

UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR

SEDE ACADÉMICA LA PAZ



ÁREA DE DERECHO

PROGRAMA DE MAESTRÍA EN

“DEFENSA LEGAL DEL ESTADO”

GESTIÓN 2015 – 2016

**“BASES PARA LA CREACIÓN DE UN ÓRGANO ADMINISTRADOR DE
PROCESOS DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE EN LA COMUNIDAD
ANDINA”**

ALUMNO: Álvaro Rodrigo Ríos Laguna

La Paz – Bolivia
2018

UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR

SEDE ACADÉMICA LA PAZ



ÁREA DE DERECHO

PROGRAMA DE MAESTRÍA EN

“DEFENSA LEGAL DEL ESTADO”

GESTIÓN 2015 – 2016

**“BASES PARA LA CREACIÓN DE UN ÓRGANO ADMINISTRADOR DE
PROCESOS DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE EN LA COMUNIDAD
ANDINA”**

ALUMNO: Álvaro Rodrigo Ríos Laguna

TUTOR: Bernardo Wayar Caballero

La Paz – Bolivia
2018

DEDICATORIA:

- ✓ A mi hijo: Sergio Andrés Ríos Corvera, mi alegría de vivir;
- ✓ A mi madre: Rosa Victoria Laguna Vda. de Ríos, mi bendición;
- ✓ A mi padre: Federico Ríos Lozada (+), mi orgullo, y;
- ✓ A mi hermana: Julia Susana Ríos Laguna, mi inspiración.

AGRADECIMIENTOS

A la culminación del presente trabajo, el autor desea manifestar su agradecimiento a las siguientes instituciones y personas:

- Procuraduría General del Estado – PGE;
- Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional – MJTI;
- Ministerio de Relaciones Exteriores – MRE;
- Universidad Andina Simón Bolívar – UASB;
- Pablo Menacho Diederich (Procurador General del Estado);
- Ernesto Rossell Arteaga (Subprocurador de Defensa y Representación Legal del Estado);
- Walter Kaune Arteaga (Ex – Presidente del TJCA);
- Wilson Jaime Villarroel (Ex – Coordinador de la Maestría de Defensa Legal en la UASB);
- Yovanka Oliden Tapia (Directora de Defensa N° 3 de la PGE).
- Roberto Arce Brozek (Director General de Defensa en Derechos Humanos y Medio Ambiente de la PGE);
- Ariel Flores Mamani (Directora de Defensa N° 2 de la PGE);
- Arturo Vargas Álvarez (Profesional de la Dirección General de Defensa en Derechos Humanos y Medio Ambiente de la PGE);
- Milka Costas Sedano (Profesional Especialista de la Dirección General de Defensa N° 3);
- Roberto Álvarez Terán (Profesional Especialista de la Dirección General de Defensa N° 2);
- Fabiola Ramírez Hurtado (Docente de la UASB), y;
- Jenny Soria (Personal administrativo de la UASB).

Y a todas las personas que de alguna manera colaboración en la elaboración del presente documento, mil gracias a todos

RESUMEN

La presente monografía versó sobre la inaplicabilidad de los Artículos 38 y 39 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, referidos a la función arbitral que deben cumplir tanto el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina cuando el Secretario General de la referida institución comunitaria.

Se identificaron las principales causas que han derivado en la situación problemática actual y se han propuesto posibles soluciones a través de la disgregación de funciones jurisdiccionales y de métodos alternativos de solución de controversias en dos órganos diversos.

El propósito de esta propuesta, radicó en dotar de funcionalidad plena al Tratado precedentemente referido, identificando los requisitos mínimos, que se requieren para crear un Órgano Administrador de procesos de conciliación y arbitraje dentro de la Comunidad Andina.

Se implementó el método científico, utilizando como técnicas principales al: método analítico, método dialéctico, método de la triangulación y método jurídico-propositivo.

Los resultados obtenidos durante el proceso de investigación han demostrado que el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina contiene normas patológicas que deben ser enmendadas.

Finalmente, el presente trabajo concluyó identificando los aspectos básicos que se requieren para crear u Órgano Administrador de procesos de conciliación y arbitraje dentro de la Comunidad Andina.

PALABRAS CLAVES

COMUNIDAD ANDINA, MÉTODOS ALTERNOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS, ÓRGANO ADMINISTRADOR, CONCILIACIÓN, ARBITRAJE.

ABSTRACT

This monograph turned with the inapplicability of Articles 38 and 39 of the Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, recounted to the arbitral function that both the Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina must fulfill when the Secretario General of the above-mentioned community institution.

There were identified the principal reasons that have derived in the problematic current situation and they have proposed possible solutions across the disintegration of jurisdictional functions and alternative methods of controversies in two diverse organs.

The intention of this offer, it took root in providing with functionality abovementioned, identifying the minimal requirements, which were needed to create an Organ Process administrator of conciliation and arbitration inside the Comunidad Andina.

The scientific method were implemented, using as main techniques to: analytical method, dialectical method, method of the triangulation and juridical method – propositive.

The results obtained during the investigation process have shown that the Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina contains pathological norms that must be amended.

Finally, the present work ended up by identifying the basic aspects that are required to create an Organ Process administrator of conciliation and arbitration inside the Comunidad Andina.

KEYWORDS

COMUNIDAD ANDINA, ALTERNATIVE METHODS OF SETTLEMENT OF DISPUTES, ADMINISTRATIVE BODY, CONCILIATION, ARBITRATION.

ÍNDICE

	Pág.
CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN.....	1.
1.1. ESTRUCTURA DE LA INVESTIGACIÓN.....	2.
1.2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	3.
a) Situación Problemática.....	3.
b) Situación Deseada.....	4.
1.3. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.....	5.
a) Economía.....	5.
b) Conocimiento de la realidad social y jurídica.....	8.
c) Imparcialidad.....	9.
1.4. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.....	9.
a) Delimitación temática.....	10.
b) Delimitación temporal.....	11.
c) Delimitación espacial.....	11.
1.5. OBJETIVOS.....	11.
a) Objetivo general.....	11.
b) Objetivos específicos.....	11.
1.6. MARCO TEÓRICO REFERENCIAL.....	12.
a) Métodos jurisdiccionales.....	12.
b) Métodos Alternativos de Solución de Controversias – MASC.....	13.
1.7. HIPÓTESIS.....	13.
1.8. ANÁLISIS DE VARIABLE (MATRIZ DE VARIABLE).....	13.
1.9. TIPO DE ESTUDIO.....	14.
1.10. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN.....	14.
1.11. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN.....	14.
a) Métodos de las ciencias sociales.....	14.
b) Métodos jurídicos.....	15.
1.12. TÉCNICAS DE RECOJO DE INFORMACIÓN.....	16.
CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL.....	17.
2.1. MÉTODOS JURISDICCIONALES.....	17.
a) Corte Permanente de Justicia Internacional.....	17.

b) Corte Internacional de Justicia.....	18.
c) Tribunal de Justicia de la Unión Europea.....	19.
2.2. MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSAS – MASC.....	21.
a) Corte Permanente de Arbitraje.....	23.
b) Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones.	25.
c) Tribunal Arbitral Ad Hoc y Tribunal Permanente de Revisión.....	29.
d) Unión de Naciones Suramericanas – UNASUR.....	30.
2.3. CONCLUSIONES PRELIMINARES DEL CAPÍTULO.....	31.
CAPÍTULO III. RÉGIMEN DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSAS EN LA COMUNIDAD ANDINA.....	32.
3.1. SECRETARÍA GENERAL.....	32.
a) Procedimiento en las investigaciones que tengan por objeto determinar la posible existencia de gravámenes o restricciones.....	33.
b) Procedimiento en las investigaciones que tengan por objeto determinar la posible existencia de incumplimiento de obligaciones.....	34.
c) Procedimiento en las investigaciones que tengan por objeto determinar la posible exigencia de gravámenes o restricciones.....	35.
d) Procedimiento en las investigaciones que tengan por objeto determinar la posible exigencia de gravámenes o restricciones.....	37.
e) Revisión de oficio.....	37.
f) Recurso de reconsideración.....	38.
3.2. TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA.....	38.
a) Procedimiento General.....	39.
b) Acción de nulidad.....	39.
c) Acción de incumplimiento.....	40.
d) Interpretación prejudicial.....	43.
e) Recurso de omisión por inactividad.....	44.
f) Acción laboral.....	45.
3.3. CONCLUSIONES PRELIMINARES DEL CAPÍTULO.....	45.
CAPÍTULO IV. LEGISLACIÓN COMPARADA.....	47.

4.1. NORMATIVA INTERNA DE LOS PAÍSES MIEMBROS DE LA COMUNIDAD ANDINA.....	48.
a) Bolivia.....	48.
b) Colombia.....	58.
c) Ecuador.....	61.
d) Perú.....	62.
4.2. NORMATIVA COMUNITARIA ANDINA Y NORMATIVA DEL MERCOSUR.....	66.
4.3. CONCLUSIONES PRELIMINARES DEL CAPÍTULO.....	69.
CAPÍTULO V. PROPUESTA PARA LA CREACIÓN DE UN CENTRO DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE EN LA COMUNIDAD ANDINA.....	72.
5.1. DOCTRINA DE LA DELEGACIÓN.....	72.
a) La fórmula para el nombramiento de los árbitros no respeta la voluntad de las partes.....	76.
b) El procedimiento incurre en el error de devaluar al TJCA y a la SG.....	76.
c) No se aclara porque en las controversias que son de competencia de la SG sólo podrían emitir laudos en derecho, mientras que en aquellas que son de competencia del TJCA se podría emitir laudos tanto en derecho cuanto en equidad.....	77.
d) Por fuerza de la costumbre se creó una instancia de arbitraje administrativo.....	77.
e) Por principio no se puede delegar las competencias que se ejercen por delegación.....	78.
5.2. DOCTRINA DE LA CREACIÓN DEL CENTRO ANDINJO DE MEDIACIÓN Y ARBITRAJE PARA PROPIEDAD INDUSTRIAL.....	79.
a) Asimila la mediación a la conciliación.....	83.
b) La propuesta asimila el arbitraje ad hoc a la amigable composición.....	85.
c) La propuesta es muy restringida sólo a una parte de la propiedad intelectual.....	86.
d) La propuesta, en el fondo, pretende reproducir la estructura del Centro de Mediación y arbitraje de la OMPI a nivel comunitario.....	87.
e) La propuesta es muy limitada con relación a los objetivos de la CA.....	88.

