

Validez y eficacia del convenio arbitral en Bolivia.

Validity and effectiveness of the arbitration agreement in Bolivia.

Brian Haderspock¹

Fecha de Presentación: febrero de 2015. Fecha de Publicación: abril de 2015.

Resumen.

El arbitraje nace por la voluntad de partes. Debe existir, imprescindiblemente, un acto jurídico que denote el consentimiento bilateral de los sujetos de una relación jurídica contractual o no contractual por el cual se obligan a someter cualquier diferendo presente o futuro al arbitraje. Aquella manifestación de voluntades deberá formalizarse en el denominado acuerdo o convenio arbitral. Mediante el presente artículo veremos el tratamiento del convenio arbitral en el ordenamiento jurídico boliviano; su nacimiento, validez y eficacia, y otras cuestiones inherentes.

Abstract.

Arbitration is born by the will of parties. There must be indispensably a legal act denoting the bilateral consent of the parties to a contractual or non-contractual legal relationship whereby

¹ Socio/Director del Estudio Jurídico HADERSPOCK GRUPO LEGAL. Obtuvo su licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales en la Universidad Privada de Santa Cruz de la sierra – UPSA en el año 2007. Autor del libro "Ensayos de derecho arbitral".

agree to submit any present or future dispute to arbitration. That expression of will must be formalized in the so-called agreement or arbitration agreement. Through this article we will analyze the arbitration agreement in the Bolivian legal system; birth, validity and effectiveness, and other incidents.

Sumario

- I. GENERALIDADES.
- II. SU TRATAMIENTO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO BOLIVIANO.
 - (2.1) Breve antecedente legislativo.
 - (2.2) Tipología.
 - (2.3) Concepto y efectos del convenio arbitral.
 - (2.4) La formalización del convenio arbitral en la Ley N° 1770 – LAC
 - (2.5) Requisitos del convenio arbitral
 - (2.6) Contenido del convenio arbitral.
- III. CONCLUSIONES.
- IV. BIBLIOGRAFÍA.

Palabras clave

Arbitraje Bolivia, convenio arbitral, efectos, formalidades, principio *kompetenz kompetenz*.

Keywords

Arbitration Bolivia, arbitration agreement, effects, formalities, principle *kompetenz kompetenz*.

I.- GENERALIDADES.

1. El "*principio de la autonomía de la voluntad de partes*" imprime que el arbitraje nace únicamente por la voluntad de las partes.² Aquella manifestación expresa es ineludible, debiendo la voluntad bilateral constar indiscutible e inequívocamente de forma expresa.

2. Bajo este entendimiento, y de acuerdo a la naturaleza jurídica del arbitraje, el sometimiento forzoso o unilateral al proceso arbitral no sería dable. No obstante, en el derecho boliviano, podemos apreciar lo contrario en casos especiales tratándose de materia de seguros (arbitraje de seguros) o por vía del testamento (arbitraje testamentario). Tratándose de un arbitraje de seguros (art. 39 – Ley de Seguros No. 1883) estaríamos ante un arbitraje forzosa impuesto por la voluntad del legislador al estipular la obligatoriedad del sometimiento de conflictos suscitados en materia de seguros a la vía arbitral, por otro lado, el sometimiento unilateral impuesto por el testador a sus herederos es denominado "arbitraje testamentario" por nuestra legislación arbitral (art. 5 – Ley de Arbitraje y Conciliación No. 1770). Asimismo, existiría lo que se llama arbitraje societario, que implica un acto multilateral, cuando en los estatutos sociales de una persona jurídica se inserte dentro del clausulado de dicho documento el arbitraje como mecanismo obligatorio de solución de discrepancias surgida entre los socios con relación a la sociedad.

3. A pesar de lo anteriormente dicho, la regla general es que el sometimiento al arbitraje deberá necesariamente ser bilateral, aquella voluntad negocial deberá constar en el denominado convenio arbitral³, como presupuesto ineludible⁴.

