir al juez competente quien prestara el auxilio judicial. Silva Romero Asevera que las medidas cautelares adoptadas por los tribunales arbitrales son "*leges imperfectae*", afirma que la intervención de un juez es indispensable para que las medidas cautelares ordenadas por los árbitros que no sean ejecutadas espontáneamente por las partes sean efectivamente respetadas.^{90 91} Nuestra Ley No. 1770 establece en su artículo 36.I que la autoridad judicial competente para ejecutar las medidas cautelares es el del lugar donde deba ejecutarse la medida dispuesta por el tribunal arbitral.

85. Lo que debemos tener en claro es que al solicitar el auxilio judicial para la ejecución de una medida precautoria, no estamos permitiendo que el juez competente conozca o analice el tema de fondo, sino simplemente tiene la tarea de cumplir con lo solicitado, o sea, ejecutar la medida solicitada,⁹² salvo que la adopción vaya en contra de una norma imperativa o contrarié el orden publico. En ausencia de la excepción mencionada, la regla es que el árbitro decide y el juez ejecuta sin analizar la decisión.

86. Para finalizar, diremos que los presupuestos del arbitraje, a través de los cuales nace la jurisdicción arbitral, concede la facultad exclusiva a los miembros del Tribunal Arbitral de decidir sobre todas las controversias sometidas, incluyendo por tanto aspectos accesorios (medidas cautelares). En este sentido, cabe recalcar que la interferencia judicial en el arbitraje es, por un lado un deber, y, por otro lado de carácter excepcional. El arbitraje de ninguna

⁸⁹ **Artículo 36.- (Auxilio Judicial para ejecución de medidas)** I. Para la ejecución de medidas precautorias, producción de pruebas o cumplimiento de medidas compulsorias, el Tribunal Arbitral o cualquiera de las partes podrá disponer o pedir, respectivamente, el auxilio de la autoridad judicial competente del lugar donde debe ejecutarse la medida o practicarse una diligencia dispuesta por el Tribunal Arbitral. II. Al efecto anterior, el Tribunal Arbitral oficiará a la autoridad judicial competente y acompañará una copia auténtica del convenio arbitral y de la resolución que dispone la medida precautoria o compulsoria.

⁹⁰ Asevera a su vez que las medidas cautelares ordenadas por los árbitros pueden ser ineficaces y que solamente gracias a la intervención judicial la eficacia de medidas cautelares y de la institución jurídica del arbitraje puede ser realizada. Ver: SILVA ROMERO Eduardo, *Adopción de medidas caut...ob. cit.*,

⁹¹ Por su parte, Senes Motilla afirma que la potestad atribuida a los árbitros para adoptar medidas cautelares se limita a la vertiente declarativa siendo necesaria la asistencia judicial para la materialización de los actos coactivos en que estas se resuelven. Ver: SENES MOTILLA Carmen, *La Intervención Jud...ob. cit.*, p. 95.

⁹² El juez podrá señalar los afianzamientos que considere oportunos en el auto que dicte autorizando la adopción de las medidas, que no será susceptible de recurso.

manera puede considerarse un proceso judicial, así lo afirma el Tribunal Constitucional en el **Auto Constitucional 147/2005-CA**: “En el ordenamiento jurídico del sistema constitucional boliviano, el legislador ha adoptado, como medios alternativos de solución de controversias, el arbitraje y la conciliación, a cuyo efecto ha emitido la Ley 1770 de Arbitraje y Conciliación de 10 de marzo de 1997; dicha Ley contiene, entre otras normas, las que regulan los procesos de arbitraje definiendo su naturaleza jurídica, de la misma que se colige que el proceso arbitral no constituye de ninguna manera un proceso judicial, más al contrario, dada su naturaleza jurídica, es un medio alternativo a los procesos judiciales de solución de controversias.”

4.4. Competencia objetiva

87. ¿Como determinar la competencia en la adopción de medidas cautelares? Por lo general, habrá que atenderse a lo que autorice la legislación arbitral (*lex arbitris*). Sin embargo, el procedimiento para la adopción de medidas cautelares se subordina a la voluntad de las partes, siempre dentro del marco del orden público. En un arbitraje ad hoc, las partes son quienes crean su propio procedimiento mediante el cual se desenvolverá el proceso arbitral, por lo tanto, las partes deberán acordar en el convenio arbitral el procedimiento que regirá la adopción de medidas cautelares, pudiendo otorgar a los árbitros el *auctoritas* para acordar medidas cautelares, o por el contrario otorgar competencia exclusiva a los órganos jurisdiccionales. No obstante, es recomendable remitirse a la *lex arbitris* o a determinado reglamento institucional que contenga disposiciones relativas a la adopción de medidas cautelares.
88. Como mencionamos anteriormente, una cosa es el poder adoptar una medida cautelar y otra es hacerla efectiva, es decir, ejecutar la medida mediante la fuerza. En ese entendido, los árbitros no podrán decretar medidas compulsorias,⁹³ ni de ejecución, dada la falta de *potestas*. Para ello deberán requerirlas al juez competente⁹⁴ y este deberá prestar el auxilio jurisdiccional para satisfacer la solicitud de la manera más rápida y eficaz. Por tanto, hablar de una competencia exclusiva de los árbitros es ilógico e inviable por una sola razón; los árbitros no ostentan la totalidad de poderes de que disponen los jueces estatales.⁹⁵ Los únicos requisitos indispensable para que una medida cautelar pueda proceder son: i) que la medida cautelar solicitada este vinculado al objeto de la controversia; ii) como expresamos anteriormente, los árbitros ni el juez pueden adoptar medidas *ex officio*, sino que debe ser a instancia de parte; y iii) el tribunal arbitral esta obligado a exigir una caución (contra cautela) que cubra la indemnización en caso de que la medida cautelar no proceda o perjudique a la otra parte.

4.4. Impugnación

89. Como todos sabemos, el proceso judicial esta cubierto por vías de impugnación, para cada cuestión que se plantee o suscite. Lo mismo ocurre con las medidas cautelares, antes de adoptar una medida, la otra parte tiene el derecho de defenderse y por tanto oponerse a dicha medida. En caso de que el juez acepte y adopte la medida solicitada, la parte afectada tendrá el derecho de impugnar dicha decisión (lo mismo aplica en casos de denegación de la medida cautelar).

⁹³ Por ejemplo, los árbitros no pueden autorizar embargos.

⁹⁴ “Habiendo necesidad de medidas coercitiva o cautelares, los árbitros podrán solicitarlas al órgano del Poder Judicial que seria originalmente competente para juzgar la causa.” Ver: ILLESCAS RUS Ángel Vicente, *La cooperación de los órg...ob. cit.*

⁹⁵ “Cabe predicar de aquellos la *notio*, la *vocatio* y el *iudicium*, pero les falta la potestad de imponer y hacer observar por la fuerza las decisiones adoptadas, en el curso del procedimiento (*coertio*) o para la resolución definitiva de la controversia (*exequutio*), que son privativas y características del *imperium* indelegable e insustituible del Estado.” Ver: ILLESCAS RUS Ángel Vicente, *La cooperación de los órg...ob. cit.*

90. ¿Que ocurre en el proceso arbitral? ¿Es recurrible el laudo interlocutorio que determine la adopción o denegación de una medida precautoria? Si bien es cierto, las medidas cautelares deben regirse por el régimen jurídico común, dado que la legislación arbitral no da su propio tratamiento, sin embargo, debe entenderse que esto no conlleva el régimen jurídico impugnativo común, sino que otorga un marco jurídico mediante el cual los árbitros procederán a interpretar para determinar la adopción o denegación de una medida precautoria solicitada:

“Las medidas cautelares ordenadas por los tribunales ordinarios pueden ser apeladas, lo cual permite la corrección de cualquier error que pudiese haber sido cometido por el Tribunal de primera instancia. Tal recurso es inexistente en la vía arbitral. Por esa razón, es el uso muy frecuente de los Tribunales arbitrales de exigir garantías suficientes al momento de dictar u ordenar Medidas Cautelares. El problema que esto acarrea es que en la práctica, el uso de estas medidas cautelares, se hace más difícil.”⁹⁶

91. Lohmann sostiene que en materia arbitral cuando el laudo no sea apelable, el deber de motivación no puede ser exigido con tanta severidad como en las resoluciones judiciales, fundamentalmente porque no hay doble instancia sobre el fondo.^{98, 99} Para evitar incurrir en cualquier acto que vulnera los principios generales del derecho como también del arbitraje¹⁰⁰, es importante que el arbitro o juez que reciba la petición para la adopción de una medida cautelar, cite a las partes a una audiencia para que ambas puedan hacer conocer su posición. De esta manera estaríamos dando a la otra parte la oportunidad de defenderse y oponerse a la solicitud. Culminada la audiencia el juez o los árbitros tomaran su decisión, que deberá ser necesariamente motivada, la misma que será irrecurrible. Sin embargo, cuando la adopción o denegación vayan en contra de una norma imperativa que regule las medidas cautelares, podrá interponer la anulación del laudo.
92. Por lo explicado anteriormente, la decisión que tome el juez sobre la admisión o no de una medida cautelar, no podrá ser apelada.¹⁰¹ Debemos entender que el auxilio jurisdiccional no implica una doble jurisdicción, sino que, es una colaboración de los jueces estatales a la jurisdicción arbitral, por lo tanto, toda impugnación habilitado por la jurisdicción ordinaria no se aplica a la jurisdicción arbitral. Sin embargo vemos lo contrario en la Sentencia Constitucional 0337/2004-R¹⁰², podemos apreciar la errónea utilización del recurso de apelación y compulsa que por ende generó la interposición del amparo constitucional. Veamos los hechos que motivaron el recurso:

“Por memorial presentado el 18 de septiembre de 2003 (fs. 27 a 29), el recurrente asevera que en la controversia suscitada entre el Gobierno Municipal de La Paz y la Empresa “NATICARGO S.R.L.”, el Tribunal arbitral dictó el laudo de 31 de enero de

⁹⁶ BRITTON Erick *El rol del órgano jud...ob. cit.*, www.servilex.com.pe

⁹⁷ “...no parece posible insertar en el proceso arbitral una suerte de oposición incidental ulterior a la adopción de las medidas...” Ver: ILLESCAS RUS Ángel Vicente, *La cooperación de los órg...ob. cit.*

⁹⁸ LOHMANN LUCA DE TENA Guillermo, *Interferencia Jud...ob. cit.*, p. 265

⁹⁹ “El deber-derecho a una motivación responde, principalmente, a que una instancia revisora conozca la *ratio decidendi* y, consiguientemente, a que las partes puedan cuestionar tales motivos en apelación.” Ver: LOHMANN LUCA DE TENA Guillermo, *Interferencia Jud...ob. cit.*, p. 274

¹⁰⁰ I. Principio de *Contradicción*; II. Principio de *Audiencia*; y III. Principio de *Igualdad*. Ver Art. 2 de la Ley No. 1770.