5.3. PROPUESTA DE CREAR UN CENTRO DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE.....	89.
a) Se crea el Centro de Conciliación y arbitraje de la CA con el fin de contribuir al logro de los objetivos comunitarios.....	90.
b) Se discriminarían las funciones jurisdiccionales de las funciones previstas para los MASC.....	91.
c) Se establece que su estructura básica	95.
d) Se superan normas patológicas.....	97.
e) Puede resolver conflictos entre Estados con particulares y de particulares entre sí.....	99.
f) Someter una controversia ante un Tribunal que tenga conocimiento del sistema Romano-Germánico así como de la cultura de las partes.....	100.
g) Se implementaría el procedimiento de conciliación como requisito de procedibilidad a todas las controversias.....	101.
5.4. CONCLUSIONES PRELIMINARES DEL CAPÍTULO.....	102.
CAPÍTULO VI. TRABAJO DE CAMPO.....	106.
6.1. RESULTADO DE LAS ENCUESTAS.....	106.
a) Distribución por ocupación.....	107.
b) Edad.....	107.
c) Distribución por sexo.....	108.
d) PREGUNTA N° 1 ¿Se encuentra familiarizado con los Métodos Alternos de Solución de Controversias o MASC?.....	109.
e) PREGUNTA N° 2 Podría mencionar cuales conoce.....	109.
f) PREGUNTA N° 3 ¿Qué ventajas diría usted que tienen los MASC en relación con la jurisdicción ordinaria?.....	110.
g) PREGUNTA N° 4 ¿Se encuentra familiarizado con la práctica de los MASC en el ámbito internacional.....	111.
h) PREGUNTA N° 5 En el ámbito internacional que instituciones administradoras de los MASC conoce:.....	112.
i) PREGUNTA N° 6 Sabía que dentro de la Comunidad Andina o CA el órgano jurisdiccional es el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina o TJCA.....	113.

j) PREGUNTA N° 7 ¿Qué funciones cumple el TJCA?.....	113.
k) PREGUNTA N° 8 ¿Sabía que el Secretario General de la CA también resuelve controversias en la vía administrativa?.....	115.
l) PREGUNTA N° 9.1. ¿Está de acuerdo en que el Secretario General de la CA y el TJCA cumplan funciones arbitrales?.....	115.
m) PREGUNTA N° 9.2.1. ¿Por Qué [No]?.....	116.
n) PREGUNTA N° 9.2.2. ¿Por Qué [Sí]?.....	117.
o) PREGUNTA N° 10.1. ¿Estaría de acuerdo en que la CA cree un Centro de Conciliación y Arbitraje como un órgano que administre los MASC?..	118.
p) PREGUNTA N° 10.2.1. ¿Por Qué [Sí]?.....	118.
q) PREGUNTA N° 10.2.1. ¿Por Qué [No]?.....	120.
6.1. RESULTADO DE LAS ENTREVISTAS.....	121.
a) Distribución por ocupación.....	121.
b) Edad.....	121.
c) Distribución por sexo.....	122.
d) PREGUNTA N° 1 ¿Qué formas de resolver controversias conoce en la Comunidad Andina?.....	123.
e) PREGUNTA N° 2 ¿Podría mencionar algunas de ellas?.....	124.
f) PREGUNTA N° 3 ¿Sabía que el Secretario General de la CA también resuelve controversias en la vía administrativa?.....	125.
g) PREGUNTA N° 4.1. ¿Está de acuerdo en que el Secretario General de la CA y el TJCA cumplan funciones arbitrales?.....	125.
h) PREGUNTA N° 4.2.1. ¿Por Qué [No]?.....	126.
i) PREGUNTA N° 4.2.2. ¿Por Qué [Sí]?.....	127.
j) PREGUNTA N° 5.1. ¿Estaría de acuerdo en que la CA cree un Centro de Conciliación y Arbitraje como un órgano que administre los MASC?..	128.
k) PREGUNTA N° 5.2.1. ¿Por Qué [Sí]?.....	128.
l) PREGUNTA N° 5.2.2. ¿Por Qué [Sí]?.....	130.
6.3. CONCLUSIONES PRELIMINARES DEL CAPÍTULO.....	130.
CAPÍTULO VII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	132.
CAPÍTULO VIII. BIBLIOGRAFÍA.....	136.
8.1. Doctrina.....	136.

8.2. Legislación.....	138.
8.3. Jurisprudencia.....	139.
8.4. Webgrafía.....	140.
ANEXOS.....	i.
Anexo N° 1 Anteproyecto del Tratado de Creación del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Comunidad Andina.....	ii.
Anexo N° 2 Gráficos del Trabajo de Campo.....	xiii.

CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN

El 26 de mayo de 1969, nació el entonces Pacto de Cartagena, inspirado en el Tratado de Montevideo,¹ con el fin de crear una forma de integración subregional, con los objetivos de: (i) promover el desarrollo equilibrado y armónico de los Países Miembros; (ii) acelerar su crecimiento y la generación de ocupación; (iii) facilitar su participación en el proceso de integración regional, con miras a la formación gradual de un mercado común latinoamericano; (iv) disminuir la vulnerabilidad externa y mejorar la posición de los Países Miembros en el contexto económico internacional, y; (v) fortalecer la solidaridad subregional y reducir las diferencias de desarrollo existentes entre los Países Miembros.

El 28 de mayo de 1979, se constituyó una instancia de solución de controversias e inspirándose en el entonces Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (De ahora en adelante “**TJCE**”),² se creó el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, actual Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (De ahora en adelante el “**TJCA**”).

Sin embargo, con las modificaciones efectuadas a la estructura de la Comunidad Andina (De ahora en adelante “**CA**”), así como las nuevas funciones encomendadas en el Protocolo Modificadorio del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena (De ahora en adelante el “**Protocolo de Cochabamba**”), se confiaron, al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y al Secretario General, competencias arbitrales.

Sin embargo, desde el inicio de actividades del TJCA en enero de 1984 hasta 2014, de los más de 2.961 procesos resueltos, no se ha sustanciado ningún proceso arbitral en dicha instancia así como tampoco a través de la Secretaría General.³

¹ El 9 de julio de 1969, el Acuerdo de Cartagena fue declarado compatible con el Tratado de Montevideo y entró en vigencia el 16 de octubre de 1969.

Fuente: <https://brainly.lat/tarea/327628> (Revisada el 4 de diciembre de 2017).

² La TJCE ha sido sucedida por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (De ahora en adelante el “**TJUE**”).

³ Secretaría General del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina; *Informe Estadístico 1994 -2014*; Edición digital; Pág. 2.

No solo lo anterior, sino que no existe una Decisión⁴ que establezca el procedimiento arbitral al cual se sujetarán las partes, ni tampoco queda claro como una entidad jurisdiccional y un órgano ejecutivo, van a sustanciar un proceso arbitral.

En ese sentido, el presente trabajo desea realizar un estudio sobre las bases para proponer la creación de un órgano administrador de procesos de conciliación y arbitraje dentro de la Comunidad Andina, para que dicha instancia pueda resolver las controversias en los que intervengan los Estados entre sí, así como con las que pudieran suscitarse con particulares e, inclusive, las que se produzcan sólo entre particulares, esencialmente andinos.

1.1. ESTRUCTURA DE LA INVESTIGACIÓN

La presente capítulo tiene la siguiente estructura: (i) se realizará un análisis del planteamiento del problema, que incluirá la situación problemática, la situación deseada y la formulación del problema; (ii) la justificación de la investigación que incluirá una referencia a la normativa nacional y comunitaria referida a los Métodos Alternos de Solución de Controversias (De ahora en adelante “**MASC**”); (iii) se incluirá una delimitación de la investigación, que incluirá la delimitación temática, temporal y

Fuente:

http://www.tribunalandino.org.ec/sitetjca1/index.php?option=com_wrapper&view=wrapper&Itemid=80
(Revisada el 23 de julio de 2016).

Adicionalmente, el portal de la propia Comunidad Andina, refiere que:

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, mediante sus sentencias, ha dotado del mayor contenido posible al ordenamiento jurídico comunitario al interpretar y aplicar el Derecho Comunitario, bajo los principios del efecto directo, de la aplicación inmediata y de la supremacía del Derecho Comunitario Andino. Hasta el año 2010, el Tribunal ha conocido de 1813 interpretaciones prejudiciales solicitadas por los jueces nacionales, 116 acciones de incumplimiento en contra de los Países Miembros, 50 acciones de nulidad, 09 procesos laborales y 06 recursos por omisión o inactividad de los órganos comunitarios, ubicándose como la tercera corte internacional más activa del mundo luego de la Corte Europea de Derechos Humanos y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Fuente: <http://www.comunidadandina.org/Seccion.aspx?id=29&tipo=SA&title=tribunal-> (Revisada el 30 de noviembre de 2017).

⁴ Al respecto, al Disposición Transitoria Segunda de la Decisión 500, de 22 de junio de 2001, Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (De ahora en adelante “**Decisión 500**”), dispone que: “Segunda.- El Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores, a propuesta de la Comisión y en consulta con el Tribunal, adoptará la Decisión referente a la función arbitral prevista en la Sección V del Capítulo III del Tratado, la que se incorporará al presente Estatuto en lo pertinente”.

espacial; *(iv)* los objetivos de la investigación, son general y específicos; *(iv)* de igual forma se realizará una mención al marco teórico referencial, incidiendo en las propuestas jurisdiccionales y arbitrales; *(v)* se hará hincapié en el diseño de la investigación, la cual, en el presente caso es no experimental; *(vi)* se efectuará una mención a los métodos de investigación utilizados, y; *(vii)* se concluirá con las técnicas para recoger la información.

1.2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

a) Situación Problemática

El Artículo 38 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (De ahora en adelante el “**Tratado**”), codificado por la Decisión 472 de la Comisión de la Comunidad Andina, dispone que el TJCA es la institución competente para dirimir mediante arbitraje las controversias que se susciten por la aplicación o interpretación de contratos, convenios o acuerdos, suscritos entre órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración (De ahora en adelante “**SAI**”) o entre éstos y terceros, cuando las partes así lo acuerden.

A su vez, el Artículo 39 del Tratado, afirma que la Secretaría General (De ahora en adelante la “**Secretaría**” o “**SG**”) de la Comunidad Andina es competente para dirimir mediante arbitraje administrativo las controversias que le sometan particulares respecto de la aplicación o interpretación de aspectos contenidos en contratos de carácter privado y regidos por el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.

Las disposiciones normativas precedentes no han tenido aplicabilidad. En efecto, según Informe Estadístico 1984 – 2014, elaborado por el TJCA, desde la creación de dicha instancia judicial no se ha registrado ni una sola petición de arbitraje, tornando a los Artículos 38 y 39 del Tratado en normas patológicas.⁵

⁵ Es más el propio portal web de la Comunidad Andina, no hace referencia a las competencias arbitrales del Secretario General ni del TJCA.