4. Y no podría ser de otra forma toda vez que el procedimiento arbitral conlleva sus peculiaridades que lo diferencian notablemente del procedimiento común, estando entre los más rescatables la flexibilidad, irritualidad y rapidez, además de caracterizarse por ser de única instancia, lo que denota su limitado sistema impugnativo, que en realidad se resume en el

² "... la autonomía de las partes en la firma del convenio arbitral, introduce el método heterocompositivo para resolver el conflicto presentado, para que finalmente al dictarse el laudo éste tenga todo el reconocimiento legal de eficacia jurídica-pública..." ver: RODRÍGUEZ MENDOZA Fernando, **Procedimiento arbitral**, primera edición, Santa Cruz de la sierra, 2004, p. 89.

³ "*la piedra angular del arbitraje es el convenio arbitral*" ver: CREMADES M. Bernardo, *Revista de Arbitraje y Mediación* año 3, enero-marzo de 2006, pág. 147. "*la voluntad de las partes constituye la piedra angular de las convenciones mercantiles, las que se encuentra en el acuerdo de arbitraje*" GRAHAM James A. **La falsa extensión del acuerdo arbitral a terceros: el ejemplo de México**, ver: *Revista peruana de arbitraje*, vol. 7, Lima 2008, p. 174 a 177.

⁴ "... el compromiso arbitral es el antecedente lógico del proceso arbitral..." ver: MALEL Enrique, **La falta de solemnidad del compromiso arbitral resulta insubsanable. La propuesta del derecho uruguayo**, en *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*, Tomo XXIV, 1/2012, p.20.

recurso de anulación del laudo. Entonces, todo esto puede causar al justiciable un descontento o desconfianza en el procedimiento arbitral, especialmente refiriéndose al sistema recursivo tan ampliamente previsto por el procedimiento civil.

5. Por consiguiente, es importante que las partes tengan conocimiento de los elementos caracterizadores del proceso arbitral *a priori* la suscripción del convenio arbitral, qué, como veremos seguidamente, debe constar por escrito. De esta manera, una vez surgida la disputa las partes no podrán alegar desconocimiento del procedimiento arbitral ni sorprenderse al enterarse de los límites inherentes al arbitraje en cuanto a impugnaciones se refiere.

6. El arbitraje es pues "*criatura de contrato*", lo que significa que las partes, siempre de común acuerdo, podrán moldear el procedimiento como más convenga a sus intereses, limitándose únicamente al orden público y los principios generales del arbitraje. Es de vital importancia determinar adecuadamente el contenido del convenio arbitral, ya que, como señala Bernardo Cremades, viene a constituirse en la *carta magna* del arbitraje.⁵

II.- SU TRATAMIENTO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO BOLIVIANO.

(2.1) Breve antecedente legislativo.

7. Anteriormente, el arbitraje en derecho era regulado en nuestro Código de Procedimiento Civil, estableciendo que "*el arbitraje podrá ser convenido en contrato previo o acto posterior*" (Art. 712.- derogado). Asimismo señalaba la forma que debía contener dicho acuerdo estableciendo que "*el compromiso podrá formalizarse por escritura pública o documento privado o por acta extendida ante el juez de la causa*" (Art. 713.- derogado). Además, la norma en cuestión disponía el denominado "juicio de arbitradores" o amigables componedores que consistía en la posibilidad de acudir al arbitraje en equidad, de hecho, si en el compromiso arbitral no se especificaba que el proceso se lleve a cabo en derecho o equidad, "*se entenderá haberse optado por el de amigables componedores*" (Art. 739.- derogado), o sea, en equidad.

8. Por lo descrito anteriormente podemos ver que aquellas disposiciones hacían referencia al "compromiso arbitral" que prácticamente consistía en el compromiso bilateral de acudir al arbitraje una vez surgido el conflicto. Lo que llama la atención es la rigidez en su formalización puesto que, además de constar por escrito, exigía cumplir con las solemnidades

⁵ CREMADES M. Bernardo, *Consolidación de la Autonomía de la Voluntad en España: El Convenio Arbitral*, Libro Convenio Arbitral -Tomo 1, p. 665.

correspondientes para elevar el compromiso a escritura pública, lo que afortunadamente no sucede ahora con la nueva normativa que rige el arbitraje (Ley N° 1770 – “LAC”).