¹⁰¹ La apelación es un recurso que consagra el código de procedimiento civil boliviano en su artículo 219 a favor de toda persona que haya sufrido algún agravio o resolución definitiva por la sentencia dictado por el juez inferior, o sea por el juez de primera instancia. Ver: HADERSPOCK GUTIERREZ Brian, *Análisis de la Intervención Judicial sobre el arbitraje en la Ley 1770*, Tesis de Grado, U.P.S.A., 2007.

¹⁰² www.tribunalconstitucional.gov.bo

2002 declarando probada la demanda de daños, perjuicios y lucro cesante, obligando a la Alcaldía al pago de \$US282.939.66.-, más un tercio de la misma en caso de incumplimiento en el pago; laudo complementado a solicitud de la Alcaldía, en sentido de que correspondía a dicha entidad el pago de los honorarios profesionales al abogado, al perito de parte y en un 50% del perito de oficio; resoluciones plenamente ejecutoriadas.”

“Agrega que en ejecución del laudo arbitral, la Alcaldía canceló la obligación a “NATICARGO S.R.L.”; posteriormente, el Juez Sexto de Partido en lo Civil -en cuyo auxilio judicial acudió- pronunció la Resolución 74/2003 de 30 de enero de 2003 que ordenaba al Gobierno Municipal de La Paz, que en cumplimiento de las resoluciones ejecutoriadas cancele sus honorarios profesionales que ascendían a la suma de \$US28.293,96.-; ante el rechazo de la apelación presentada por la Alcaldía, esa entidad interpuso recurso de compulsa, contraviniendo la previsión contenida en el art. 517 del Código de procedimiento civil (CPC), sin embargo, dicha compulsa fue declarada legal por los Vocales recurridos, impidiéndole cobrar sus honorarios profesionales.”

Aquí vemos el laudo se compuso de dos resoluciones arbitrales: la principal, relativa a la controversia objeto del arbitraje y la complementaria, en relación a los honorarios.

93. La Alcaldía interpuso un Recurso de Apelación contra la resolución dictada por el juez en el auxilio para la ejecución del laudo complementario, lo cual no se encuentra prevista en la Ley 1770, recurso que fue rechazado. El proceder del la autoridad competente para conocer del auxilio judicial fue correcta al rechazar el Recurso de Apelación por no estar estipulado en la ley de arbitraje y conciliación. Sin embargo, la Alcaldía procedió a interponer el Recurso de Compulsa. Debemos resaltar que la Alcaldía de La Paz a la hora de entrar en contienda con la Empresa NATICARGO S.R.L. acudió por propia voluntad al Arbitraje como método para solucionar sus diferencias, renunciando a la vía judicial y por ende sometándose a un procedimiento arbitral y a la normativa que la rige. Por tanto vemos que la Alcaldía equivocadamente interpuso el Recurso de Apelación, que le fue rechazado. Por ello procedió a interponer el Recurso de Compulsa contra la resolución que dispuso el rechazo del Recurso de Apelación. El proceder de la Alcaldía fuera correcta si estuvieran dentro de un proceso ordinario, sin embargo, en el presente caso se encuentra sometido a un procedimiento arbitral, y si revisamos la Ley 1770 vemos que el Recurso de Compulsa solo procede contra la denegación del Recurso de Anulación, y no hace referencia alguna del Recurso de Apelación ya que, reiterando nuevamente, no existe tal recurso en la Ley de Arbitraje y Conciliación, lo que como veremos más adelante, es uno de los logros aportados por la Ley Modelo de la UNCITRAL al régimen del arbitraje en diversos países que la han tomado como modelo.
94. Lo más lamentable es que el Tribunal Constitucional, resolvió el amparo con total desconocimiento de las normas que rigen el arbitraje:

“III.4A este objeto, corresponde señalar que por mandato expreso del art. 97 de la Ley de arbitraje y conciliación (LAC), son de aplicación supletoria las disposiciones legales contenidas en los Códigos civil y de Procedimiento Civil, en todas aquellas cuestiones no previstas en esa Ley, normas procesales que por mandato del art. 90 de este Código, son de orden público y por tanto de cumplimiento obligatorio, salvo autorización expresa de la ley. En ese contexto, al no existir norma expresa en la referida Ley arbitral que regule el tramite a seguir -tal como ocurre con el recurso de compulsa previsto por el art. 65 LAC, para el caso de rechazo del recurso de anulación- cuando

*el Juez de Partido en lo civil en cuyo auxilio judicial se acudió, rechaza el recurso de apelación planteado por una de las partes, respecto a una resolución que supuestamente lesiona su derecho, son de aplicación las normas del código de procedimiento civil, para así garantizar la igualdad de las partes, la seguridad jurídica y el debido proceso; con mayor razón, si no hay norma expresa que prohíba impugnar este tipo de resoluciones, en cuyo caso, es de aplicación la previsión contenida en el art. 32 CPE que determina : “Nadie será obligado hacer lo que la constitución y las leyes no manden ni a privarse de lo que ellas no prohíban”.*¹⁰³

95. Se debe observar al razonamiento del TC que: 1) el art. 97 se dirige a los árbitros y no a los jueces; 2) la Ley 17770 expresamente indica que en la etapa de ejecución, las resoluciones que se dicten por la autoridad judicial de auxilio para la ejecución del laudo, no admitirán impugnación ni recurso alguno (art. 70.III), señalando expresamente el art. 70: “Está prohibido al juez ejecutor admitir recursos que entorpezcan la ejecución del laudo, siendo nula la resolución respectiva.” Recordemos que en el arbitraje se deciden derechos disponibles de las partes, que no afectan el orden público (art. 4 Ley 1770).

VI. Anulación del Laudo¹⁰⁴

6.1. Recurso de Anulación

96. “*Si bien en los juicios ordinarios es razonable proveer una segunda instancia judicial en la cual las partes puedan volver a ventilar cuestiones de hecho y de derecho, el arbitraje es un mecanismo de resolución de disputas que encuentra justificación, precisamente, en la de abreviar todos los pasos de revisión judicial con los cuales uno debe toparse inevitablemente en la instancia judicial.*”¹⁰⁵
97. El arbitraje se desarrolla en única instancia¹⁰⁶ donde el solo hecho de habilitar el recurso de anulación no implica la apertura de una segunda instancia, así también, y coincidiendo con Carmen Senes¹⁰⁷, tampoco consciente la revisión del enjuiciamiento de los árbitros sobre la cuestión de fondo. El papel de la jurisdicción es controlar y verificar la violación o vicios *in procedendo*, es decir, sobre la forma en que se llevo a cabo el procedimiento arbitral, de ninguna manera tendrán control sobre vicios *in iudicando*.¹⁰⁸

¹⁰³ Fundamento Jurídico del fallo III.4.

¹⁰⁴ “*Donde con mas frecuencia y mas acusada se advierte la tensión entre arbitraje y justicia estatal en materia de anulación de laudo. En ello, infelizmente, se llega a grados extremos, tanto como lo permiten la imaginación de los abogados y la severidad o laxitud del órgano judicial que resuelva.*” Ver: LOHMANN LUCA DE TENA Guillermo, *Interferencia Jud...ob. cit.*, p. 272

¹⁰⁵ GARRO Alejandro, Revista Jurídica JUS: *El Arbitraje en la Ley M...ob. cit.*, p.21

¹⁰⁶ “... la impugnación no traslada al juez el conocimiento y decisión del fondo del asunto.” “...ese acuerdo de excluir de la jurisdicción la decisión sobre el fondo del asunto no impide el establecimiento de un sistema de control del procedimiento arbitral y de los laudos por los órganos judiciales del lugar del arbitraje.” REMON Jesús, *Anulación del Laudo, Parte I- El marco general y algunos problemas*, ponencia preparada para el II Congreso Internacional del Club Español del Arbitraje, Madrid, junio 2007.

¹⁰⁷ SENES MOTILLA Carmen, *La Intervención Jud...ob. cit.*, p. 26

¹⁰⁸ Lo mismo afirma el procesalista boliviano Vitalio Quiroga cuando señala que el juez competente entrara a revisar los vicios *in procedendo* y no los errores *in iudicando*, entendido como tales la vulneración de los derechos sustanciales, como ser: la aplicación de una ley inaplicable; abstenerse de aplicar una ley o aplicar una ley de manera errónea. “**El Recurso de Anulación en el Arbitraje**”, Ponencia preparada para el Primer Ciclo de Conferencias de Arbitraje Comercial, organizado por la CAINCO - UPSA, Santa Cruz de la sierra, noviembre 2008.