Entre los principales factores que se identifican como los elementos que han incidido en su inaplicabilidad, se destacan los siguientes:

- Los procedimientos de conciliación y arbitraje son flexibles⁶ por esencia, mientras que el procedimiento jurisdiccional, *contrario sensu*, es formal;
- Los procedimientos de conciliación y arbitraje facultan de las partes designar de manera directa o delegada (a través de un tercero), al árbitro único o los miembros del Tribunal Arbitral, para que resuelvan una controversia, mientras que en el proceso jurisdiccional las partes no pueden elegir libremente al tercero imparcial quien resolverá su controversia (Sea el TJCA o el Secretario General);
- En los procesos de conciliación y arbitraje la solución de la controversia puede subordinar a la voluntad de las partes los demás procedimientos ulteriores (incluidos plazos, audiencias y otros); pudiendo, inclusive, aplazarlos, modificarlos o suprimirlos,⁷ y;
- Ni en la normativa comunitaria primaria ni en la normativa comunitaria derivada se prevé un procedimiento para el desarrollo de la función arbitral.

b) Situación Deseada

El impacto positivo que tendría que se constituya un órgano administrador de procesos de conciliación y arbitraje en la Comunidad Andina, se pueden resumir en los siguientes:

Fuente: <http://www.comunidadandina.org/SolControversias.aspx?fr=99> (Revisado el 1º de diciembre de 2017).

⁶ La viñeta sexta del Artículo 3º de la Ley N° 708, de 25 de junio de 2015, de Conciliación y Arbitraje, señala que el arbitraje y la conciliación se sustentan, entre otros, en el Principio de Flexibilidad “*Por el que las actuaciones serán informales, simples y adaptables a las particularidades de la controversia*”.

⁷ La viñeta cinco del Artículo 3º de la Ley N° 708, de 25 de junio de 2015, de Conciliación y Arbitraje, señala que el arbitraje y la conciliación se sustentan, entre otros, en el Principio de Finalidad “*Por el que se subordina la validez de los actos procesales en aras de la solución de la controversia y no sólo a la simple observancia de las normas o requisitos*”.

- Desarrollo de una escuela doctrinal propia (De los Países Miembros de la CA) sobre la conciliación y el arbitraje;
- Expansión de una cultura de la paz;
- Contar con recursos humanos capacitados de forma adecuada para desarrollar la conciliación y el arbitraje internacional;
- Desarrollo normativo comunitario adecuado para la conciliación y el arbitraje;
- Brindar seguridad a las partes que los acuerdos o laudos se van a cumplir tal como se ha decidido, y;
- Generación de recursos por la prestación de servicios de calidad a costos razonables.

Sin embargo, para llegar a este escenario, se necesitan identificar los requisitos que deben cumplirse para constituya un órgano administrador de procesos de conciliación y arbitraje en la CA.

c) **Formulación del Problema**

¿Cuáles son las bases para la creación de un Órgano Administrador de Procesos de Conciliación y Arbitraje en la Comunidad Andina, a objeto de brindar una alternativa a los Estados y personas particulares, esencialmente andinos?

1.3. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

El avance del derecho en general y en particular del derecho comercial en el último siglo, sobre todo en el hemisferio norte, ha favorecido al desarrollo de medios que puedan constituirse en opciones frente a la administración de justicia de parte de los Estados.

En efecto, la administración de justicia de parte de los órganos del Estado, no ha sido considerada tan efectiva ni tan eficiente, como lo requieren las partes en controversia, en especial cuando alguna de ellas es un inversor y su labor la desempeña en otro Estado, esto debido a que el tiempo es un factor importante en la solución de litigios.

Debido a lo anterior, bajo los auspicios del Banco Mundial y de las potencias europeas y norteamericanas, se invitaron a los países a contribuir en la construcción de instituciones que administraran la solución de controversias a través de los MASC, en particular el arbitraje y la conciliación, bajo principios de eficiencia, flexibilidad y respeto a la voluntad de las partes.

Esta situación ha permitido el establecimiento de diversos Centros especializados en la temática, tal es el caso del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (De ahora en adelante “**CIADI**”), del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (De ahora en adelante “**CCI**” o “**ICC**”), la Corte Permanente de Arbitraje (De ahora en adelante “**CPA**”), entre otros.

Estos centros han permitido desarrollar una escuela propia de pensamiento de la conciliación y del arbitraje así como sentar una vasta jurisprudencia. Sin embargo, la práctica de la conciliación y del arbitraje no siempre ha coincidido con los intereses de los Estados, esto se ha puesto de manifiesto en los siguientes hechos concretos:

- Para habilitar la competencia del Tribunal Arbitral del CIADI, los Estados deben suscribir previamente un Tratado Bilateral de Inversiones⁸ (De ahora en adelante “**TBI**”), el cual es más favorable al inversor extranjero;
- La diferencia de las demandas interpuestas por los inversionistas extranjeros en contra de los Estados es abrumadora⁹ y, de las naciones demandadas, la gran mayoría eran países en vías de desarrollo, y;
- Los Tribunales han actuado como juez y parte, en efecto, en la demanda arbitral interpuesta por Aguas del Tunari S.A. contra el Estado Boliviano, tuvo su génesis en la privatización del servicio de agua potable y alcantarillado sanitario en la ciudad de Cochabamba, promovido por el

⁸ Fuente: <https://icsid.worldbank.org/sp/Pages/resources/Bilateral-Investment-Treaties-Database.aspx#a18> (Revisada el 1º de diciembre de 2017).

⁹ Al respecto existe una referencia, muy ilustrativa en el siguiente enlace: <https://www.italaw.com/> (Revisada el 1º de diciembre de 2017).

Banco Mundial,¹⁰ organismo del cual depende también el CIADI, ésta última fue la entidad que administró el proceso arbitral.

Por estas razones, entre otras, nuestro país decidió denunciar al CIADI el 2 de mayo de 2007 así como los TBI suscritos con anterioridad,¹¹ hasta la fecha, hemos propuesto una normativa básica para el desarrollo de los MASC a nivel nacional, dentro de las que se encuentran las siguientes normas:

- Ley N° 466, de 27 de diciembre de 2013, de la Empresa Pública;
- Ley N° 516, 4 de abril de 2014, de Promoción de Inversiones, y;
- Ley N° 708, de 25 de junio de 2015, Conciliación y Arbitraje (De ahora en adelante “Ley N° 708”).

Sin embargo, a nivel internacional, aún no tenemos una sólida alternativa para sustanciar un proceso arbitral internacional.

En nuestro sub continente, según afirma el Prof. Kaune: “(...) inicialmente el Acuerdo de Cartagena no contempló un Tribunal Comunitario, lo que se explica si se considera que la Integración Subregional Andina surgió dependiente y subordinada al Tratado de Montevideo (1960, que crea el ALALC) (...)”.¹²

¹⁰ Según afirmó el Vicepresidente del Estado: “Acompañaban esta privatización el Banco Mundial y el Banco Interamericano de Desarrollo, BID. El Banco Mundial había prestado, en años anteriores, cerca de 77 millones de dólares para promover la privatización de los recursos públicos y el BID había aprobado, en el año 1986, 86 millones de dólares para promover la participación privada en distintas áreas”
Fuente: <https://www.vicepresidencia.gob.bo/El-presidente-en-ejercicio-afirmo> (Revisada el 1° de diciembre de 2017).

¹¹ No existe uniformidad en cuanto al número de TBI’s suscritos por el Estado; según entrevista al Viceministro de Comercio Exterior e Integración, esta autoridad afirmó que: “(...) se firmaron un total de 21 Tratados Bilaterales de Inversión, que sumados al capítulo de Inversiones del único Tratado de Libre Comercio que firmó Bolivia, en este caso, con México, dan un total de 22 acuerdos de inversión”.

Fuente: <https://www.alainet.org/es/active/75150> (Revisada el 1° de diciembre de 2017).
Mientras que según el CIADI, serían 23 TBI, además del Tratado de Libre Comercio suscrito con México.
Fuente: <https://icsid.worldbank.org/sp/Pages/resources/Bilateral-Investment-Treaties-Database.aspx#a18> (Revisada el 1° de diciembre de 2017).

¹² Walter Kaune Arteaga; *Temas sobre Integración y Derecho Comunitario*; Sucre – Bolivia; UASB. 2013; Pág. 165.

Inspirándose en el entonces TJCE, el Pacto Andino adoptó un órgano de corte legalista en el Artículo 47 del Acuerdo de Cartagena¹³ que a la letra reza lo siguiente: *“La solución de controversias que surjan con motivo de la aplicación del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina se sujetará a las normas del Tratado que crea el Tribunal de Justicia”*.

Sin embargo, el desarrollo de los MASC frente al sistema jurisdiccional, comenzó a tener a la par, un vertiginoso desarrollo a nivel mundial y comunitario.

En efecto, Colombia es uno de los países que tiene mayor tradición en el desarrollo de los MASC, siendo el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá (De ahora en adelante la **“CCB”**) uno de los más reconocidos a nivel internacional por la calidad del servicio y los costos razonables que tiene.

Ciertamente la posibilidad que los Estados comunitarios y los particulares puedan acceder a los Centros de Conciliación y Arbitraje en el hemisferio norte es una práctica regular, aunque un número importante de países y empresas deben reflexionar dos veces antes de acudir ante dichos órganos, esto debido fundamentalmente a los siguientes factores:

a) Economía

Los costos decrecen considerablemente cuando se suscita una controversia y la misma se presenta ante el Centro Administrador de la Conciliación o el Arbitraje cuando se encuentran más cerca al domicilio de las partes, al nivel de vida más acorde con la residencia de las partes en controversia, esto debido a la baja incidencia de viajes, la menor cuantía de los honorarios que cobran los estudios jurídicos latinoamericanos en comparación con aquellos de otras regiones, Etc.

¹³ El TJCA fue creado el 28 de mayo de 1979.

b) Conocimiento de la realidad social y jurídica

Si bien alguno de los árbitros puede ser nacional de algún país latinoamericano, lo más probable es que el resto de los árbitros y del personal que administra la solución de la controversia tengan raíces norteamericanas o europeas, quienes no podrán comprender claramente la forma de ser y el comportamiento de las partes.

Por otro lado, se debe tener presente que la formación jurídica de los administradores de los Centros de Conciliación y Arbitraje, generalmente se basan en el sistema anglosajón y no se encuentran familiarizados con el sistema jurídico romano-germánico.

c) Imparcialidad

Existe una propensión a denunciar las normas que reconocen la competencia de los tribunales arbitrales internacionales, tal como es el caso de:

- Bolivia en la gestión 2007;
- Ecuador en la Gestión 2008, y;
- Venezuela en la gestión 2012.