(2.2) Tipología⁶.

9. Quizás no sea de mucha relevancia hablar de los distintos tipos de acuerdos arbitrales, toda vez que en la actualidad la gran mayoría de legislaciones han optado por unificar la tipología del acuerdo arbitral y denominarlo simplemente convenio arbitral, siendo esta postura la adoptada por nuestra LAC.

10. No obstante, como referencia citaremos la siguiente tipología:

-*Compromiso arbitral*: consiste en el acuerdo arribado por las partes que se encuentran ante un conflicto ya surgido y que desean sustraer la disputa de los tribunales estatales para someterla ante un tribunal privado. Este tipo de acuerdo es también conocido como el contrato de arbitraje ya que implica la suscripción de un documento adicional y autónomo cuyo contenido deberá manifestar fehacientemente la voluntad de las partes.

-*Cláusula arbitral*: es el pacto arbitral mediante el cual las partes someten de forma expresa las futuras controversias al arbitral. De naturaleza contractual, va inserta en el clausulado de un contrato principal, no obstante, su existencia y validez es independiente, por ende subsiste como acuerdo separado del documento principal.

-*Convenio arbitral*: es lógicamente deducible que el convenio arbitral incluye a los dos tipos citados anteriormente. Nuestra LAC optó por fusionarlos estableciendo como único *nomen iuris* el de convenio arbitral.

11. Reiterando nuevamente, esta tipología ha dejado de existir en nuestra legislación arbitral, sin embargo en algunas leyes arbitrales aún persisten aquellas distinciones terminológicas, como ser por ejemplo el ordenamiento jurídico argentino, que aun trata el procedimiento arbitral en su código de procedimiento civil.

⁶ La tipología del convenio arbitral no debe confundirse con la modalidad del mismo, que de acuerdo al art. 10 (LAC) son básicamente tres: documento separado, inherente al contrato principal o, mediante cualquier otra documentación escrita. Asimismo, la norma reconoce la modalidad por referencia.

12. No obstante, la gran mayoría de países han adoptado o tomado de referencia la Ley Modelo CNUDMI sobre arbitraje, cuyo texto ha sido revisado y actualizado al 2006, dándole un mayor apego a la realidad de la institución arbitral, por lo que podríamos afirmar que aquella distinción terminológica del acuerdo arbitral dejó de ser un tema actual y práctico por su uso mínimo.

(2.3) Concepto y efectos del convenio arbitral.

13. Nuestra legislación arbitral no otorga una acepción conceptual del convenio arbitral por lo que debemos recurrir al artículo 7(1) de la Ley Modelo CNUDMI⁷ que conceptualiza el acuerdo arbitral de la siguiente manera:

"El "acuerdo de arbitraje" es un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual."

14. El convenio arbitral claramente 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. Como veremos a continuación, el convenio arbitral implica dos efectos, uno positivo y otro negativo. El primero implica el compromiso de las partes de 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 la jurisdicción ordinaria.

15. Elena Martínez García asevera que el convenio arbitral es un contrato de repercusión procesal pues provoca, por un lado y *ab initio*, el efecto negativo del convenio, al apartar a los órganos de la jurisdicción, así como, el de litispendencia arbitral y, por otro, el efecto positivo o la obligación para las partes de estar y pasar por lo estipulado, a saber, un proceso y un laudo arbitral.⁸

16. *"En otras palabras, la obligatoriedad que surge de la cláusula compromisoria se traduce en acciones y excepciones tendientes a hacer efectivo el pacto arbitral".⁹*

⁷ Nuestra legislación arbitral fue inspirada por Ley Modelo CNUDMI, no obstante de no haber tomado íntegramente el referido texto.