98. "...contra un laudo definitivo podrá ejercitarse la denominada acción de anulación, que no es ninguna segunda instancia que pueda permitir al Tribunal completar o corregir el laudo porque no alcanza al fondo del asunto, sino únicamente a los presupuestos del arbitraje y al desarrollo del procedimiento"¹⁰⁹ Siguiendo el mismo lineamiento, Karl Heinz prescribe que "el denominador común de la mayoría de los mecanismos nacionales de control consiste en que estos limitan el control de los tribunales estatales para establecer si los fallos arbitrales se basan en errores fundamentales de procedimiento".¹¹⁰
99. En caso de que una de las partes recurre en anulación, el Juez Ordinario entrara a decidir sobre la causal propuesta por el recurrente, para ver si la misma tiene o no justificación, de lo contrario deberá rechazar el recurso por no adecuarse a las causales de anulación.¹¹¹ Reiteramos "el centro de atención no es sobre el fondo, sino la forma, de la decisión".^{112 113} Lo que debe entenderse es que las causales operan *ex parte*, esto significa que el juez estatal solo podrá analizar la causal invocada por la parte afectada y no podrá (el juez) tomar en consideración las demás causales para justificar la anulación del laudo, salvo dos excepciones, cuando el laudo vaya en contra del orden público y/o cuando la materia carece de arbitrabilidad, solo en estos casos la anulación opera *ex officio*:

Artículo 62.- (Recurso de Anulación)

"Contra el laudo dictado por el Tribunal Arbitral sólo podrá interponerse recurso de anulación. Este recurso constituye la única vía de impugnación del laudo arbitral, debe fundamentarse y basarse exclusivamente en las causales señaladas en el siguiente artículo."

100. El artículo 62 expresa claramente que el laudo arbitral tiene como única vía de impugnación, el recurso de anulación, desafortunadamente, los participantes y auxiliares del arbitraje confunden el recurso de anulación o lo equiparan a un recurso ordinario, cuando es todo lo contrario. Quizás el mayor problema existente aun en la legislaciones latinoamericanas sea el hecho de que a pesar de que una gran mayoría de ellas aceptan como único recurso contra el laudo el de nulidad o anulación, todavía persiste un grupo importante de países que admiten otros recursos, especialmente el de apelación.
101. En la práctica, es habitual que la parte perdedora impugne el fallo arbitral, sin embargo, en resguardo al principio de celeridad, la interposición del recurso de anulación no suspenderá la ejecución del laudo arbitral. Esto quiere decir que la parte favorecida con la decisión del tribunal arbitral no vera entorpecida la ejecución forzosa del laudo, que desde luego será ejecutado de manera inmediata.¹¹⁴ Por el contrario, si la parte perdedora logra la suspensión del

¹⁰⁹ REMON Jesús, *La anulación del laudo...ob. cit.*, p. 119.

¹¹⁰ BOCKSTIEGEL HEINZ Karl, *Arbitraje Comercial Internacional: su relación con la juris...ob. cit.*, p.29

¹¹¹ **Artículo 64.- (Interposición, Fundamentación y Plazo) I.** El recurso de anulación se interpondrá ante el Tribunal Arbitral que pronunció el laudo fundamentando el agravio sufrido, en el plazo de diez (10) días computables a partir de la fecha de notificación con el laudo, o en su caso, de la fecha de notificación con la enmienda, complementación o aclaración. **II.** De este recurso se correrá traslado a la parte contraria, que deberá responder dentro del mismo plazo. Vencido éste, el Tribunal Arbitral, con o sin respuesta del traslado corrido, concederá el recurso disponiendo el envío del expediente ante el juez de partido de turno en lo civil del correspondiente Distrito Judicial. La remisión del expediente se efectuará dentro del plazo de veinticuatro horas de la concesión del recurso. **III.** El Tribunal Arbitral rechazará sin mayor trámite cualquier recurso de anulación que fuere presentado fuera del plazo establecido por el presente artículo, o que no se encuentra fundado en las causales señaladas en el artículo 63 de la presente ley.

¹¹² GONZALEZ COSSIO Francisco, *El Arbitraje y Jud...ob. cit.*, p. 30

¹¹³ Según Jesús Remón, "...el objeto de la acción de anulación no es la controversia suscitada entre las partes, sino una revisión, por motivos tasados, de la validez del laudo." Ver en: Revista del Club Español del Arbitraje-Spain Arbitration Review-editorial Wolters Kluwer, No. 1/2008, España, p. 119.

¹¹⁴ El laudo arbitral es exigible desde el momento de la notificación de las partes con el fallo arbitral.

proceso de ejecución, el juez necesariamente deber solicitar una caución o fianza suficiente para cubrir la condena, además se sumara a la fianza los posibles daños y perjuicios que pueda ocasionar dicha suspensión.

102. En Bolivia no esta permitido expresamente por ley la apelación o casación, sin embargo hemos visto, en varias sentencias constitucionales, que en varias ocasiones las partes dentro del procedimiento arbitral interponen diversos recursos y estos son habilitados por nuestras autoridades judiciales. Existe una falla grave tanto en la actitud de las partes como en especial la actitud que han ido demostrando los jueces ordinarios en materia de arbitraje.

6.1.1. Motivos de Impugnación¹¹⁵

6.1.1.1. La Protesta¹¹⁶

103. Antes de entrar en el desarrollo de las causales de anulación, consideramos oportuno advertirles sobre un requisito esencial que debe ser tomado en cuenta por la parte que desee oponer una causal de anulación del laudo una vez dictado el mismo, para que la interposición del recurso de anulación no le sea rechazada. El inciso tercero del artículo 63 (Ley 1770) advierte a las partes que durante el procedimiento arbitral deberán protestar sobre cualquier acto del tribunal arbitral que consideren causal de anulación del laudo, de lo contrario, no podrán invocar la causal en el recurso de anulación.¹¹⁷ Lo que se pretende con la figura de la protesta es advertir a los árbitros sobre el disgusto de una de las partes con la finalidad de darles la oportunidad de subsanar en su debido momento el acto o las actuaciones que hubiese causado el descontento. Por eso es necesario protestar en el momento exacto de la actuación, de manera que la parte afectada pueda dar a conocer su molestia y advertir al tribunal arbitral que si no corrigen o subsanan el error, la misma será utilizada como causal para anular el laudo arbitral.¹¹⁸

104. Por ultimo, en todo proceso arbitral, al finalizar el procedimiento arbitral, los árbitros consultaran a las partes sobre cualquier defecto *in procedendo* en que hubiesen incurrido para dar ocasión a corregir algún defecto producido en el transcurso del proceso. Es una ventaja más que otorga el arbitraje dado su irritualidad que permite este tipo de intermediación, árbitros-partes, y, por un lado, evitar de esa manera la interposición del recurso de anulación por defectos procedimentales subsanables, y por otro lado, permiten a las partes realzar cualquier queja, aun precluido su derecho de protesta, para que el tribunal arbitral pueda subsanar el error y dictar su laudo de manera eficaz.

¹¹⁵ Según Jesús Remón los motivos de anulación, como lo de la Ley Modelo, configuran una triple escala de control: a) El control de la existencia y validez del convenio arbitral; b) El control de la regularidad del procedimiento en garantía del derecho de defensa y de los principios de igualdad, audiencia y contradicción; y, c) El control sobre el fondo, estrictamente limitado a la garantía del orden publico. Ver en: Revista del Club Español del Arbitraje-Spain Arbitration Review-editorial Wolters Kluwer, No. 1/2008, España, p. 120.

¹¹⁶ **III.** La parte recurrente que durante el procedimiento arbitral omitiere plantear una protesta respecto de las causales señaladas, no podrá invocar la misma causal en el recurso de anulación.

¹¹⁷ “Principio de Preclusión” El derecho a protestar precluye si no es realizada en el momento oportuno.

¹¹⁸ “...la LAC le impone al recurrente la carga de plantear protesta...en el curso del proceso ante el tribunal arbitral. Alegando y dejando constancia en obrados de las actuaciones o hechos que configuran la causal; de no hacerlo, no podrá alegar esa causal como fundamento de un eventual recurso de anulación contra el laudo que se pronuncie.” Ver: CHUQUIMIA ZEBALLOS Jesús, *Las Causales de Anulación del Laudo Arbitral*, Ed. El País, primera edición, 2006, Santa Cruz de la Sierra-Bolivia, P. 112

6.2. Causales de Anulación

6.2.1. Procedencia de las causales

105. Aclarado la figura, entremos a revisar y analizar cada una de las causales establecidas en la Ley 1770, para ello dividiremos la procedencia de las causales en dos: *ex officio* y *ex parte*.

A. *Ex Officio*¹¹⁹

106. La Ley 1770 tiene estipulado nueve motivos o causales para anular el laudo arbitral. De esas nueve, dos operan *ex officio*, es decir, operan directamente por la autoridad competente, sin la necesidad de solicitud de parte. Nos preguntaremos como pueden los jueces llegar a conocer la decisión final del tribunal arbitral si uno de los principios del arbitraje es la privacidad que implica la confidencialidad del conflicto y su resolución final, por ende no existe jurisprudencia arbitral nacional en Bolivia. La respuesta es obvia, en Bolivia existe un recelo de los abogados civilistas que no quieren comprender que la naturaleza, principios y características del arbitraje son muy distintos a las del proceso judicial. Si bien no se admite impugnaciones incidentales, no quiere decir que el arbitraje viola las garantías del derecho a la defensa, todo lo contrario, para asegurar la privacidad y celeridad del proceso la institución arbitral ha negado cualquier tipo de traba procesal, sin embargo, permite a las partes defenderse mediante el recurso de anulación. Otra razón que cabe mencionar es la actitud de los participantes del proceso arbitral que no entiende que el arbitraje es una alternativa, una opción que tienen de apartarse de la jurisdicción ordinaria para beneficiarse del proceso arbitral, por lo tanto, deben comprender que siendo un proceso privado y rápido, no admite impugnación alguna durante el proceso, sino que, reiteramos, habilita el recurso de anulación de laudo. Como es de esperar, en Bolivia prácticamente todo laudo es sometido al recurso de anulación, que esta bien, sin embargo, si procede el recurso o no, la decisión debe ser acatada. Esto, como hemos visto en la jurisprudencia constitucional, no ocurre en Bolivia.