Países que han denunciado el Convenio del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones¹⁴ (De ahora en adelante el “**Convenio CIADI**” o “**Convenio de Washington**”), esta decisión ha sido adoptada debido a que dicha instancia no ha mostrado imparcialidad a momento de emitir sus Laudos afectando a Estados soberanos en cuanto al ejercicio de sus prerrogativas.

¹⁴ Aprobado el 18 de marzo de 1965, consta de un Preámbulo y 75 artículos.

En efecto, existen denuncias que vinculan a algunos árbitros con empresas privadas que son demandantes en el CIADI¹⁵ y que, son denominados árbitros pro inversionistas.

Adicionalmente se ha criticado al CIADI por el reducido número de árbitros y abogados que son parte del sistema.¹⁶

Por todo lo anteriormente señalado, la presente investigación busca identificar las bases para la creación de un órgano administrador de procesos de conciliación y arbitraje en la CA.

1.4. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

a) Delimitación temática

El presente tema se ubica en las ciencias sociales, dentro de la ciencia derecho, particularmente en el derecho internacional público y tiene un carácter multidisciplinario.

b) Delimitación temporal

La investigación se desarrollará desde el 28 de mayo de 1996, fecha de promulgación del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, hasta diciembre de 2016.

¹⁵ Fuente: <http://abogados.com.ar/piden-la-nulidad-de-un-laudo-arbitral-del-ciadi/958> (Revisada el 30 de enero de 2018).

¹⁶ Un estudio sobre el arbitraje en el CIADI concluyó, entre otros, que:

1. La industria del arbitraje internacional de inversiones está dominada por un reducido y compacto grupo de firmas de abogados y árbitros de países del Norte.
2. La mayoría de estos árbitros de élite tienden a defender los derechos de inversores privados por encima del interés público, lo cual pone de manifiesto un sesgo inherente a favor de las corporaciones.

Pia Eberhardt y Cecilia Olivet; *Cuando la injusticia es negocio, Cómo las firmas de abogados, árbitros y financiadores alimentan el auge del arbitraje de inversiones*; Edición digital; Págs. 8 y siguientes
Fuente: https://www.tni.org/files/download/cuando_la_injusticia_es_negocio-web.pdf (Revisada el 30 de enero de 2018).

c) Delimitación espacial

La presente investigación se desarrollará en los Centros de Conciliación y Arbitraje ubicados en la ciudad de La Paz, aunque tendrá un efecto a nivel internacional.

1.5. OBJETIVOS

a) Objetivo general

Proponer las bases para la creación de un Órgano Administrador de Procesos de Conciliación y Arbitraje en la Comunidad Andina, a objeto de brindar una alternativa a los Estados y personas particulares, esencialmente andinos.

b) Objetivos específicos

- Examinar los antecedentes doctrinales, legales e históricos más importantes de la conciliación y el arbitraje en la Comunidad Andina y en los Países Miembros, haciendo un especial énfasis en Bolivia;
- Analizar la situación actual de los MASC en la CA y en Bolivia, a través de entrevistas semiestructuradas y encuestas;
- Cotejar la normativa andina con las normas de la *(i)* Unión Europea (De ahora en adelante “UE”), *(ii)* del Mercado Común del Sur (De ahora en adelante “MERCOSUR”) y *(iii)* la Unión de Naciones Suramericanas (De ahora en adelante “UNASUR”) así como las normativas aplicables a la conciliación y el arbitraje internacional en el CIADI y la CPA, entre otras, y;
- Diseñar las bases para proponer la creación de un Órgano Administrador de Procesos de Conciliación y Arbitraje en la CA que brinde una alternativa a los Estados y personas particulares, esencialmente andinos.

1.6. MARCO TEÓRICO REFERENCIAL

La tradición jurídica para resolver controversias ha dado origen a que los Estados desarrollen una función jurisdiccional de forma independiente de las funciones legislativa y ejecutiva.

Más adelante, los métodos de solución de controversias adoptados por los Estado han sido tradicionalmente dos (*i*) métodos jurisdiccionales y (*ii*) métodos alternativos de solución de controversias.

Antes de ingresar a cada uno de estos sistemas, se harán abstracción de los sistemas universal y regional de derechos humanos, instituciones ambas de corte legalista, debido que tiene una materia especializada que es independiente de las materias que abarcan los métodos jurisdiccionales y MASC.¹⁷

a) Métodos jurisdiccionales

Las diversas instancias de integración, han implementado Órganos Jurisdiccionales del derecho comunitario, a objeto que puedan resolver, tal como si fueran una instancia judicial, una determinada controversia sea entre los Países Miembros o entre los particulares.

Dentro de ellos se hará especial énfasis a las siguientes instancias:

- Corte Permanente de Justicia Internacional;
- Corte Internacional de Justicia;
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y;
- Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

¹⁷ Al respecto se debe señalar que debido a la especialidad del objeto de las instancias jurisdiccional en derechos humanos, se han creado Tribunales especiales los cuales resuelven solicitudes de particulares respecto a la violación de los derechos de éstos por el Estado. En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos se destacan la Comisión Interamericana de Dere3chos Humanos y la Corte Interamericana de derechos Humanos.

b) Métodos Alternativos de Solución de Controversias - MASC

Por otro lado, diversos organismos de integración se han decantado por constituir instituciones que vayan resolviendo las controversias surgidas a través de los MASC y, dentro de ellos, el proceso que más se ha desarrollado ha sido, sin duda, el arbitraje.

Sobre el particular, podemos mencionar a:

- Corte Permanente de Arbitraje;
- Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, y;
- El Tribunal Arbitral Ad Hoc y el Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR.

1.7. HIPÓTESIS

Demostrar la necesidad de creación de un Órgano Administrador de Procesos de Conciliación y Arbitraje en la Comunidad Andina, como una alternativa a los Estados y personas particulares, esencialmente andinos, a objeto que sus controversias sean resueltas por un organismo y tengan un conocimiento de tradición normativa y su realidad social.

1.8. ANÁLISIS DE VARIABLE (MATRIZ DE VARIABLE)

Nominal	Variable	Concepto	Indicador	Resultado
Variable independiente	Órgano Administrador de Procesos Conciliación y Arbitraje	Entidades autorizadas cuyas atribuciones son Prestar servicios en conciliación, en arbitraje, o en ambos. Acreditar y designar a sus conciliadores o a sus árbitros, según corresponda. Suspender temporal o definitivamente a sus conciliadores o a sus árbitros, por incumplimiento del reglamento interno del Centro. Definir el arancel por el servicio prestado	Revisión de Tratados	Verificación de la ausencia de un Tratado de creación de un órgano administrador de procesos de conciliación y arbitraje en la Comunidad Andina.

Variable dependiente	Conocimiento de la realidad social.	La realidad social es una totalidad con dimensiones objetivas y la objetividad científica exige que las dos sean tenidas en cuenta, porque el comportamiento social está cargado de valoraciones implícitas que lo condicionan y lo hacen posible.	Entrevistas Estudio de casos	Demostración de los Centros de Arbitraje y Conciliación no tienen un conocimiento adecuado de su realidad social para resolver controversias entre Estados y particulares.
----------------------	-------------------------------------	--	-------------------------------------	--

1.9. TIPO DE ESTUDIO

El presente trabajo tendrá un tipo de estudio explicativo, toda vez que se estudiarán los MASC a nivel de la CA así como la conciliación y el arbitraje internacionales, determinando los fundamentos que deberían ser las bases para que se instituya un órgano administrador de procesos de conciliación y arbitraje (Centro de Conciliación y Arbitraje) en la CA. El tipo de estudio es diacrónico en razón a la delimitación temporal.

1.10. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

La presente investigación tiene un diseño no experimental, toda vez que se estudiarán los casos resueltos ante instancias arbitrajes y jurisdiccionales así como la incidencia de los países, fundamentalmente andinos, en acudir a la conciliación y arbitraje internacionales para resolver sus controversias.

1.11. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN

En la presente investigación se utilizarán métodos generales y métodos del campo jurídico, entre los primeros que se encuentran (i) el método empírico, (ii) el método analítico y (iii) el método deductivo; mientras que dentro de los segundos se destacan (i) el método histórico-jurídico, (ii) el método jurídico-comparativo y (iii) el método jurídico-propositivo.

a) Métodos de las ciencias sociales

En principio se debe destacar que ningún método se puede aplicar de manera aislada de los demás.

En ese sentido, la presente investigación utilizará, sobre todo, los siguientes métodos de investigación de las ciencias sociales:

➤ **Método empírico:**

Éste método nos ayudará a identificar los hechos más relevantes que constituyen la base para la creación de una institución internacional de solución de controversias a través de la conciliación y el arbitraje en la CA.

➤ **Método analítico**

El método analítico se utilizará para estudiar las partes que conforman las instancias de solución de controversias a nivel internacional, en particular aquellas que sean más afines a la CA.

➤ **Método deductivo**

Éste método se utilizará para analizar los Laudos y Sentencias más relevantes a nivel internacional y su aplicación a otras instancias.

b) Métodos jurídicos

La presente investigación utilizará, esencialmente, los siguientes métodos jurídicos:

➤ **Método histórico-jurídico**

Toda vez que se analizará el arbitraje internacional desde sus orígenes hasta el 31 de diciembre de 2016, a dicho fin se revisarán los principales referentes del arbitraje a nivel internacional.

➤ **Método Jurídico-comparativo**

Busca establecer las semejanzas y diferencias entre los métodos jurisdiccionales y alternativos de solución de controversias a nivel internacional así como las instancias más representativas de cada uno de estas escuelas.

➤ **Método Jurídico-propositivo**

El presente trabajo concluirá con la propuesta de bases para la creación de un órgano administrador de procesos de conciliación y arbitraje en la CA.

1.12. TÉCNICAS DE RECOJO DE INFORMACIÓN

Se aplicarán encuestas a un universo de cien (100) personas, relacionadas con la conciliación y el arbitraje nacional, así como con el TJCA (empresarios, árbitros, conciliadores, administradores de centros de conciliación y arbitraje, abogados, entre otros), las cuales serán elegidas por el método por no probabilidades intencional.

Asimismo, se ha visto la necesidad de realizar entrevistas semiestructuradas a veinte (20) personas que han tenido una relación directa con el TJCA o con el arbitraje internacional, entre otros, a:

- Ernesto Rossell Arteaga (Subprocurador de Defensa y Representación Legal del Estado);
- Walter Kaune Arteaga (Ex – Presidente del TJCA);
- Wilson Jaime Villarroel (Ex – Coordinador de la Maestría de Defensa Legal en la UASB), y;
- Yovanka Oliden Tapia (Directora de Defensa N° 3 de la Procuraduría General del Estado).