⁸ MARTÍNEZ GARCÍA Elena, *El arbitraje en el marco de la ley 1/2000, de enjuiciamiento civil*, editorial Tirant lo Blanch, Valencia España, 2002, pp. 111-112,

⁹ ROQUE J. Caivano, *Arbitraje*, segunda edición, Buenos Aires, 2000, p. 115.

17. Nuestra jurisprudencia es clara en ese sentido al señalar que “(...) *teniendo presente que el arbitraje emerge del acuerdo de dos partes, por imperio de la autonomía de la voluntad, se podría afirmar que su origen es esencialmente contractual; sin embargo, debido al desarrollo de la ciencia del derecho, que va acorde al avance de la sociedad, no se puede asumir que el instituto arbitral, sea exclusivamente de derecho privado; toda vez que, en la actualidad tiende a convertirse en un verdadero proceso.*”¹⁰

a) El efecto negativo¹¹.

18. El efecto negativo del pacto de arbitraje se evidencia al prohibir la intervención del juez estatal en asuntos litigiosos relacionados o contemplados en el convenio arbitral, en otras palabras evita inmiscuirse en pleitos exclusivos de la jurisdicción arbitral. Adicionalmente habilita la excepción de arbitraje en aras de conservar el efecto negativo, dado que, a pesar de estar las partes ligadas por un acuerdo arbitral, suponiendo que la parte (demandante) entable una acción judicial para resolver el pleito por la vía ordinaria, y no por la vía arbitral como corresponde, la parte contraria deberá oponer excepción de arbitraje (Art.12-II LAC) para evitar que la disputa termine en manos de la jurisdicción ordinaria.

19. 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, dado que 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 por tanto someterse a la jurisdicción ordinario (Art. 13-I LAC).¹²

20. 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 tomará como una renuncia tacita a la jurisdicción arbitral (Art. 13-III LAC). Según nuestra Ley 1770, la excepción de arbitraje deberá ser opuesta antes o conjuntamente con la contestación.

¹⁰ SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0739/2013-L. Sucre, 22 de julio de 2013

¹¹ Los efectos negativos del convenio arbitral se encuentran previstos por el artículo II (3) del Convenio de NY “(...) *el tribunal de uno de los Estados contratantes al que se haya sometido un litigio respecto del cual las partes hayan concluido un acuerdo en el sentido del presente artículo, remitirá a las partes al arbitraje, a instancia de una de ellas, a menos que compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o inaplicable*”.

¹² “... *el efecto vinculante del convenio arbitral puede extinguirse por resciliación, esto es, por mutuo disenso*”. Ver: VIDAL RAMÍREZ Fernando, *Manual de derecho arbitral*, primera edición 2003, Lima-Perú, p.64

21. El artículo 12 LAC regula los efectos negativos del convenio arbitral en los siguientes términos:

IV. El convenio arbitral importa la renuncia de las partes a iniciar proceso judicial sobre las materias o controversias sometidas al arbitraje.

IV. La autoridad judicial que tome conocimiento de una controversia sujeta a convenio arbitral debe inhibirse de conocer el caso cuando lo solicite la parte judicialmente demandada.

b) El efecto positivo.

22. Como se ha dicho previamente, el efecto positivo del acuerdo arbitral implica el reconocimiento implícito de la jurisdicción arbitral y la obligatoriedad de acatar lo decidido por los terceros imparciales denominados árbitros.

23. Por lo explicado en un inicio, nuestra legislación arbitral ha instituido un solo acto jurídico para abrir la jurisdicción arbitral, y es a través del denominado convenio arbitral, evitando de esa manera incurrir en el doble acto sucesivo que implicaría el pacto preliminar llamado cláusula compromisoria y el posterior compromiso arbitral, siendo este último la llave para ingresar a la esfera arbitral.

24. El efecto positivo implica a su vez la prohibición de someter la disputa ante los estrados judiciales, y atribuye competencia objetiva exclusivamente a favor de los árbitros para decidir la disputa.

25. Por su parte, el artículo 9 LAC regula los efectos positivos:

II. 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.

(2.4) La formalización del convenio arbitral en la Ley N° 1770 – LAC.