107. Si el arbitraje fuera respetado, sería una alternativa de justicia maravillosamente eficaz. Aunque parezca difícil creer, en otras partes, como España¹²⁰, los laudos arbitrales son respetadas y cumplidas directamente por la parte perdedora, sin recurrir a la anulación de laudo, sin fundamento y simplemente para entorpecer la ejecución de la misma. Esto es el mayor problema que enfrenta la institución jurídica del arbitraje en Bolivia. Si analizamos las causales de anulación que permiten la anulación *ex officio*, establecen expresamente que el juez competente podrá anular el laudo de manera *ex officio* cuando I. La materia sea no arbitrable y II. El laudo sea contrario al orden público. Pero, mientras el juez no tenga conocimiento de la materia objeto de controversia ni sobre el laudo arbitral, y si la parte perdedora cumple la decisión final, no cabría posibilidad para que la autoridad competente anule el laudo por los motivos antes expuestos.

A continuación se comentaran los dos motivos de anulación *ex officio*.

1) *Materia no arbitrable*

¹¹⁹ I. La *autoridad judicial* competente anulará el laudo arbitral, por las siguientes causales: I. Materia no arbitrable 2. Laudo arbitral contrario al orden público.

¹²⁰ En la Conferencia de Arbitraje Internacional, organizado por CAINCO y la CCI, que se llevo a cabo el 10 de Octubre de 2008 en Santa Cruz de la sierra, en la etapa de preguntas, uno del publico le pregunto al expositor Alejandro Garro sobre la acción de anulación en los arbitraje Españoles, y el jurista le respondió que en España no tienen problemas con los laudos arbitral ya que la mayoría son respetadas y directamente acatadas por las partes, por lo tanto se evita tanta interferencia judicial.

108. La Ley 1770 establece expresamente en su artículo 6¹²¹ las materias que no podrán ser sometidas al arbitraje. No obstante, a parte de las materias expresamente excluidas por la Ley, se debe tener en consideración otras cuestiones que puedan causar la invalidación del laudo, como ser, el interés público y los derechos de terceros. El interés público implica a su vez dos cuestiones: la confianza en el arbitraje y la trascendencia social de cierta materia. La primera consiste en la confianza que pueda tener la legislatura y la judicatura sobre la institución del arbitraje y la administración de justicia. Como sabemos, el orden jurídico local determina la arbitrabilidad de la materia, es decir, permite la resolución de controversias sobre determinadas materias por considerarla un mecanismo eficaz para resolver ciertas disputas, donde vemos el depósito de confianza que tienen sobre esta institución jurídica. La segunda cuestión que habla de la trascendencia social de la materia, toma en consideración el impacto social que pueda producir la resolución de determinada materia en disputa sobre la comunidad. En pocas palabras, que la materia afecte no solo a las partes en disputa sino a terceros que nada tienen que ver con la relación.

2) *Laudo arbitral contrario al orden publico*

109. Determinar lo que constituye orden público siempre ha sido complicado,¹²² desde luego cada Estado determina a su propia manera el significado de orden público, así que de entrada debemos recalcar que no existe una interpretación armónica sobre lo que pueda constituir el orden público. Si bien el orden publico constituye un tema delicado, es necesario tener una noción clara sobre el mismo. Para eso trataremos de definir de manera simple y general su contenido. El orden publico constituye los fundamentos esenciales básicos que rigen en todo ordenamiento estatal, estamos hablando de las nociones mas básicas de la moral y de la justicia que sujetaran todo el sistema jurídico nacional. Para Jesús Remón, “*Su contenido incluye los principios políticos básicos que permiten la articulación de la sociedad, las normas o principios integrantes de la moral publica y los derechos fundamentales y libertades publicas garantizados por la Constitución.*”¹²³

110. Sin entrar más en profundidad al tema “orden publico”, y su complicada determinación conceptual, cabe terminar por resaltar que el orden publico como causal de anulación de todo laudo arbitral es una cuestión muy delicada que pone en riesgo la efectividad de la institución arbitral puesto que muchos abogados tienden a invocar dicha causal para lograr la anulación de un laudo que obviamente le es desfavorecido, por lo tanto, seria recomendable definir cabalmente lo que constituye el orden publico de manera mas estricto en el ámbito arbitral y no tomar su acepción amplísima, que desde luego implica muchísimas cosas dentro de nuestro ordenamiento jurídico, sino simplemente abocarnos en asegurar y garantizar el respeto y cumplimiento estricto de nuestros derechos fundamentales y libertades publicas consagradas en nuestra Constitución Nacional.¹²⁴

¹²¹ **ARTICULO 6.- (Materias excluidas de arbitraje) I.** No podrán ser objeto de arbitraje: *I.* Las cuestiones sobre las que haya recaído resolución judicial firme y definitiva, salvo los aspectos derivados de su ejecución. *2.* Las cuestiones que versen sobre el estado civil y la capacidad de las personas. *3.* Las cuestiones referidas a bienes o derechos de incapaces, sin previa autorización judicial. *4.* Las cuestiones concernientes a las funciones del Estado como persona de derecho público. **II.** Las cuestiones laborales quedan expresamente excluidas del campo de aplicación de la presente ley, por estar sometidas a las disposiciones legales que les son propias.

¹²² “El orden publico es lo que los griegos llaman una *Hendiadys*: un conjunto de palabras que, unidas, significan algo distinto a su significado individual. No solo eso, es un concepto que ha probado ser difícil y problemático en diversas jurisdicciones.” Ver: GONZALEZ COSSIO Francisco, *El Arbitraje y Jud...ob. cit.*, p. 36.

¹²³ REMON Jesús, *Anulación del Laudo...ob. cit.*

¹²⁴ Cuando hablamos de una acepción amplia del orden publico nos referimos a otras normas que pudieran ser infringidas por la decisión de los árbitros o por no observar ni aplicar jurisprudencia en la materia, estos temas que en el proceso común

B. Ex Parte¹²⁵

1) *Existencia de los casos de nulidad o anulabilidad del convenio arbitral, conforme a normas del Código Civil.*

111. Dado la naturaleza jurídica contractual del convenio arbitral, es que el legislador ha establecido como norma regulador de la validez del mismo las normas del código civil sustantivo que regula la validez de los contratos. Los presupuestos propios de los contratos aplican por lo tanto al convenio arbitral. En primer lugar, debemos resaltar la importancia que significa la “capacidad de las partes”. Una persona incapaz, es decir, una persona que se encuentre imposibilitado o inhabilitado para disponer de sus derechos de manera personal, no podrá realizar actos jurídicos válidamente, tales actos no producirá efecto jurídico alguno. Para que un convenio arbitral tenga validez y produzca efectos jurídicos, las partes signatarias deberán ser personas capaces. Pero, a parte de tener capacidad para contratar y capacidad dispositiva, o sea, capacidad para firmar un convenio, las partes necesariamente deben tener capacidad procesal, es decir, capacidad para disponer del derecho en cuestión u objeto sobre el que el convenio recae.¹²⁶ Uno de los presupuestos del arbitraje es la existencia de un convenio arbitral, sin él, es inviable concebir la jurisdicción arbitral; son las partes quienes otorgan esa jurisdicción a los árbitros, cuando manifiestan expresamente, en el convenio arbitral, su intención de someter toda desavenencia a la esfera arbitral.

2) *Falta de notificación con la designación de un árbitro o con las actuaciones arbitrales.*

112. El numeral segundo se refiere a las notificaciones eminentemente necesarias para evitar cualquier tipo de indefensión (igualdad, audiencia, contradicción). Lógicamente el nombramiento de un arbitro debe ser necesariamente notificado a las partes para que estos puedan tener conocimiento de antemano, es decir, antes que inicien el procedimiento arbitral, de manera que puedan remover al arbitro por cualquier causal que motive la recusación. Es una norma que garantiza la seguridad de conocer anticipadamente a la persona del juez-arbitro y protestar, si se da el caso, sobre su imparcialidad, independencia o sobre cualquier otro defecto que pudiera tener el arbitro.

113. Lo mismo ocurre con las actuaciones *in procedendo*. Por ejemplo, en materia de medidas cautelares, es importante que el árbitro notifique a la parte contraria sobre la solicitud de la medida para que ésta pueda defenderse (contradicción y audiencia) al respecto y oponerse ante tal medida, independientemente de la decisión que tome el arbitro sobre la solicitud, lo importante, volvemos a aclarar, es permitir a ambas partes contradecirse, defenderse en igualdad de condiciones y ha ser oído por el tribunal arbitral.

requieren su obligatoria observancia, en la jurisdicción arbitral ocurre lo contrario, mientras el tribunal arbitral respete la legislación arbitral y respete los derechos fundamentales y libertades publicas, no habría motivo para anular la decisión final tomada por ellos.

¹²⁵ II. La autoridad judicial competente también podrá anular el laudo *cuando la parte recurrente pruebe* cualquiera de las siguientes causales: **1.** Existencia de los casos de nulidad o anulabilidad del convenio arbitral, conforme a normas del Código Civil; **2.** Falta de notificación con la designación de un árbitro o con las actuaciones arbitrales; **3.** Imposibilidad de ejercer el derecho de defensa; **4.** Referencia del laudo a una controversia no prevista en el convenio arbitral o inclusión en el mismo de decisiones y material que exceden al referido convenio arbitral, previa separación de las cuestiones sometidas a arbitraje y no sancionadas con nulación; **5.** Composición irregular del Tribunal Arbitral; **6.** Desarrollo viciado del procedimiento, que vulneren lo pactado, lo establecido en el reglamento adoptado a lo prescrito en la presente ley; **7.** Emisión del laudo fuera del plazo previsto por el artículo 55 parágrafo I de la presente Ley.