CAPÍTULO II MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL

De la revisión de los precedentes se ha podido establecer que en el derecho internacional se han consolidado dos escuelas de pensamiento para resolver las controversias entre Estados, entre Estados y particulares y entre particulares.

La primera es la que ha instituido a instituciones con características eminentemente jurisdiccionales, es decir una forma de Órgano Judicial a nivel supranacional y, la segunda, es aquella que ha propuesto la creación de una institución administradora de MASC, fundamentalmente del arbitraje y la conciliación.

2.1. MÉTODOS JURISDICCIONALES

a) Corte Permanente de Justicia Internacional

La Corte Permanente de Justicia Internacional (De ahora en adelante **CPJI**) ha sido el primer precedente que puede señalarse de un organismo jurisdiccional internacional de solución de controversias.

El Artículo 14 del Pacto de la Sociedad de las Naciones, firmado el 28 de junio de 1919, disponía que:

*El consejo queda encargado de preparar un proyecto de Corte Permanente de Justicia Internacional y de someterlo a los miembros de la sociedad. Esta Corte entenderá en todas las divergencias de carácter internacional que le fueran sometidas por las partes. Emitirá también opiniones consultivas sobre toda divergencia o cualquier otro punto que fueran sometidos por el consejo a la asamblea.*¹⁸

En diciembre de 1920, se aprobó por unanimidad el Estatuto de la CPJI, sin embargo, mediante Resolución de 13 de diciembre de 1920, la Asamblea

¹⁸ Fuente: <http://ocw.uc3m.es/periodismo/periodismo-internacional-ii/lecturas/leccion-7/Pacto de la Sociedad de Naciones.pdf> (Revisada el 22 de julio de 2016).

llamó al Consejo a que sometiera a consideración de los Estados miembros de la Sociedad de las Naciones un protocolo para adoptar el Estatuto y decidió que el Estatuto entraría en vigor tan pronto como el protocolo fuese ratificado por la mayoría de los Estados Miembros, lo cual sucedió en septiembre de 1921.¹⁹

Siendo un Tratado independiente del Pacto de la Sociedad de Naciones, la CPJI tuvo una vigencia más prolongada hasta 1946.

Estaba compuesto de quince magistrados y durante su vigencia resolvió casos muy importantes que aún continúan sentando precedentes y jurisprudencia que han marcado una línea;²⁰ bajo esta directriz se instituyó en forma posterior la Corte Internacional de Justicia.

b) Corte Internacional de Justicia

La Corte Internacional de Justicia fue creada en 1946, por el Artículo 92 de la Carta de las Organización de Naciones Unidas, el cual determina que:

*The International Court of Justice shall be the principal judicial organ of the United Nations. It shall function in accordance with the annexed Statute, which is based upon the Statute of the Permanent Court of International Justice and forms an integral part of the present Charter.*²¹

¹⁹ Fuente: <http://www.un.org/es/icj/permanent.shtml> (Revisada el 22 de julio de 2016).

²⁰ Los principios establecidos en la sentencia de la Fábrica Chorzów (Sentencia A-12); caso del Vapor Wimbledon (Sentencia A-01) y caso del Vapor Lotus (Sentencia A-10), entre otros, constituyen precedentes que aún son reconocidos como válidos por los tribunales internacionales.

²¹ “La Corte Internacional de Justicia será el órgano judicial principal de las Naciones Unidas. Ejercerá sus funciones de conformidad con el Estatuto anexo, que está basado en el Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional y forma parte integrante de la presente Carta”. (Traducción no oficial)

Fuente: <http://www.un.org/en/sections/un-charter/chapter-xiv/index.html> (Revisada el 23 de julio de 2016).

La Corte Internacional de Justicia ha venido desarrollando la jurisprudencia aplicable en materia de derecho internacional público, dentro de sus sentencias más notables se pueden mencionar las siguientes:²²

- Caso del Canal de Corfú;
- Caso Relativo a la Barcelona Traction, Light and Power Company;
- Caso Relativo al Templo Preah Vihear, y;
- Caso Relativo a los Ensayos Nucleares (Nueva Zelanda y Australia contra Francia).

Está compuesta de quince magistrados quienes son elegidos por la Asamblea General y el Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas (De ahora en adelante **ONU**), tiene dos competencias la primera es consultiva y la segunda es contenciosa,²³ respecto de esta última, su objetivo principal es resolver las controversias que surjan entre Estados y su competencia se extiende a todos los litigios que las partes le sometan y a todos los asuntos previstos en la Carta de la ONU o de los Tratados y Convenciones vigentes.

c) Tribunal de Justicia de la Unión Europea

El entonces TJCE actual TJUE fue creado en 1952, con sede en Luxemburgo y tiene como objetivo fundamental garantizar que la legislación de la UE se interprete y aplique de la misma manera en todos los países miembros y que las instituciones europeas cumplan con la legislación de la UE.²⁴

²² Organización de las Naciones Unidas; *Resúmenes de los Fallos, Opiniones Consultivas y Providencias de la Corte Internacional de Justicia 1948 - 1991*; Naciones Unidas; Nueva York – Estados Unidos de Norteamérica; 1992.

²³ Al respecto, la doctrina afirma que: “(...) la Corte Internacional de Justicia se ha pronunciado sobre cuestiones relativas a los derechos humanos en varias oportunidades, tanto en el ejercicio de su competencia consultiva establecida por el artículo 96 de la Carta, como en el ejercicio de su competencia contenciosa establecida por el Capítulo II de su Estatuto”.

Daniel O’Donnell; *Derecho internacional de los derechos humanos*; Santiago – Chile; 2007; Págs. 37 y 38.

²⁴ Fuente: http://europa.eu/about-eu/institutions-bodies/court-justice/index_es.htm#goto_1 (Revisada el 23 de julio de 2016).

Durante su evolución el TJUE ha devenido en la creación de tres (3) tribunales especializados, que tienen competencias diversas según la materia que se trate, estos son:

- Tribunal de Justicia: Compuesto por un magistrado por cada país miembros y once abogados generales, quienes resuelven las cuestiones prejudiciales planteadas por los tribunales nacionales, ciertos recursos de anulación y los recursos de casación;
- Tribunal General:²⁵ Compuesta por un abogado por cada país miembro, quienes resuelven los recursos de anulación que interponen los particulares, las empresas y, en algunos casos, los gobiernos de la UE. Esto significa que, en la práctica, el tribunal se ocupa sobre todo de la legislación sobre competencia, ayudas estatales, comercio, agricultura y marcas comerciales, y;
- Tribunal de la Función Pública:²⁶ Son siete jueces quienes resuelven los litigios entre la Unión Europea y su personal.²⁷

Existen dos vías para que un particular pueda solucionar las controversias (*i*) si se ha iniciado una acción judicial ante un tribunal de un Estado, mediante la inhibitoria o, (*ii*) mediante el inicio de la acción de nulidad por ante el Tribunal General.

En el caso que un nacional desee iniciar una acción contra su propio Estado, mediante una denuncia, la misma que será derivada a una Comisión Europea la cual la resolverá en el plazo de doce meses.

²⁵ El Tribunal General fue creado en 1988.

²⁶ El Tribunal de la Función pública fue creado en 2004.

²⁷ Fuente: http://europa.eu/about-eu/institutions-bodies/court-justice/index_es.htm#goto_1 (Revisada el 23 de julio de 2016).

2.2. MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS – MASC

Dentro de los MASC, sin el ánimo de devaluar a los otros métodos, el proceso que más se ha desarrollado ha sido el arbitraje.²⁸

El primer antecedente que se tiene de una cláusula arbitral es el Tratado de Jay o Tratado de Londres de 1794, suscrito entre Estados Unidos (Representado por el político y jurista John Jay) y Gran Bretaña (Representada por el Ministro de Asuntos Exteriores William Wyndham Grenville).

Si bien, el objetivo principal del Tratado de Jay era evitar que Estados Unidos tomara partido durante la Revolución Francesa y resolver conflictos surgidos de la Guerra de la Independencia Norteamericana, también se crearon tres comisiones mixtas, formadas por el mismo número de norteamericanos y británicos, con el fin de arreglar varias cuestiones que ambos países no habían sido capaces de resolver mediante la negociación.²⁹

Asimismo, durante el arbitraje en 1872 de la Cuestión de Alabama, entre el Reino Unido y los Estados Unidos, ambos países acordaron someter a arbitraje una demanda presentada por Estados Unidos contra el Reino Unido por supuesta violación de la neutralidad durante la guerra civil estadounidense. Los dos Estados establecieron un reglamento sobre las obligaciones que el tribunal debía aplicar para permanecer neutral. Dicho tribunal estaba compuesto por cinco miembros designados, respectivamente, por los Jefes de Estado de Estados Unidos, Reino

²⁸Sobre el particular la doctrina afirma que:

El Arbitraje es una manifestación tangible de la autonomía de voluntades que detentan las partes para alcanzar una solución heterocompositiva de sus diferencias, a través de una vía alternativa a la ofrecida por el Poder Judicial. En cierta medida, el monopolio estatal para la administración de justicia en cada terreno y ofrece otros mecanismos técnicos, rápidos, imparciales y predecibles al de la denominada justicia ordinaria, uno de ellos, es precisamente el sistema arbitral

Paolo del Águila Ruiz de Somocurcio; *Arbitraje institucional o arbitraje ad hoc*; citado por Carlos Navas Rondon; *Arbitraje en las contrataciones del Estado*; 2015; Legales Ediciones; Lima – Perú; Pág. 33.

²⁹ Fuente: <http://www.un.org/es/iccj/origin.shtml> (Revisada el 20 de julio de 2016).

Unido, Brasil, Italia y Suiza. El tribunal arbitral falló que Gran Bretaña debía pagar una indemnización; Gran Bretaña cumplió con la orden demostrando la eficacia del arbitraje.³⁰

En el caso de Bolivia, desde la fundación de la República, debido a herencia histórica³¹, se dio mucha importancia a la legislación en materia de MASC, sobre todo de arbitraje.

En efecto, tal como se verá más adelante, el Código de Procederes Santa Cruz aprobado mediante Ley de 23 de septiembre de 1831, contenía disposiciones sobre el “Juicio de Árbitros”, mientras que el Código Mercantil de 13 de noviembre de 1834, tenía disposiciones del “Juicio Arbitral” en los Artículos 761° al 779°, la Compilación de la Leyes del Procedimiento Civil, Ley de 20 de febrero de 1878, normó los “Juicios de Árbitros” en los Artículos 13° al 27°.