26. Nuestra legislación arbitral, reiteramos, ha quitado la rigidez en cuanto a la formalización del acuerdo arbitral, determinando únicamente que sea por escrito, expresamente manifestado como cláusula arbitral dentro del clausulado inherente al contrato principal, como también en

documento separado, "o de cualquier otro medio de comunicación, que deje constancia documental de la voluntad de ambas partes de someterse al arbitraje" (Art. 10 – I. LAC).

27. Nuestra jurisprudencia constitucional afirma lo anterior al señalar que "(...) el pacto arbitral adoptado en nuestra legislación, también conocido como convenio arbitral, se encuentra compuesto de dos elementos, el primero radica en la voluntad que las partes tienen para adoptar tal procedimiento, y el segundo es que dicho acuerdo debe ser celebrado por escrito, a contrario sensu, no existe pactos o convenios arbitrales que puedan celebrarse de manera verbal."¹³

28. Asimismo, la LAC reconoce el arbitraje por referencia, al establecer que "la referencia hecha en un contrato diferente a un documento que contenga el convenio arbitral constituye constancia del mismo, siempre que dicho contrato conste por escrito y que la referencia implique que el convenio arbitral forma parte del contrato" (Art. 10 – II.- LAC).

29. En resumen, el requisito indispensable es la constatación por escrito en sus diversas formas habilitadas por la LAC. Esta regla fue rescatada por la Ley Modelo CNUDMI que en su artículo 7(2) señala que "El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito". No obstante, la Ley Modelo, al parecer, reconoce el acuerdo verbal siempre y cuando se denote "la ejecución de ciertos actos" que avala el acuerdo.

30. En el derecho comparado existen legislaciones más flexibles que sí reconocen el acuerdo o convenio arbitral de forma verbal, contrariamente existen legislaciones que aun utilizan la forma rígida del compromiso arbitral que implica la doble suscripción: la cláusula compromisoria, y una vez surgido el conflicto, deberán formalizar otro acuerdo arbitral, siendo verdaderamente complicado lograr ejecutar el compromiso de acudir al arbitraje. Pero como manifestamos anteriormente, nuestra legislación desechó la regla ritual que exigía ciertas solemnidades al convenio arbitral, exigiendo que sea por escrito, ya que, la forma tan flexible como el acuerdo arbitral verbal tampoco es reconocida en nuestra LAC.

31. Ahora, si bien la norma es clara en cuanto a la forma escrita del convenio arbitral, la legislación arbitral prevé la posibilidad de elegir una ley extranjera que rija el convenio arbitral en el ámbito del arbitraje internacional (art. 75 LAC), lo que imprime la posibilidad de aplicar otra regla que determine la validez sustancial del convenio arbitral, pudiendo ser válido verbalmente si la norma elegida por las partes así lo determina. Lo mismo sucede con la Convención

¹³ SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0739/2013-L. Sucre, 22 de julio de 2013.

Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional al determinar que el convenio arbitral estará redactado en la forma permitida por las leyes.

32. Existen legislaciones como la danesa, sueca y austriaca que llegan a admitir el sometimiento verbal al arbitraje, por consiguiente, al amparo del artículo 75 (LAC), las partes en un arbitraje internacional podrán elegir una de las anteriores leyes arbitrales para dar validez al pacto arbitral de forma verbal.

(2.5) Requisitos del convenio arbitral.

33. Si entendemos que el convenio arbitral es un genuino acto jurídico, podemos deducir que su existencia y validez está sujeta a los requisitos establecidos -con carácter general- a los contratos. Y si el convenio arbitral es un verdadero contrato, requiere cumplir ciertas exigencias para su validez.

34. En ese sentido, nuestro ordenamiento civil imprime en su artículo 452 (Código Civil) el tratamiento necesario para dar nacimiento a los contratos.

- *Consentimiento*: implica una manifestación expresa o tácita de la oferta y aceptación de recurrir al arbitraje.