¹²⁶ Cuando la materia es inarbitrable por estar fuera de la libre disposición de partes, no podrán disponer de la misma y someterla a un juicio arbitral.

3) *Imposibilidad de ejercer el derecho de defensa.*

114. El Tribunal Constitucional manifestó lo siguiente:

el “(...) derecho a la defensa es un derecho fundamental consagrado por la norma prevista por el art. 16.II de la CPE, este derecho tiene dos connotaciones: la primera es el derecho que tienen las personas, cuando se encuentran sometidas a un proceso con formalidades específicas, a tener una persona idónea que pueda patrocinarle y defenderle oportunamente, mientras que la segunda es el derecho que precautela a las personas para que en los procesos que se les inicia, tengan conocimiento y acceso de los actuados e impugnen los mismos con igualdad de condiciones conforme a procedimiento preestablecido y por ello mismo es inviolable por las personas o autoridades que impidan o restrinjan su ejercicio. Este derecho se halla íntimamente ligado al derecho al debido proceso consagrado en la norma prevista por el art. 16.IV de la CPE, en caso de constatarse la restricción a este derecho fundamental a la defensa, se abre la posibilidad de ser tutelado mediante el amparo constitucional” (SENTENCIA CONSTITUCIONAL 0713/2007-R).

“Este Derecho es entendido por la jurisprudencia como la “potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos” (SENTENCIA CONSTITUCIONAL 0049/2007).

4) *Referencia del laudo a una controversia no prevista en el convenio arbitral o inclusión en el mismo de decisiones y material que exceden al referido convenio arbitral, previa separación de las cuestiones sometidas a arbitraje y no sancionadas con anulación.*

115. Cuando el tribunal arbitral falla sobre cuestiones ajenas a las previstas en el convenio arbitral, está laudando de manera *extra petita*. Cuando el fallo del tribunal arbitral se excede en las pretensiones de las partes, se denomina *ultra petita*. Y, cuando el tribunal arbitral no llega a satisfacer las pretensiones, o las satisface a medias, es considerado un laudo arbitral *intra petita*. Las últimas dos pueden ser subsanadas por el tribunal arbitral para evitar la anulación del laudo.

5) *Composición irregular del Tribunal Arbitral.*

116. Lo establecido por las partes en el convenio arbitral delinea y limita a su vez la actuación de los árbitros y la materia objeto de litigio. Por lo general las partes determinan el procedimiento de elección del tribunal arbitral, caso contrario, deberán atenerse a lo establecido en el reglamento institucional designado por ellas. El incumplimiento a las reglas para la conformación del tribunal arbitral conllevará la nulidad del laudo final, ya sea que las partes hayan nombrado una entidad nominadora para que designe al tercer árbitro (en un arbitraje colegiado) pero la parte contraria decidió acudir al auxilio judicial para el efecto, o, cuando se exigió cierta especialidad en el nombramiento del árbitro, por ejemplo, que el tribunal este conformado por dos abogados y un ingeniero civil, y sin embargo, quedó conformado con dos abogados y un médico cirujano.

6) *Desarrollo viciado del procedimiento, que vulneren lo pactado, lo establecido en el reglamento adoptado a lo prescrito en la presente ley.*

117. Por lo mencionado anteriormente, son las partes quienes moldean el procedimiento arbitral a su gusto, es parte del principio de libertad y flexibilidad. Los árbitros deben guiarse por el reglamento arbitral, y, en su caso, las modificaciones realizadas por las partes, de manera estricta, no pudiendo ellos (los árbitros) tomar otro tipo de proceder. Deben respetar la voluntad de las partes, de lo contrario, estarían vulnerando lo pactado por las partes generando por tanto que se anule el laudo arbitral. Esto sin lugar a dudas acarrearía la responsabilidad civil de los árbitros.

7) *Emisión del laudo fuera del plazo previsto por el artículo 55 parágrafo I de la presente Ley.*

118. Existe en la actualidad una discusión en cuanto si es oportuno dejar de aplicar la extemporaneidad del laudo como causal de anulación de la misma. Para Díez-Picazo, entender que dictar un laudo fuera de plazo no supone su anulabilidad sería tanto como destruir una de las características esenciales de la intuición del arbitraje.¹²⁷ Rafael Hinojosa por su lado afirma que “*como quiera que el plazo sigue sin ser un requisito de carácter publico, se puede mantener la interpretación conforme con la cual, si se dicta un laudo extemporáneamente será eficaz si las partes lo convalidan.*”¹²⁸ Coincidimos con las afirmaciones de Rafael Hinojosa, en el sentido que si bien las partes pueden determinar el plazo para dictar la resolución final (laudo), característica que otorga seguridad a las partes puesto que tendrán la certeza de obtener un fallo en determinado tiempo, en caso de que el arbitro dicte el laudo fuera del plazo dispuesto por ellas, y las partes no objetan en su debido momento, se considerara tácitamente prorrogado el plazo,¹²⁹ y no podrán oponer la causal de anulación por el dictado de laudo fuera de plazo. Por otro lado, dado el principio de la “autonomía de la voluntad de partes”, siempre y cuando la extemporaneidad del laudo no afecte el orden publico, las partes son quienes determinaran su validez y reconocimiento si así lo desean.¹³⁰

119. De todas formas, cabe explicar que la extemporaneidad del laudo produce dos efectos que causan su nulidad: en primer lugar constituye una irregularidad procedimental y en segundo lugar, el laudo pierde su efectividad ya que “teóricamente” la competencia de los árbitros se extingue con la dictación del laudo arbitral firme. Pero, y reiterando nuevamente, las partes tienen la libertad de reconocer el laudo y cumplir con el mismo, siempre y cuando no se invoque la anulación del laudo por su extemporaneidad.¹³¹

¹²⁷ DIEZ-PICAZO GIMENEZ Ignacio, *Algunas cuestiones relativas a...ob. cit.*

¹²⁸ HINOJOSA SEGOVIA Rafael, *Tres cuestiones sobre la acción de anulación del laudo*, ponencia preparada para el II Congreso Internacional del Club Español del Arbitraje, Madrid, junio 2007; En el derecho comparado, existe jurisprudencia española sobre el tema, podemos ver en la SAP de Madrid núm. 585/2005 que estableció lo siguiente: *...no todo incumplimiento procesal ha de provocar la sanción máxima de nulidad, sino solo aquel que se traduzca en efectiva indefensión para una de las partes...lo que no sucede con el incumplimiento del plazo previsto para dictar el laudo.*

¹²⁹ En el arbitraje rige el principio de preclusión que consiste en que las partes, deberán necesariamente protestar, en su debido momento, cualquier acto, que crean perjudiciales, es decir, en el momento de la actuación del arbitro la parte que se vea afectada deberá hacer conocer su molestia en forma de protesta.

¹³⁰ “Otra cosa es que las partes puedan convalidar con sus decisiones o actos, el hipotético laudo dictado fuera de plazo. Al fin y al cabo, el principio de la autonomía de la voluntad debe permitir esta solución.” Ver: GONZALEZ-MONTES SANCHEZ José Luis, *El Control Judicial del Arbitraje*, ED. La Ley, primera edición, Madrid, 2008, p. 45

¹³¹ En la practica lógicamente es muy difícil que aquello ocurra ya que la gran mayoría de veces la parte perdedora recurriría al recurso de anulación por haberse dictado el laudo fuera de plazo.

6.3. Recurso de Compulsa

120. Si bien nuestra Ley de Arbitraje y Conciliación admite como único medio de impugnación al recurso de anulación, la misma ha estipulado otro recurso denominado compulsas. El recurso de compulsas solamente procederá contra el rechazo del recurso de anulación por el tribunal arbitral. Según el procedimiento arbitral, el recurso de anulación será interpuesta ante el mismo tribunal arbitral, quien revisara los fundamentos y tomara la decisión de aceptar o rechazar el mismo. Uno se preguntara si la decisión que tomen los árbitros es definitiva, la respuesta es negativa, la legislación arbitral boliviana concede a las partes la oportunidad de recurrir la decisión del tribunal arbitral a través del Recurso de Compulsa.¹³²

Artículo 65.- (Compulsa) *“Si el recurso fuere rechazado al margen de las previsiones del artículo anterior, la parte interesada podrá interponer recurso de compulsas ante el juez de partido de turno en lo civil, quién lo sustanciará conforme a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil.”*

121. Este recurso establece claramente que en caso de ser rechazado el recurso de anulación se podrá interponer el recurso de compulsas, pero siempre y cuando las razones de interponer el recurso de anulación sean cualquiera de las señaladas en el artículo 63 de la presente ley. Es decir, si bien la compulsas puede y es utilizada para trabar el procedimiento arbitral, la verdadera intención de legislador fue darle oportunidad a la parte afectada por la indebida negativa o rechazo del recurso de anulación, impugnar dicha resolución, pero siempre que la causa para interponer dicho recurso sea debidamente justificada y fundamentada sobre la base de las causales de anulación estipuladas en la legislación arbitral.