Inclusive el Tratado de Paz y Amistad entre Chile y Bolivia del 20 de octubre de 1904, contiene una cláusula arbitral inserta en el Artículo XII, cuyo texto es como sigue: *“Todas las cuestiones que llegaren a suscitarse con motivo de la inteligencia o ejecución del presente Tratado, serán sometidas al arbitraje de Su Majestad el Emperador de Alemania”*.

Sin embargo, ante la negativa del Emperador de Alemania para asumir como árbitro, el 16 de abril de 1907, se suscribió el Protocolo para la sustituirlo por la Corte Permanente de Arbitraje de La Haya.³²

³⁰ Fuente: <http://www.un.org/es/iccj/origin.shtml> (Revisada el 20 de julio de 2016).

³¹ Se han encontrado referencias al proceso arbitral en la Ley de las Siete Partidas, la Nueva Recopilación y la Novísima Recopilación, el Fuero Juzgo y el Digesto en el Derecho Romano. Fuente: <http://www.paginasiete.bo/ideas/2016/8/14/debate-sobre-arbitraje-105938.html> (Revisada el 12 de septiembre de 2016).

³² Una vez que el Emperador de Alemania rechazó ser árbitro, conforme lo previsto por el Artículo XII del Tratado de 1904, en 1907 los ministros plenipotenciarios de Chile, Ricardo Salas Edwards, y de Bolivia, Sabino Pinilla, suscribieron el Protocolo sobre Sustitución de Árbitro, resolviendo llevar sus controversias sobre el Tratado de 1904 a la Corte Permanente de Arbitraje (CPA), con sede en La Haya, Países Bajos.

De igual forma el Tratado de Paz, Amistad y Límites suscrito entre Paraguay y Bolivia contenía todo un procedimiento arbitral, para determinar el límite entre los territorios de ambos Estado, desde los Artículos 2° al 6° del mismo.³³

a) Corte Permanente de Arbitraje

Las Conferencias de Paz de la Haya de 1899 y 1907, reunidas a iniciativa del Zar Nicolás II de Rusia, reunidos para tratar temas relacionados al arreglo pacífico de controversias, a objeto de evitar que se tuvieran que formar un tribunal especial que tuviera que resolver cada controversia, los veintiséis (26)

³³ En efecto, el texto es el siguiente:

Artículo 2°.-La línea divisoria en el Chaco entre Bolivia y Paraguay será la que determinen los Excmos. Presidentes de las Repúblicas Argentina, Brasil, Chile, Estados Unidos de América, Perú y Uruguay, en su Carácter de Árbitros de equidad, quienes, actuando ex aequo et bono, dictarán su fallo arbitral de acuerdo con esta y las siguientes cláusulas:

1.- El laudo arbitral fijará la línea divisoria Norte en el Chaco, en la zona comprendida entre la línea de la Conferencia de Paz, presentada el día 27 de mayo de 1938, y la línea de la contrapropuesta Paraguaya, presentada a la consideración de la Conferencia de Paz el día 24 de junio de 1938, desde el Meridiano del Fortín 27 de Noviembre, es decir aproximadamente Meridiano 61° 55´ Oeste de Greenwich hasta el límite Este de la zona, con exclusión del litoral sobre el Río Paraguay al Sur de la desembocadura del Río Otuquis o Negro;

2.- El laudo arbitral fijará Igualmente la línea divisoria Occidental en el Chaco, entre el Río Pilcomayo y la intersección del meridiano del Fortín 27 de Noviembre, es decir, aproximadamente 61° 55´ Oeste de Greenwich con la línea del laudo por el lado Norte, a que se refiere el anterior acápite.

3.- Dicha línea no irá en el Río Pilcomayo más al Este de Pozo Hondo, ni al Oeste más allá de cualquier punto de la línea que, arrancando de D´Orbigny, fue señalada por la Comisión Militar Neutral como intermedia de las posiciones máximas alcanzadas por los Ejércitos beligerantes al suspenderse los fuegos el 14 de junio de 1935.

Artículo 3°.- Los árbitros se pronunciarán oídas las Partes y según su leal saber y entender, teniendo en cuenta la experiencia acumulada por la Conferencia de Paz y los dictámenes de los Asesores militares de dicha entidad.

Artículo 4°.- El laudo arbitral será expedido por los Árbitros en el plazo máximo de dos meses, contados a partir de la ratificación del presente Tratado, obtenida en la oportunidad y forma estipuladas en el Artículo 11.

Artículo 5°.- Expedido el laudo y notificado a las Partes, éstas nombrarán inmediatamente una Comisión Mixta, compuesta de cinco miembros nombrados, dos por cada Parte, y el quinto designado de común acuerdo por los seis Gobiernos Mediadores, a fin de aplicar sobre el terreno y amojonar la línea divisoria trazada por el laudo arbitral.

Artículo 6°.- Dentro de los treinta días de expedido el laudo, los Gobiernos de Bolivia y Paraguay procederán a acreditar sus respectivos representantes diplomáticos en Asunción y La Paz, y dentro de los noventa días, cumplirán el laudo en lo principal bajo la vigilancia de la Conferencia de Paz, a quien las Partes reconocen la facultad de resolver en definitiva las cuestiones prácticas que puedan presentarse con tal motivo.

Estados representados firmaron la Convención de Arreglo Pacífico de Controversias Internacionales y crearon la CPA.³⁴

Aunque sus funciones no son de orden jurisdiccional, el nombre de ‘Corte’ ha permanecido invariable, al igual que el término ‘Permanente’ a pesar que no es un órgano de labor continua. La CPA inició sus labores en 1902 y a la fecha continúa en funciones, su sede está en La Haya. Las labores de la CPA no se limitan a resolver controversias entre Estados, sino que también atiende controversias que pueden surgir entre los Estados con particulares.

Siguiendo la exposición del Profesor Luis F. Castillo Argañarás:

*Su principal misión es facilitar el recurso inmediato al arbitraje (Art. 41). Su sede está en La Haya (Holanda) en el Palacio de la Paz. Integra el Sistema de Naciones Unidas. En la actualidad 115 Estados se adhirieron a algunas de las dos Convenciones fundantes. (...) Su estructura está integrada por una Secretaria General, el Consejo Administrativo y la Oficina Internacional (International Bureau). (...) La Secretaria General es un órgano estable de la institución y preside la Oficina Internacional. (...) El Consejo Administrativo está presidido por el Ministro de Relaciones Exteriores de Holanda e integrado por los diplomáticos acreditados en Los Países Bajos integrantes de institución. El Consejo, en consulta con la Secretaría General, establece la política de la organización, supervisa su administración, presupuesto y gastos. (...) La Oficina Internacional (International Bureau) está integrada por un cuerpo con experiencia en cuestiones legales y administrativas. Está presidido por el Secretario General. La principal función del órgano es brindar servicios de registro y soporte administrativo a la Corte Permanente de Arbitraje”.*³⁵

³⁴ Organización de las Naciones Unidas; *La Corte Internacional de Justicia, Preguntas y Respuestas del Principal Órgano Judicial de las Naciones Unidas*; Naciones Unidas; Nueva York – Estados Unidos de Norteamérica; 2000; Pág. 3.

³⁵ Luis F. Castillo Argañarás; *La Corte Permanente de Arbitraje de la Haya, la Solución de Controversias Espaciales y su Impacto en la Sociedad Internacional* en *Mural Internacional* Año VI, N° 1; 2013; Pág. 9

b) Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones

El CIADI así como la CPA, se han venido desarrollando otros foros internacionales que se han especializado en atender diversas controversias mediante métodos alternos de solución de controversias.

El CIADI es un organismo del Banco Mundial que fue creado mediante el Convenio CIADI, el cual entró en vigencia el 14 de octubre de 1966.³⁶

A diferencia del CPA, el CIADI presta los servicios de conciliación y arbitraje para controversias relativas a inversiones entre Estados y privados.

Para que se reconozca la competencia del tribunal arbitral las partes deben prestar su consentimiento previo y expreso, este consentimiento, encuentra su mayor fuente en manifestación en tratados de inversión sean bilaterales o

³⁶ Un resumen bastante completo del Convenio de Washington y de sus precedentes ha sido desarrollado con amplio detalle por el profesor Christoph H. Schreuer, de donde se desprenden las siguientes referencias:

The Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States (ICSID Convention) entered into force on 14 October 1966. It provides for the settlement of disputes between host States and foreign investors through arbitration or conciliation. These procedures are administered through the International Center for Settlement of Investment Disputes (ICSID, the Center).

The use of the dispute settlement procedure created by the ICSID Convention remained seant during its early years. The nineteen eighties and nineties have seen a cases under the ICSID Convention had been concluded and 34 cases were pending [until July 2000]

El Convenio sobre el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados (Convenio CIADI) entró en vigor el 14 de octubre de 1966. Establece la solución de controversias entre los Estados de acogida y los inversores extranjeros mediante el arbitraje o la conciliación. Estos procedimientos se administran a través del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI, el Centro).

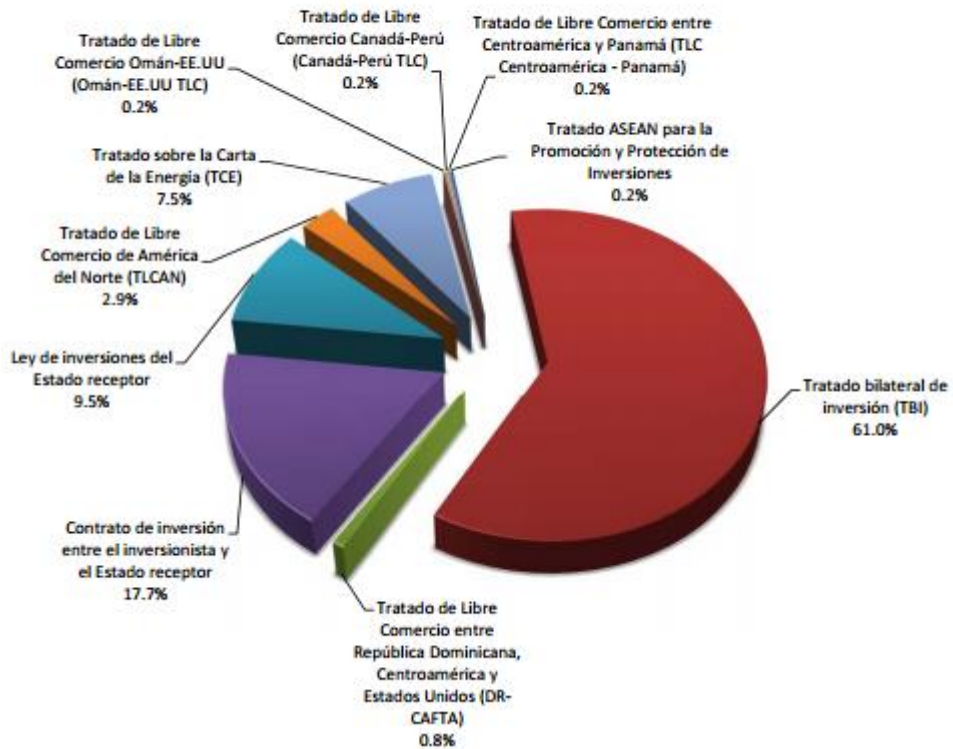
El uso del procedimiento de solución de controversias creado por el Convenio del CIADI se mantuvo durante sus primeros años. En los años ochenta y noventa se han celebrado casos bajo el Convenio del CIADI y había 34 casos pendientes [hasta julio de 2000] (Traducción no oficial).