- *Objeto*: objeto cierto que sea materia arbitral, o sea, arbitrable.

- *Causa*: el contrato principal o documento adicional.

- *Forma*: necesariamente por escrito; "*que deje constancia documental de la voluntad de ambas partes de someterse al arbitraje.*" (art. 10-I LAC)

35. Una duda que surge es si el convenio arbitral en Bolivia requiere la intervención de fedatario público. Y la respuesta se debe dar bajo dos situaciones: i) cuando el convenio arbitral sea parte inherente de un contrato principal y, ii) cuando conste en documento separado. En el primer caso, en aras de garantizar seguridad jurídica a la relación civil-comercial, el legislador exige la intervención de Notario de Fe Pública, asimismo, los registros públicos, como ser el registro de comercio, exigen que todo documento mercantil conste en escritura pública, por lo que el registro de un convenio arbitral en particular –como documento separado del contrato principal- se entiende, deberá necesariamente ser protocolizado y elevado a escritura pública para efectos registrales.

36. No obstante lo señalado anteriormente, la falta de protocolización del contrato principal o acuerdo separado, no quita validez al convenio arbitral, ya que, como veremos más adelante, el artículo 11 LAC reza que *"Todo convenio arbitral que forme parte de un contrato principal se considera como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del mismo"* (Principio de la separabilidad de la cláusula arbitral). Significando que la vida del convenio arbitral sobrevive la nulidad del contrato principal. Por otra parte, tratándose de un acuerdo arbitral que conste en documento separado, la LAC tampoco exige cumplir con solemnidades para su eficacia, siendo dicho acuerdo plenamente válido si consta por escrito, o sea, en documento privado.

37. En conclusión, *"El convenio arbitral tiene valor y fuerza de ley especial inter partes desde que se firma el pacto hasta la ejecución del laudo"*.¹⁴

38. De acuerdo a nuestra jurisprudencia nacional, *"Debe entenderse de manera precisa que la facultad de someterse a la jurisdicción arbitral en mérito de una cláusula arbitral corresponde de forma exclusiva o si se quiere es facultad privativa de las 'partes' que hubieran suscrito un acuerdo libre y voluntariamente."*¹⁵

(2.6) Contenido del convenio arbitral.

39. El art. 3 LAC establece que el convenio arbitral debe manifestar expresamente la voluntad de las partes de someter una disputa presente o futura al arbitraje. Asimismo, la norma exige que se identifique cabalmente la relación jurídica y se especifique claramente las cuestiones que serán tratados por el arbitraje en caso de surgir una controversia.

40. Podríamos afirmar que de la buena redacción del convenio arbitral depende el génesis del arbitraje¹⁶, lo que quiere decir que un convenio de contenido patológico traduce automáticamente en fracaso, o sea, en la complicada y a veces improcedente iniciación procesal arbitral. Porque si bien la suscripción del acuerdo arbitral denota la manifestación de la voluntad de partes en querer someter un presente o futuro litigio al arbitraje, aquella voluntad expresa puede verse truncado por sufrir de patologías por no estar fehacientemente clara su redacción.

¹⁴ ROCA AYMAR José Luis, **El arbitraje comercial internacional**, primera edición 2006, Ed. ICEX, Madrid, p.95

¹⁵ SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0245/2013-L. Sucre, 15 de abril de 2013

¹⁶ *"El arbitraje es manifestación de la autonomía de la voluntad y por lo tanto en la redacción del convenio arbitral cristaliza el procedimiento deseado por las partes."* CREMADES M. Bernardo, **Consolidación de la Autonomía de la Voluntad en España: El Convenio Arbitral**, Libro Convenio Arbitral -Tomo 1, p. 665.

41. El contenido consecuentemente torna elemental. Primordialmente, reiterando, no debe quedar duda de la manifestación expresa de las partes. Luego, se revisan cuestiones importantes como ser la determinación del tipo de arbitraje; en derecho o equidad, así como el número de árbitros, y otros temas como la sede e idioma. Asimismo elegir entre el arbitraje institucional o el ad hoc, pudiendo escoger un determinado reglamento procedimental o moldear el procedimiento a su gusto.