122. Por lo tanto, no debe tolerarse el recurrir a la compulsas cuando la petición de anulación del laudo es rechazado por no fundamentarse en las causales claramente establecidas en el artículo 63 de la presente ley. Otra cosa sería rechazar el recurso de anulación cuando la parte esta en lo cierto y ha fundamentado debidamente su posición demostrando que realmente existe fundamentación por la cual se esta pidiendo la anulación, es decir, existe alguna de las causales de anulación del laudo que ampare a la parte solicitante. En ese caso, si el tribunal arbitral decide rechazar el recurso, ahí sí tiene todo el derecho la parte afectada de acudir al recurso de compulsas.¹³³

123. La resolución de vista que decida la cuestión sobre la anulación del laudo no admitirá recurso ulterior, la decisión deberá ser acatada por las partes y no podrán interponer recursos ordinarios, si bien el juez que dicta la resolución de vista pertenece al Poder Jurisdiccional, no quiere decir que la resolución que dicte en auxilio del arbitraje sea susceptible de impugnaciones, todo lo contrario, puesto que la decisión (resolución) ha sido declarado en un juicio arbitral y no así en un juicio ordinario. El único recurso posible de ser interpuesto contra la sentencia que resuelva el recurso de anulación es el recurso de amparo constitucional. El recurrente deberá fundamentar su posición en la violación de los derechos fundamentales

¹³² En nuestra legislación arbitral (LAC) el procedimiento para la interposición del recurso de anulación es como sigue: Se interpone ante el mismo tribunal arbitral quien revisara la causal adoptada como fundamento para la anulación del laudo. El tribunal arbitral podrá aceptar el recurso y enviar la misma ante la autoridad competente para quien decidirá la cuestión, por el contrario, si los árbitros rechazan el recurso de anulación por supuesta inadecuación a las causales señaladas por ley, la parte recusante tendrá la oportunidad de recurrir la decisión de los árbitros mediante la interposición del recurso de compulsas.

¹³³ Artículo 66.- (Trámite del recurso) *I. Recibido el expediente por el juez de partido de turno en materia civil, decretará su radicatoria, actuación a partir de la cual se tendrá por domicilio legal de las partes la secretaria del juzgado. II. El Juez cuando se le solicite la anulación de un laudo, podrá suspender las actuaciones de nulidad, cuando corresponda y así lo solicite una de las partes, por el plazo que estime pertinente a fin de dar al Tribunal Arbitral la oportunidad de reanudar las actuaciones arbitrales o adoptar cualquier otra medida que a su inicio elimine las causas motivantes del recurso de anulación. III. El juez dictará resolución de vista sin mayor trámite, en el plazo de treinta (30) días, computable a partir de la fecha de ingreso del expediente a despacho. IV. El juez conforme a su prudente criterio, podrá abrir un término probatorio de ocho (8) días, observando la regla del artículo 232 del Código de Procedimiento Civil.*

consagrados en nuestra Constitución Política del Estado. Cabe aseverar que la vía de amparo procede contra la resolución de vista o sentencia que resuelva la pretensión de anulación del laudo dictado por el juez ordinario y no así sobre la resolución, en su caso, del tribunal arbitral.

124. Cabe citar el Auto Constitucional 061/99-R para demostrar la errónea interpretación y utilización del recurso de compulsión al arbitraje. Veamos lo sucedido: *“El laudo arbitral fue dictado el 14 de octubre de 1998, la Empresa..., en el plazo legal, planteó recurso de anulación del Laudo Arbitral, ante el Tribunal Arbitral que fue declarado “improcedente”, por lo que el recurrente planteó recurso de compulsión, ante el Juez 3ro de Partido en lo Civil, el que declaró legal la compulsión y ordenó que el Tribunal Arbitral conceda el recurso de anulación ordenando la remisión de los actuados ante la Corte Superior de Distrito para su sorteo. Radicada, la causa en el Juzgado 6to. de Partido en lo Civil, el juez dictó la resolución de vista de 29 de enero de 1999 anulando el Laudo Arbitral de 24 de octubre de 1998, por desempeño ilegal del Presidente y por emisión de este, fuera del plazo legal.* Entonces para empezar podemos ver donde se equivoca el Juez 3ro de Partido en lo Civil al ordenar la remisión de los actuados ante la Corte Superior de Distrito, el artículo 65 de la ley 1770 señala claramente que el recurso de compulsión será interpuesta ante el juez de partido de turno en lo civil, quien los substanciará conforme a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil, pero en ningún momento menciona la remisión del expediente a la Corte Superior de Distrito para el sorteo del expediente, sin embargo, en el auto anteriormente citado vemos lo contrario, donde, una vez interpuesto el recurso de compulsión y entregado el expediente al juez competente, que en este caso fue el Juez 3ro de Partido en lo Civil, quien debió substanciar el recurso de compulsión aceptando o negándolo, y no así remitir el expediente a la Corte Superior de Distrito para que otro juez substancie el recurso. Donde vemos una notoria falta de privacidad para las partes puesto que el expediente ha pasado por varios despachos y secretarías hasta que se resolvió la nulidad planteada, causando además una demora en el proceso que atenta contra el principio de celeridad.

6.4. Efectos de la decisión judicial sobre la anulación del laudo

Artículo 67.- (In admisibilidad de Recursos) *“La resolución de vista que resuelva el recurso de anulación no admite recurso alguno.”*

125. Podemos apreciar el contenido del presente artículo en cuanto establece claramente la imposibilidad de interponer recursos contra la resolución que resuelva el recurso de anulación. Es muy importante tomar en cuenta esto y cumplir con lo establecido en la norma ya que de lo contrario se pisotearía el arbitraje con las interposiciones de recursos ordinarios. El artículo 67 es claro al determinar la irrecurribilidad de la decisión judicial sobre la anulación del laudo, sea aceptada o rechazada la misma, las partes deben entender que no cabrá impugnación alguna, y en caso de desobediencia de la norma, los jueces tendrán la labor de hacer respetar la regla y así evitar habilitar recursos no previstos en el arbitraje.
126. Cabe resaltar las afirmaciones del Dr. Roca Aymar cuando establece que *“la terminación del arbitraje no afectará la validez y existencia del convenio arbitral. En caso de un nuevo conflicto, las partes seguirán vinculadas a la vía arbitral y, por tanto, no tendrán expedita la vía judicial para resolver un eventual nuevo conflicto.”*¹³⁴ Sin embargo, cuando el laudo arbitral sea anulado por cuestiones de orden público o por ser la materia no arbitrable, por lo general el convenio arbitral dejara de existir, en cambio, si la anulación procede por las demás causales, evidentemente subsistirá el convenio arbitral.

¹³⁴ ROCA AYMAR José Luis, *El Arbitraje Comercial Internacional*, ICEX, Madrid, 2006, p. 181

127. Entonces, como podemos ver, la legislación arbitral boliviana no admite recursos más que el de anulación, sin embargo hemos visto lo contrario, se puede apreciar que de igual manera se interponen recursos ordinarios contra la resolución de vista que resuelve el recurso de anulación, tal como se ha podido apreciar en la sentencia constitucional 0637/2007-R:

“Interpuesto el recurso de anulación del Laudo Arbitral pronunciado dentro del proceso arbitral..., el Juez recurrido pronunció el Auto de Vista de 7 de febrero de 2006 declarando improcedente el referido recurso y ejecutoriado el Laudo Arbitral, rechazando el recurso esencialmente porque el mismo se fundó en el art. 63.I incs. 1) y 2) de la Ley de Arbitraje y Conciliación (LAC), sin que ninguna de esas causales permitan la revisión de la decisión de fondo del Tribunal Arbitral por la vía de la anulación del Laudo y que el mismo de ningún modo podía calificarse contrario al orden publico.

“El recurrente solicita tutela de los derechos de sus representados a la seguridad jurídica, de petición, a la defensa, de la garantía del debido proceso, "acceso a la justicia", "a ser oído y juzgado de acuerdo a las previsiones legales", consagrados por los arts. 7 incs. a) y h) y 16.II y IV de la CPE, denunciando que fueron vulnerados por la autoridad recurrida puesto que: Ante la interposición del recurso de anulación contra el Laudo Arbitral pronunciado en el proceso arbitral sustanciado por sus representados contra..., el Juez recurrido pronunció el Auto de Vista de 7 de febrero de 2006 declarando improcedente el referido recurso y ejecutoriado el Laudo Arbitral...”

El recurrente se equivoca al tratar de impugnar la decisión del juez sobre el recurso de anulación, nuestra ley 1770 es muy claro al señalar como único recurso impugnativo, el de anulación, y para asegurar la efectividad de la institución arbitral, las decisiones o resoluciones de los jueces en el auxilio jurisdiccional, son firmes y no admitirán recurso alguno, en otras palabras, deberán ser obligatoriamente acatadas.

128. La frase “no admitirá recurso alguno” ha recibido bastante rechazo también por ciertas partes involucradas en un proceso arbitral llegando hasta considerar dicha frase de inconstitucional. Veamos lo sucedido en la sentencia constitucional 0032/2007: *“En la demanda de auxilio judicial de conformación de tribunal arbitral..., el Juez Primero de Partido en lo Civil y Comercial, el 22 de mayo de 2006, designó árbitro... Contra el Auto de designación de árbitro, el 10 de junio de 2006, la empresa interpuso recurso de apelación, que fue rechazado por el Juez Primero de Partido en lo Civil del Distrito Judicial Santa Cruz, mediante Auto de 22 de diciembre de 2006, negando la concesión del recurso de apelación (fs. 1).”* Contra esa decisión del juez, la parte afectada interpuso el recurso indirecto de inconstitucionalidad de la frase “no admitirá recurso alguno” fundamentando su demanda de la siguiente manera: *“El presente recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad es promovido contra la frase “no admitirá recurso alguno” contenida en el art. 23.III de la LAC, que suprime la instancia de apelación contra la decisión que tome la autoridad judicial competente con referencia a la conformación del Tribunal Arbitral, normativa que lesionaría el derecho a la defensa y la garantía del debido proceso, previstos en el art. 16.II y IV de la CPE. En consecuencia, corresponde analizar si la vulneración acusada es evidente”.* Afortunadamente el Tribunal Constitucional fallo en contra: *“Tribunal Constitucional, en virtud de la jurisdicción y competencia que le confieren el art. 120.1ª de la CPE; arts. 7 inc. 2) y 59 y ss. de la LTC, declara IMPROCEDENTE el recurso indirecto de inconstitucionalidad presentado por la empresa...”*

129. El Dr. Francisco González Cossío¹³⁵, de manera interesante, da algunas pautas a seguir para evitar que se continúe con esta intromisión innecesaria. Para empezar aconseja a los jueces

¹³⁵ GONZALEZ COSSIO Francisco, *El Arbitraje y Jud...ob. cit.*, pp. 30-31.

tramitar el juicio en forma sumaria; interpretar en forma estricta las causales de nulidad; y, por ultimo, otorgar costas a la parte que resiste la solicitud de nulidad cuando sea palpable que en verdad no existe la causal. El Dr. González hecho la culpa, no a los órganos judiciales, sino más bien a las partes y sus abogados, que son los verdaderos responsables de desvirtuar los procesos arbitrales. Desde nuestro punto de vista, coincidimos con lo aseverado por el jurista mexicano, con la diferencia de que nosotros creemos que también es responsable la judicatura en permitir este atropello a la institución arbitral. Porque, si bien las partes son quienes involucran a las autoridades judiciales en el proceso, los jueces por su lado no respetan la jurisdicción arbitral al momento de admitir recursos ordinarios para recurrir o revisar cuestiones pertenecientes a la jurisdicción arbitral. Entonces consideramos que el cambio de actitud debe nacer de todos, tanto de los participantes del proceso arbitral como de los auxiliares judiciales.