Christoph H. Schreuer; *The ICSID Convention: A Commentary*; Cambridge University Press; Cambridge – Reino Unido; 2005; Pág. xvii.

multilaterales y, dentro de ellos, la fuente más rica invocada son los Tratados Bilaterales de Inversiones (De ahora en adelante los “TBI”).

CUADRO N° 1³⁷

BASE DEL CONSENTIMIENTO INVOCADA PARA ESTABLECER LA JURISDICCION DEL CIADI EN LOS CASOS REGISTRADOS BAJO EL CONVENIO DEL CIADI Y EL REGLAMENTO DEL MECANISMO COMPLEMENTARIO (AL 30 DE JUNIO DE 2015)



Los TBI han sido invocados como un instrumento para fomentar la Inversión Extranjera Directa (De ahora en adelante “IED”), por tal motivo, éstos han ido en aumento, tal como señala la profesora Cecilia Olivette:

Governments around the world adopted the recipe wholesale and Investment Treaties have mushroomed over the last 2 decades. While in 1989 there were only 385 Bilateral Investment Treaties (BITs); today 2807 BITs have been signed worldwide. The EU alone holds 1300 BITs, an

³⁷ CIADI; Información General sobre el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI); Edición Digital; Pág. 2.

*incredible 46% of the total amount. In 2010, more than 3 investment treaties were concluded each week (UNCTAD, 2011).*³⁸

Una de las más fuerte críticas que ha recibido el CIADI ha sido la falta de imparcialidad afectando a los Estados. La primera demanda que se efectuó contra un Estado latinoamericano ante esta instancia data de 1995, en el proceso conocido como Caso CIADI No. ARB/96/1 Compañía del Desarrollo de Santa Elena S.A. c. República de Costa Rica.³⁹

El Profesor Patxi Zabalo resume las críticas en los siguientes términos:

También hay que destacar la disparidad existente en el origen de los demandantes y los demandados. Por grandes áreas económicas, los países del Sur han sido objeto del 58% de las demandas, las economías en transición de Europa Oriental y la antigua URSS (Este) han recibido el 32%, mientras que el 10% ha recaído en países del Norte. En claro contraste, el 91% de los inversores extranjeros que reclaman indemnizaciones por violación de algún acuerdo internacional procede del Norte económico, el 6% del Sur y el 3% de economías en transición (UNCTAD, 2010). Es decir, las demandas inversorestado (sic) son fundamentalmente un asunto entre empresas multinacionales del Norte económico y economías del Sur y en transición. (...) En el Sur económico sobresale América Latina, que ha recibido 127 demandas, el 36% de las presentadas, seguida de Asia, con 48 demandas (13%), y África, con 32

³⁸ El texto traducido es el siguiente:

Los gobiernos de todo el mundo adoptaron la receta Mayorista y los Tratados Bilaterales de Inversiones han proliferado durante las últimas 2 décadas. Mientras que en 1989 sólo había 385 Tratados Bilaterales de Inversión (TBI); hoy 2807 TBI han sido firmados en todo el mundo. Sólo en la UE sostiene 1300 TBI, un increíble 46% de la cantidad total. En 2010, más de 3 tratados de inversión se suscribieron cada semana (UNCTAD, 2011). (Traducción no oficial).

Fuente: https://www.tni.org/files/the_dark_side_of_investment_treaties-final.pdf (Revisada el 21 de julio de 2016).

³⁹ Fuente: <http://www.globalresearch.ca/ciadi-decision-a-favor-de-uruguay-en-demanda-interpuesta-por-la-philip-morris/5536833> (Revisada el 21 de julio de 2016).

(9%). En el Norte económico la inmensa mayoría (30 de 36) se han concentrado en Canadá y Estados Unidos, habiéndose realizado todas ellas en el marco del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN, en inglés NAFTA). Y, salvo una demanda interpuesta en 2009 por una empresa mexicana contra Estados Unidos, el resto han sido presentadas por inversores de Canadá contra Estados Unidos y viceversa. Por su parte, Japón, Australia y Nueva Zelanda no han sido demandados en ninguna ocasión, y los países de Europa occidental suman 6 demandas en total.⁴⁰

A lo anterior se suman la crítica de Paul Reichler, quien, refiriéndose al Caso CIADI No. ARB/06/11 Occidental Petroleum Corporation and Occidental Exploration and Production Company (Oxy) c. La República del Ecuador, afirma lo siguiente:

Pero hay un aspecto adicional, en extremo preocupante. El Tribunal de Occidental se aparta de lo resuelto en dos casos anteriores que se refieren no solamente a la misma norma del mismo TBI, sino que además afectan al mismo Estado. Contradice frontalmente a Murphy y a Burlington sin mencionarlos siquiera. Es cierto que en el arbitraje de inversiones las decisiones de otros Tribunales carecen de fuerza vinculante. Pero también es cierto que cuando se trata de decisiones que aluden a la misma norma y al mismo Estado, éste esperaría, por lo menos, una explicación razonable que justifique la diferencia de criterio. No cabe duda de que si un órgano del Estado procediera de manera similar y adoptase, sin explicación alguna, decisiones contradictorias respecto de una misma cuestión, un Tribunal CIADI le condenaría por atentar contra el principio del trato justo y equitativo. ¿Acaso no debería esperar el Estado un trato “justo y equitativo” por parte de los Tribunales de arbitraje?⁴¹

⁴⁰ Patxi, Zabalo; *América Latina ante las Demandas Inversor-Estado en Revista de Economía Mundial*, núm. 31, mayo-agosto, 2012, Sociedad de Economía Mundial Huelva. Pág. 264.

⁴¹ Paul Reichler; *El Laudo en el caso Occidental: una visión general*; en Procuraduría General del Estado de la República del Ecuador – Gestión 2008 2014; *Caso Oxy: Defensa jurídica de una decisión soberana y en derecho del Estado ecuatoriano*; Edición Digital; Pág. 136.

c) **Tribunal Arbitral Ad Hoc y el Tribunal Permanente de Revisión**

El MERCOSUR, nace con la firma del Tratado de Asunción para la Constitución del Mercado Común del Sur - MERCOSUR, el 26 de marzo de 1991 (De ahora en adelante el **Tratado de Asunción**) entre Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay.

Dentro de los Protocolos Adicionales del Tratado de Asunción se encuentra el Protocolo de Brasilia para la Solución de Controversias en el Mercosur, de 17 de diciembre de 1991 así como el Reglamento del Protocolo de Brasilia para la Solución de Controversias en el MERCOSUR (Decisión N° 17/98), el primero que instituye al Tribunal Arbitral Ad Hoc (De ahora en adelante **TAH**) y al Tribunal Permanente de Revisión (De ahora en adelante **TPR**), como las instancias competentes para resolver las controversias que surjan entre los Estados Parte respecto de la interpretación, aplicación o incumplimiento del Tratado de Asunción, del Protocolo de Ouro Preto, de los protocolos y acuerdos celebrados en el marco del Tratado de Asunción, de las Decisiones del Consejo del Mercado Común, de las Resoluciones del Grupo Mercado Común y de las Directivas de la Comisión de Comercio del MERCOSUR.⁴²

Si no se resuelve la controversia mediante la negociación, cualquiera de los Estados Parte pueden acudir El TAH es la instancia arbitral, cuyos Laudos pueden ser objeto del recurso de revisión el cual será resuelto por el TPR. Los Estados Parte también podrán recurrir directamente ante el TPR para resolver la controversia, lo cual implica que su Laudo no será revisado.

⁴² MERCOSUR; *Recopilación Normativa Solución de Controversias en el Mercosur*; Montevideo – Uruguay, 2002; Pág. 9.

d) Unión de Naciones Suramericanas - UNASUR

Durante la reunión de Cuzco de 2004 se creó la Comunidad Sudamericana de Naciones (De ahora en adelante “CSN”), integrada por integra a doce países, incluidos los Estados miembros de la Comunidad Andina, del MERCOSUR, de la Comunidad del Caribe (De ahora en adelante “CARICOM”) y Chile; como Estados observadores están México y Panamá. En el 2007, en la cumbre de Isla Margarita, se decide que la CSN pasará a denominarse Unión de Naciones Suramericanas (De ahora en adelante “UNASUR”).⁴³

El Tratado Constitutivo de UNASUR de 2008 en su artículo 21 habla de la Solución de Diferencias y prevé 3 etapas que son: (i) negociaciones directas entre las partes las partes en conflicto; (ii) si no se llegara a un acuerdo por la vía anterior el paso siguiente es someter las diferencias a consideración del Consejo de Delegados y Delegadas que tienen sesenta (60) días desde su recepción para pronunciarse y emitir recomendaciones para solucionar la controversia, y; (iii) en caso de no alcanzarse una solución ésta instancia elevará la diferencia al Consejo de Ministras y Ministros de Relaciones Exteriores, para su consideración en su próxima reunión.⁴⁴

Al margen de lo anterior la UNASUR ha previsto crear una instancia arbitral en materia de inversiones, misma que se encuentra en fase de estudio desde que fue propuesta en la Gestión 2008.⁴⁵

⁴³ Stella Zeballos; *La Solución de Controversias en UNASUR*; Buenos Aires – Argentina; 2004; Págs. 7 y 8.

⁴⁴ Stella Zeballos; *La Solución de Controversias en UNASUR*; Buenos Aires – Argentina; 2004; Pág. 15.

⁴⁵ La UNASUR viene trabajando en el Acuerdo Constitutivo del Centro de Solución de Controversias en Materia de Inversiones en dicho foro.