42. No obstante, es menester comprender que la libertad de las partes encuentra su límite en las normas imperativas del ordenamiento jurídico de la sede y el respeto a los principios fundamentales del derecho al debido proceso: audiencia, contradicción e igualdad.

(2.6.1) Principio de autonomía o separabilidad de la cláusula arbitral.

43. La doctrina de la separabilidad surge por una cuestión de suma importancia; separar el acuerdo arbitral del contrato principal. Antes de la implementación de la doctrina de la separabilidad, los jueces ordinarios decidían el cuestionamiento de la invalidez del contrato principal y, por ende, sobre el acuerdo arbitral inserto en el mismo. Aquello trajo aparejado un dilema constante en torno a la viabilidad del arbitraje, ya que tales actos implicaban una intervención judicial dilatoria que impedía llegar a la vía arbitral. Por consiguiente, surgió la necesidad de otorgarle autonomía al acuerdo arbitral en relación al contrato principal y así acabar con el problema antes descrito.

44. Al decir del jurista angloamericano Thomas E. Carbonneau, *"La separabilidad implica que el acuerdo arbitral es independiente y separado del contrato principal, por consiguiente, cualquier intento de invalidar el contrato no necesariamente afectará la validez de la cláusula arbitral"*¹⁷.

45. Afortunadamente, en Bolivia los legisladores han adoptado el principio citado, el cual se encuentra plasmado en el artículo 11 de la Ley de Arbitraje y Conciliación cuyo contenido expresa: *"Todo convenio arbitral que forme parte de un contrato principal se considera como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del mismo"*. De acuerdo al Dr. Chuquimia, *"Esto significa que, dentro de un mismo acto jurídico, concurren dos voluntades independientes y*

¹⁷ CARBONNEAU Thomas E., *Cases and materials on the Law and practice of arbitration*, Juris Publishing, tercera edición, EE.UU. 2002, p. 20.

distintas manifestadas por las partes: una respecto al objeto principal del contrato y otra respecto al pacto arbitral".¹⁸

(2.6.2) Principio *kompetenz-kompetenz*.

46. A través del principio *kompetenz-kompetenz*, o principio competencia de la competencia, los árbitros están facultados para resolver el cuestionamiento sobre su propia 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 más, 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.

47. *"Durante un proceso arbitral la competencia de los árbitros no puede ser examinada ni resuelta por nadie ajeno a ellos, menos aún por un juez civil o un juez mixto."*¹⁹

48. La jurisprudencia constitucional refiriéndose al art. 32 (LAC) sobre la "competencia en casos especiales" advierte que *"(...) mediante una interpretación literal, ...el arbitraje al ser un medio alternativo de solución de conflictos, podrá ser asumido por las partes de manera potestativa -en virtud al principio de libertad que rige la materia- antes de someter sus litigios a tribunales ordinarios; no pudiendo intervenir ningún otro tribunal, en el conocimiento de la controversia, cuando ya se encuentre sometido a arbitraje el asunto; situación por la que la autoridad judicial, al tomar conocimiento de litigio sujeto a convenio arbitral, deberá inhibirse de conocer el caso, cuando así lo solicite la parte judicialmente demandada; ya que el tribunal arbitral tiene reconocida la facultad para decidir acerca de su propia competencia y de las excepciones relativas a la existencia, validez y eficacia."*²⁰

49. Si bien los jueces, en el transcurso del proceso arbitral, no tienen competencia para resolver cuestiones sobre la competencia de los árbitros, aquella incompetencia judicial es temporal²¹,

¹⁸ CHUQUIMIA ZEBALLOS Jesús, *Las Causales de Anulación del Laudo Arbitral*, primera edición, Santa Cruz de la Sierra, 2006, p. 112.