6.5. Efectos de la Resolución final (laudo)

i. Cosa Juzgada

130. Cuando una sentencia judicial ha pasado en autoridad de cosa juzgada, se le otorga firmeza, que quiere decir que no se admitirá impugnaciones contra ella. Sin embargo, la legislación boliviana permite una ultima revisión del fallo por determinadas causales establecidas por Ley, estamos hablando del recurso extraordinario de revisión de sentencias judiciales pasada en autoridad de cosa juzgada. El dilema es si tal recurso es aplicable al laudo arbitral.¹³⁶ Este tema en particular lo veremos mas adelante.

131. Siguiendo con el tema, el laudo arbitral genera los efectos de cosa juzgada formal y cosa juzgada material. La primera quiere decir que lo decidido en el laudo es netamente vinculante y de obligatoria cumplimiento por las partes, por otro lado, la cosa juzgada formal implica a su vez la irrecorribilidad de la misma, siendo el laudo arbitral definitivo y firme. La cosa Juzgada material consiste por su lado en la necesaria observancia y respeto que deben mantener las autoridades judiciales y arbitrales sobre la resolución final, esto implica la imposibilidad de volver a juzgar la materia en otro proceso arbitral o judicial.

ii. Ejecutividad del laudo

132. El laudo arbitral firme¹³⁷ se constituye en titulo ejecutivo, por lo tanto, cuando la parte perdedora no cumpla con el mismo, la Ley 1770 permite a la parte contraria acudir al auxilio jurisdiccional para proceder con la ejecución forzosa del laudo.

VII. Reconocimiento y/o Ejecución del Laudo

133. La institución arbitral ha sido creada para dar a las partes la oportunidad de someter sus derechos disponibles a la suerte de terceros imparciales, evitando que sus discrepancias lleguen

¹³⁶ Roca Aymar asevera que la firmeza o cosa juzgada es la equiparación de su eficacia con el efecto que tiene toda sentencia judicial, que da derecho al recurso extraordinario de revisión del laudo. Ver: ROCA AYMAR José Luis, *El Arbitraje Com...ob. cit.*, p. 185

¹³⁷ Cuando se dicta por primera vez un laudo arbitral, el mismo es considerado definitivo, esto quiere decir que las partes tiene la oportunidad de solicitar, por una parte, la complementación y enmienda, y, por otra, la anulación de la misma. Con la resolución de vista que resuelva la admisión o rechazo del recurso de anulación, el laudo arbitral queda firme, por lo tanto no procederá ningún recurso ulterior.

a los estrados judiciales. Como manifestamos a principios de la obra, el convenio arbitral constituye uno de los presupuestos del arbitraje, es la manifestación expresa de la voluntad de las partes para sustraer cualquier disputa del conocimiento de los órganos judiciales. Recordemos que el convenio arbitral implica dos efectos, uno positivo y otro negativo. El primero implica el compromiso de las partes en acatar lo decidido por el tribunal arbitral, el segundo consiste en la sustracción del caso litigioso del Poder Judicial, es decir, se trata de una exclusión del diferendo de conocimiento de la jurisdicción ordinario sobre el fondo.¹³⁸

134. Muchas son las razones que llevan a que las partes sometan el diferendo ante una jurisdicción arbitral, pero el motivo primordial, nosotros diríamos, es por la seguridad en la rapidez de la decisión arbitral (laudo). En este sentido, la suscripción de un convenio arbitral implica el sometimiento a la institución arbitral, en todas sus dimensiones, sobre todo, en acatar la decisión final del tribunal arbitral.¹³⁹

135. Los árbitros, una vez dictado el laudo definitivo y sin que ninguna de las partes interponga el recurso de anulación, se considera ejecutoriado el laudo (firme) poniendo fin al litigio. A partir de ese momento el tribunal arbitral pierde competencia, ya que se dice que la competencia de la cual revisten los árbitros es temporal, entonces por ello es que no podrían realizar la ejecución forzosa en caso de incumplimiento por la parte perdedora. Esto en cuanto a la temporalidad de su competencia, pero por otra parte, aún si tuvieran los árbitros competencia para exigir el cumplimiento de la obligación, no podrían hacer uso de la fuerza ya que no tienen *imperium* puesto que, como recordamos antes, en toda sociedad civilizada es el Estado quien tiene el monopolio del uso de la fuerza. “*El desenvolvimiento del proceso de ejecución no conlleva interrelación alguna entre el juez executor y los árbitros*”¹⁴⁰ Según Gualtiero Martín Marchesini¹⁴¹, los árbitros adquieren así el carácter de un juez privado para dirimir un conflicto determinado dentro de lo estipulado por las partes y al igual que los magistrados tienen sobre el diferendo para el que fueron designados el “*iudicium*” o sea la facultad de juzgar, pero se diferencia con aquellos en que carecen del “*imperium*” o sea la facultad de ejecutar su propio laudo si no se cumple.

7.1. Ejecución Forzosa del Laudo Arbitral¹⁴²

Artículo 68.- (Auxilio Judicial para Ejecución) “*Consentido o ejecutoriado el laudo y vencido el plazo fijado para su cumplimiento, la parte interesada podrá solicitar su*

¹³⁸ “...ese acuerdo de excluir de la jurisdicción la decisión sobre el fondo del asunto no impide el establecimiento de un sistema de control del procedimiento arbitral y de los laudos por los órganos judiciales del lugar del arbitraje.” REMON Jesús, *Anulación del Laudo, Parte I- El marco general y algunos problemas*, ponencia preparada para el II Congreso Internacional del Club Español del Arbitraje, Madrid, junio 2007.

¹³⁹ “...la voluntad de las partes de acatar la decisión de los árbitros forma parte del convenio” Ver: SENES MOTILLA Carmen, *La intervención jud...ob. cit.*, p. 145.

¹⁴⁰ *Ibidem* p. 146

¹⁴¹ MARCHESINI Gualtiero Martín, *Los medios de prue...ob. cit.*, www.servilex.com.pe

¹⁴² **Artículo 70.- (Trámite de ejecución forzosa) I.** *Radicada la solicitud, la autoridad judicial competente correrá la misma en traslado a la otra parte, para que la responda dentro de los cuatro (4) días de su notificación. II. La autoridad judicial aceptará oposiciones a la ejecución forzosa del laudo, que se fundamenten documentadamente en el cumplimiento del propio laudo o en la existencia de recurso de anulación pendiente. En este último caso, la autoridad judicial suspenderá la ejecución forzosa del laudo, hasta que el recurso sea resuelto. III. La autoridad judicial desestimarán sin trámite alguno las oposiciones fundadas en argumentos diferentes de los señalados en el párrafo anterior, o cualquier incidente que pretenda entorpecer la ejecución solicitada. Las resoluciones que se dicten en esta materia, no admitirán impugnación ni recurso alguno. Está prohibido al juez executor admitir recursos que entorpezcan la ejecución del laudo siendo nula la resolución respectiva. IV. La autoridad judicial rechazará de oficio la ejecución forzosa, cuando el laudo esté incurso en alguna de las causales previstas por el artículo 63 párrafo I de la presente ley.*

ejecución forzosa ante la autoridad judicial competente del lugar donde se haya dictado el laudo.”

136. Entonces si los árbitros no han podido ejecutar el laudo, la ejecución del mismo, de acuerdo con Cremades es *“una actividad inexpropiable de la autoridad judicial, precisamente porque los árbitros llegan hasta donde alcanza la voluntad de las partes; mas allá escapa a su competencia y solo el juez puede forzar a alguien, si fuera necesario en forma coactiva, a cumplir lo establecido en la sentencia”*.¹⁴³ ¹⁴⁴ El juez competente concederá la ejecución forzosa una vez completado el trámite previsto en el artículo 70 (LAC) y sin que pueda pronunciarse por la decisión del tribunal arbitral, salvo que se contrarié el orden público, en este caso, el juez podrá anular el laudo de manera *ex officio*.
137. Dejamos claro entonces, apoyándonos en las palabras del jurista Juan José Pérez Rosas Pons,¹⁴⁵ que los jueces no podrán realizar un análisis respecto del laudo, objeto de ejecución, por lo que carece de competencia (el juez ordinario) para pronunciarse sobre su justicia, razonabilidad o legalidad. El único rol que compete al órgano jurisdiccional será el de verificar los aspectos netamente formales que lo faculten a proceder con la ejecución forzada, esto es, verificar que el laudo cumpla con los requisitos para constituir un título de ejecución. Para citar otro jurista con la misma inclinación el Dr. Gualtiero Martín Marchesini¹⁴⁶ expresa que en caso de que el laudo no se cumpla, corresponde ejercer la coacción o solicitar el auxilio de la fuerza pública contra el moroso, debiendo recurrir en ese caso al juez, quien sin entrometerse en el análisis de los hechos ni en la aplicación del derecho, propios de la función arbitral, se limitara a ejecutarlo, tal cual si fuera una sentencia. El jurista boliviano Ramiro Moreno Baldivieso¹⁴⁷ coincide con las afirmaciones anteriores y señala que para los casos de ejecución de la resolución emitida por el o los árbitros, se recurra al auxilio judicial para precisamente dar cumplimiento a lo que fue decidido por estos, sin que el juez pueda modificar o interpretar o subsanar el laudo emitido. Continúa diciendo que su labor es simplemente otorgar el auxilio jurídico para el cumplimiento coactivo de lo decidido por los árbitros. El Juez Ordinario debe limitarse a ejecutar la decisión del Tribunal Arbitral empleando todos los medios que sean necesarios para el fiel y oportuno cumplimiento de dicha resolución.