¹⁹ LOHMANN LUCA DE TENA Guillermo, *Interferencia Judicial en los arbitrajes*, Revista Peruana de Arbitraje, No. 1, 2005, p. 277

²⁰ SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0245/2013-L Sucre, 15 de abril de 2013

²¹ ... *la decisión del árbitro sobre su propia competencia y sobre la existencia y validez del acuerdo de arbitraje no es definitiva. Está sujeta al control judicial del juez...* DE JESUS O, Alfredo, *Validez y eficacia del acuerdo de arbitraje en el derecho venezolano*, Arbitraje comercial interno e internacional. Reflexiones teóricas y experiencias prácticas. Coord. Irene de Valera. Academia de ciencias políticas y sociales comité venezolano de arbitraje. Caracas 2005, p. 127.

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. (Art. 63-II LAC)

50. En resumen, ambas doctrinas desarrolladas anteriormente (separabilidad y *kompetenz-kompetenz*) se complementan y mantienen una misma finalidad: reforzar la autonomía del proceso arbitral.

III.- CONCLUSIONES.

51. Mediante este breve artículo hemos querido desarrollar puntualmente el tratamiento legal del acuerdo arbitral denominado por nuestra legislación arbitral como el convenio arbitral, aclarando su naturaleza, validez y efectos en el derecho boliviano.

52. De esta manera, la doctrina y jurisprudencia nacional nos ha permitido llegar a las siguientes conclusiones:

- a) Que el convenio arbitral constituye un acto jurídico bilateral de carácter negocial.
- b) Para su formalización se exige únicamente constar por escrito, de acuerdo a las modalidades descritas *ut supra*, y no requiere cumplir con formalidades *ad solemnitatem*.
- c) Es autónomo con relación al contrato principal.
- d) Es el presupuesto necesario e indispensable para dar curso al proceso arbitral; sin convenio arbitral no hay arbitraje.
- e) Nuestra jurisprudencia afirma su naturaleza jurídica mixta; contractual por su origen, procesal por sus efectos.
- f) Rige el principio de la voluntad de partes.

IV.- BIBLIOGRAFÍA.

CARBONNEAU Thomas E., *Cases and materials on the Law and practice of arbitration*, tercera edición, EUA, 2002.

CHUQUIMIA ZEBALLOS Jesús, *Las Causales de Anulación del Laudo Arbitral*, primera edición, Santa Cruz de la Sierra, 2006.

CREMADES M. Bernardo, *Consolidación de la Autonomía de la Voluntad en España: El Convenio Arbitral*, Libro Convenio Arbitral -Tomo 1.

CREMADES M. Bernardo, *Revista de Arbitraje y Mediación*, año 3, enero-marzo de 2006.

DE JESUS O, Alfredo, *Validez y eficacia del acuerdo de arbitraje en el derecho venezolano*, Arbitraje comercial interno e internacional. Reflexiones teóricas y experiencias prácticas. Coord. Irene de Valera. Academia de ciencias políticas y sociales comité venezolano de arbitraje. Caracas 2005.

GRAHAM James A. *La falsa extensión del acuerdo arbitral a terceros: el ejemplo de México*, *Revista peruana de arbitraje*, vol. 7, Lima 2008.

LOHMANN LUCA DE TENA Guillermo, *Interferencia Judicial en los arbitrajes*, *Revista Peruana de Arbitraje*, No. 1, 2005.

MALEL Enrique, *La falta de solemnidad del compromiso arbitral resulta insubsanable. La propuesta del derecho uruguayo*, en *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*, Tomo XXIV, 1/2012.

MARTÍNEZ GARCÍA Elena, *El arbitraje en el marco de la ley 1/2000, de enjuiciamiento civil*, Valencia, 2002.

ROCA AYMAR José Luis, *El arbitraje comercial internacional*, primera edición, Madrid, 2006.

RODRÍGUEZ MENDOZA Fernando, *Procedimiento arbitral*, primera edición, Santa Cruz de la sierra, 2004.

ROQUE J. Caivano, *Arbitraje*, segunda edición, Buenos Aires, 2000.

VIDAL RAMÍREZ Fernando, *Manual de derecho arbitral*, primera edición, Lima, 2003.