VIII. Conclusiones

138. Hemos efectuado un análisis de la legislación nacional relevante para el tema objeto de la Tesis. Primero, hemos examinado la Ley No. 1770 presentando un panorama de todas las oportunidades previstas en ella en que los jueces interactúan con los árbitros. Ellas se dan por el auxilio judicial, necesario ante la carencia de “imperium” del árbitro; la conformación del tribunal arbitral, la recusación del árbitro, la excepción de incompetencia, la práctica de pruebas, la adopción de medidas precautorias, el recurso de anulación, o para lograr el reconocimiento y/o ejecución del laudo, tema que también se considera íntegra el auxilio judicial al arbitraje.
139. Hemos visto que en todas las oportunidades, la ley prevé expresamente la limitación de recursos, no admitiéndolos respecto a la decisión que tome la autoridad judicial (art. 23. III; 29.

¹⁴³ PÉREZ ROSAS Juan José, *Poder Judicial y Arb...ob. cit.*, www.servilex.com.pe

¹⁴⁴ “...la actividad ejecutiva presupone el cese de la jurisdicción de los árbitros.” SENES MOTILLA Carmen, *La intervención jud...ob. cit.*, p. 146

¹⁴⁵ PÉREZ ROSAS Juan José, *Poder Judicial y Arb...ob. cit.*, www.servilex.com.pe

¹⁴⁶ MARCHESINI Gualtiero Martín, *Los medios de prue...ob. cit.*, www.servilex.com.pe

¹⁴⁷ MORENO BALDIVIESO Ramiro, *Medios Alternativos de Sol...ob. cit.*, www.servilex.com.pe

- II con remisión al trámite del incidente de recusación; 37.III; 34. III; 70.III), para salvaguardar el funcionamiento del arbitraje y sus ventajas.
140. En cuanto a los principios del arbitraje, se pudo apreciar que estos se ven afectados por la “judicialización” del mismo, y su importancia en la Ley No. 1770 que los recepta en diversos artículos.
141. Por último hemos analizado el sistema de recursos existentes en el ordenamiento jurídico y observado que la Ley No. 1770 no menciona más que dos recursos arbitrales que no son ordinarios, siendo los previstos el de compulsión y el recurso de anulación contra el laudo. Asimismo, hace remisión al incidente para la resolución de la recusación por lo que indirectamente está habilitando el recurso.
142. Respecto a los extraordinarios, si bien no están previstos en la Ley No. 1770, ellos proceden en forma subsidiaria a los recursos ordinarios, y para resguardar derechos y garantías fundamentales por lo que podrían llegar a ser planteados y de hecho, se plantean, en relación a arbitrajes, siendo responsabilidad del Tribunal Constitucional impedir que haya una “judicialización” del arbitraje admitiéndolos, salvo el amparo constitucional. Asimismo, el Tribunal Constitucional debe ser muy cauto para no invadir la función de los árbitros, limitándose a controlar que no se violen los derechos y garantías de su competencia.
143. Por tanto, llegamos a la conclusión que, la interferencia judicial en el arbitraje boliviano es definitivamente excesiva. Hemos visto que el auxilio jurisdiccional procede en forma de asistencia y/o de control, permitiendo este último, una intervención, no solo de parte, sino de oficio, por motivos de orden público y materia arbitrable. Sin embargo, esta delimitación que establece nuestra Ley de Arbitraje y Conciliación, pasa desapercibida, es decir, quienes participan de los procesos arbitrales (partes litigantes, abogados, árbitros y jueces estatales), no respetan nuestra normativa arbitral, desvirtúan la naturaleza jurídica del arbitraje y pisotean los principios del arbitraje.

IX. Recomendaciones

144. Considerando el análisis y las conclusiones de este estudio, se recomienda la modificación de la Ley No. 1770, Ley de Arbitraje y Conciliación en lo relativo a tres artículos los cuales cito a continuación.
145. Primeramente, proponemos quitar de la Ley 1770 el texto del art. 97 de la Ley 1770 que afirma: “*El Tribunal Arbitral podrá aplicar supletoriamente las normas del Código Civil y del Código de Procedimiento Civil, cuando las partes, el reglamento institucional adoptado o el propio tribunal no hayan previsto un tratamiento específico de esta materia.*”¹⁴⁸ Las razones por las cuales creemos importante retirar este artículo de la Ley No. 1770 es justamente por la mala interpretación que genera. Es decir, con el análisis que hemos realizado respecto a la jurisprudencia nacional vemos que el Tribunal Constitucional tiende a avalar que los órganos jurisdiccionales estatales se atribuyan facultades en relación con el arbitraje, no previstas en la Ley de Arbitraje y Conciliación, partiendo de diversos argumentos, tales como el señalado en el artículo 97 de la Ley No. 1770. Si bien el artículo mencionado habilita la aplicación del código civil sustantivo y adjetivo de forma supletoria, y para los árbitros, no quiere decir que el sistema recursivo común también se habilite para interponerlas contra las actuaciones arbitrales o contra los jueces en prestación de su ayuda judicial. Por lo tanto consideramos que tal artículo es

¹⁴⁸ Sentencia Constitucional 0093/2004 del 17 de agosto de 2004. Sentencia Constitucional 0337/2004-R del 10 de marzo de 2004.

- innecesario para la legislación arbitral y su modificación constituye un beneficio para los futuros arbitrajes en Bolivia.
146. En segundo lugar, creemos conveniente revisar y proponer una modificación al artículo 64 de la Ley de Arbitraje y Conciliación. El artículo 64-I establece lo siguiente: *“I. El recurso de anulación se interpondrá ante el Tribunal Arbitral que pronunció el laudo fundamentando el agravio sufrido, en el plazo de diez (10) días computables a partir de la fecha de notificación con el laudo, o en su caso, de la fecha de notificación con la enmienda, complementación o aclaración.”* Con la revisión y el análisis comparativo de otras leyes de arbitraje, se logra apreciar que todas señalan que el recurso de anulación se interpondrá directamente ante el juez, sin embargo en la Ley No. 1770, como podemos ver, establece la interposición del recurso ante el propio Tribunal Arbitral. Esto faculta al Tribunal Arbitral admitir o rechazar el recurso de anulación. Por lo tanto el rechazo del recurso por el Tribunal Arbitral genera la interposición de otro recurso previsto en la Ley No. 1770, el Recurso de Compulsa prevista en el artículo 65:
- ARTICULO 65o.- (Compulsa) “Si el recurso fuere rechazado al margen de las previsiones del artículo anterior, la parte interesada podrá interponer recurso de compulsa ante el juez de partido de turno en lo civil, quién lo sustanciará conforme a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil.”*
147. Este artículo es justamente la tercera modificación que recomendamos. Obviamente para justificar el retiro del artículo 65 primero será necesaria la modificación al artículo 64 ya que tal artículo es la causal para que exista el recurso de compulsa. Recomendamos modificar el artículo 64 inciso I de la siguiente manera: *“I. El recurso de anulación se interpondrá ante el juez de partido de turno en lo civil fundamentando el agravio sufrido, en el plazo de diez (10) días computables a partir de la fecha de notificación con el laudo, o en su caso, de la fecha de notificación con la enmienda, complementación o aclaración.”*
148. Con la modificación al artículo 64 nos ahorraríamos tiempo, ya que el recurso se interpondría directamente ante el juez y no ante el Tribunal Arbitral evitando el rechazo por parte de los árbitros generando la compulsa que a su vez tomaría mas tiempo para que el juez decida y resuelva sobre el incidente. Por lo tanto con la modificación que propongo mejoraríamos el trámite del recurso de anulación y por ende logrando el retirar o sacar la compulsa de la Ley No. 1770, ya que sería innecesario la previsión de tal recurso. Por tanto respondiendo el hipótesis vemos que nuestra Ley de Arbitraje y Conciliación, Ley No. 1770 no contiene lagunas como alegan los tribunales estatales en varios sentencias, sino mas bien, existe una interpretación errónea por parte de las autoridades judiciales. Por ello, con las modificaciones que recomendamos podemos asegurar que se pondrá fin a las malas interpretaciones.
149. En cuanto a los recursos habilitados en la Ley No. 1770, si bien es cierto, la Ley no excluye expresamente los demás recursos ordinarios, sin embargo esto no constituye una laguna, sino más bien se debe entender que existe una exclusión tácita de tales recursos.
150. A parte de ello, debemos recalcar que nuestra Ley de Arbitraje y Conciliación prevé muy claramente las ocasiones en las cuales pueden intervenir, mediante el auxilio judicial, las autoridades judiciales, y los límites que tienen los jueces para prestar el auxilio, porque como mencionamos anteriormente, el auxilio judicial es simplemente una ayuda que prestan los jueces al proceso arbitral.
151. Para concluir queremos resaltar la importancia que constituye frenar el atropello que viene realizando el órgano jurisdiccional sobre la institución del arbitraje. El arbitraje es una institución extraordinaria con grandes ventajas y es una alternativa de justicia que no debemos dejar sea perjudicada. Para ello debemos aprender a respetar los principios fundamentales del

arbitraje y siguiendo ese lineamiento de respeto, veremos mejores resultados recurriendo a este gran método de solución de controversias.