La XX Reunión de del Grupo de Trabajo de Expertos a Alto Nivel Sobre Solución de Controversias en la UNASUR, se celebró los días 12 y 13 de septiembre de 2017, en la ciudad de Buenos Aires – Argentina, propuesta que aún se encuentra en etapa de elaboración.

Es todavía muy prematuro determinar la forma que adopte la solución de controversias entre los Estados miembros y los inversores, sin embargo, todo se orienta a que seguirán el modelo del CIADI, aunque con una orientación más equilibrada.

2.3. CONCLUSIONES PRELIMINARES DEL CAPÍTULO

De la revisión de los antecedentes se puede concluir que, a nivel internacional existen dos escuelas de pensamiento relacionadas con la solución de controversias que son: *(i)* un sistema fundado en los métodos jurisdiccionales, y; *(ii)* un sistema basado en los MASC.

Dentro de los métodos jurisdiccionales, esencialmente, se encuentran: *(i)* la CPJ, *(ii)* la CIJ, y; *(iii)* el TJCE.

Mientras que dentro de los MASC se encuentran *(i)* la CPA, *(ii)* el CIADI y, *(iii)* el Tribunal Ad Hoc y el Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR.

En cuanto a la UNASUR, si bien aún no se ha adoptado un sistema como tal, se encuentra en estudio la implementación de los MASC.

Si bien dentro de cada sistema existen diversas especialidades que han sido desarrolladas según sus objetivos, los lineamientos generales, tanto de los sistemas basados en métodos jurisdiccionales cuanto en los sistemas basados en los MASC, se mantienen en cada uno de ellos.

Sin embargo, en el caso de los MASC no se puede negar que una de las bases principales es la influencia de los sistemas normativos de corte anglosajón, en forma preferente al sistema romano-germánico.

CAPÍTULO III. RÉGIMEN DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN LA COMUNIDAD ANDINA

La CA tiene dos niveles para resolver las controversias, (i) la primera instancia es de corte eminentemente administrativo y se encuentra a cargo de la SG, y; (ii) la segunda es una instancia jurisdiccional cuyas funciones las cumple el TJCA.⁴⁶

Sobre el régimen de solución de controversias en la CA, el profesor Walker San Miguel, afirma lo siguiente:

Cuando se presentan controversias con motivo de la aplicación de las normas del ordenamiento jurídico andino, los países miembros de la CAN están obligados a acudir al mecanismo de solución de controversias establecido en el Tratado de Creación del TJCA, y no pueden someter ninguna diferencia por la aplicación de la normativa andina a ningún procedimiento o sistema distinto de lo establecido en el citado tratado.⁴⁷

3.1. SECRETARÍA GENERAL

La Secretaría es el órgano ejecutivo y técnico de la CA, fue creada el 10 de marzo de 1996, e inició sus actividades el 1º de agosto de 1997, dentro de las funciones que cumple dentro del régimen de solución de controversias en la CA.

Sobre el tema, el profesor Walker San Miguel, resume las funciones de la CA en los siguientes términos:

Existe una fase administrativa o prejurisdiccional a cargo de la Secretaría General y una fase jurisdiccional propiamente dicha a cargo del TJCA. En la fase administrativa se investiga la verificación de prácticas

⁴⁶ Aunque si bien no se reconoce como una instancia de solución de controversias propiamente dicha, las controversias suelen ingresar, en forma previa, a una etapa de negociación directa de partes.

⁴⁷ Walker San Miguel; Solución de controversias en la CAN, en La Razón, 27 de julio de 2017.

Fuente: http://www.la-razon.com/opinion/columnistas/Solucion-controversias-CAN_0_2753124731.html (Revisada el 27 de julio de 2017).

*restrictivas al comercio intrarregional, el incumplimiento de normas del ordenamiento jurídico andino, la existencia de prácticas comerciales como el dumping, los subsidios u otras que puedan distorsionar la competencia.*⁴⁸

Los procedimientos previamente referidos se pueden sintetizar en los siguientes:

a) Procedimiento en las investigaciones que tengan por objeto determinar la posible existencia de gravámenes o restricciones

El Artículo 72 del Acuerdo de Cartagena de 26 de mayo de 1969 (De ahora en adelante “**Acuerdo de Cartagena**”), dispone que se entiende por restricciones.⁴⁹

El procedimiento se encuentra establecido en los Artículos 73 y 74 del Acuerdo de Cartagena así como en la Decisión 425, de 14 de diciembre de

⁴⁸ Walker San Miguel; Solución de controversias en la CAN, en La Razón, 27 de julio de 2017.

Fuente: http://www.la-razon.com/opinion/columnistas/Solucion-controversias-CAN_0_2753124731.html (Revisada el 27 de julio de 2017).

⁴⁹ Artículo 72° del Acuerdo de Cartagena, dispone que:

Artículo 72. Se entenderá por "gravámenes" los derechos aduaneros y cualesquier otros recargos de efectos equivalentes, sean de carácter fiscal, monetario o cambiario, que incidan sobre las importaciones. No quedarán comprendidos en este concepto las tasas y recargos análogos cuando correspondan al costo aproximado de los servicios prestados.

Se entenderá por "restricciones de todo orden" cualquier medida de carácter administrativo, financiero o cambiario, mediante la cual un País Miembro impida o dificulte las importaciones, por decisión unilateral. No quedarán comprendidas en este concepto la adopción y el cumplimiento de medidas destinadas a la:

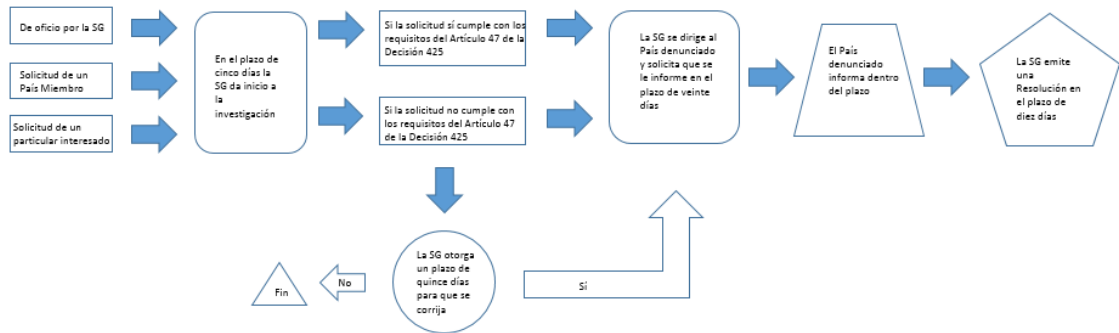
- a) Protección de la moralidad pública;*
- b) Aplicación de leyes y reglamentos de seguridad;*
- c) Regulación de las importaciones o exportaciones de armas, municiones y otros materiales de guerra y, en circunstancias excepcionales, de todos los demás artículos militares, siempre que no interfieran con lo dispuesto en tratados sobre libre tránsito irrestricto vigentes entre los Países Miembros;*
- d) Protección de la vida y salud de las personas, los animales y los vegetales;*
- e) Importación y exportación de oro y plata metálicos;*
- f) Protección del patrimonio nacional de valor artístico, histórico o arqueológico;*
- y*
- g) Exportación, utilización y consumo de materiales nucleares, productos radiactivos o cualquier otro material utilizable en el desarrollo o aprovechamiento de la energía nuclear.*

1997, Reglamento de Procedimientos Administrativos de la Secretaría General de la Comunidad Andina (De ahora en adelante “**Reglamento de Procedimientos Administrativos**”).

El procedimiento es el siguiente:

Cuadro N° 2⁵⁰

Procedimiento en las investigaciones que tengan por objeto determinar la posible existencia de gravámenes o restricciones



b) Procedimiento en las investigaciones que tengan por objeto determinar la posible existencia de incumplimientos de obligaciones

De igual forma la Secretaría General tiene competencia para iniciar la una acción de incumplimiento, en la fase administrativa cuando un País Miembro una persona natural o jurídica cuyos derechos subjetivos o intereses legítimos se vean lesionados o, inclusive de oficio.

Sobre este punto, nos remitiremos a lo previsto *infra* en el numeral 3.2.(b), con el objeto de no incurrir en redundancias.

⁵⁰ Fuente: Elaboración propia.

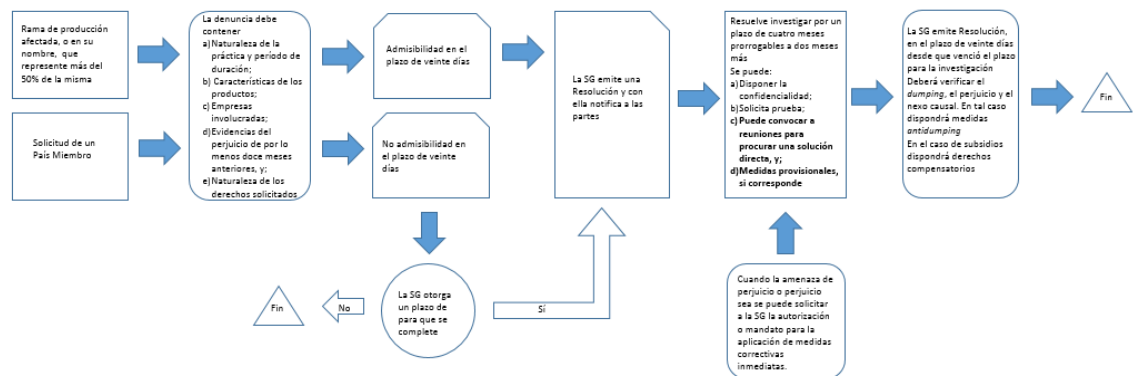
c) **Procedimiento en las investigaciones que tengan por objeto determinar la posible existencia de prácticas que puedan distorsionar la competencia**

En el presente caso, la Decisión 283, de 21 de marzo de 1991 (De ahora en adelante la “**Decisión 283**”), y la Decisión 457, de 4 de mayo de 1999 (De ahora en adelante “**Decisión 457**”), son las que regulan el procedimiento administrativo en la CA para los casos de *dumping*,⁵¹ subsidios y subvenciones.

La Decisión 283, estableció un procedimiento para el *dumping* así como para los subsidios, los cuales tengan como efecto una distorsión a la competencia, para lo cual se ha desarrollado el siguiente procedimiento general:

Cuadro N° 3⁵²

**Procedimiento en las investigaciones que tengan por objeto determinar la posible existencia de prácticas que puedan distorsionar la competencia
(Dumping y subsidios)**



Al margen de lo anterior, cuando la controversia versa sobre subvenciones, se aplica la Decisión 457 y los Países Miembros o las empresas deben seguir el procedimiento que se encuentra descrito en la página siguiente:

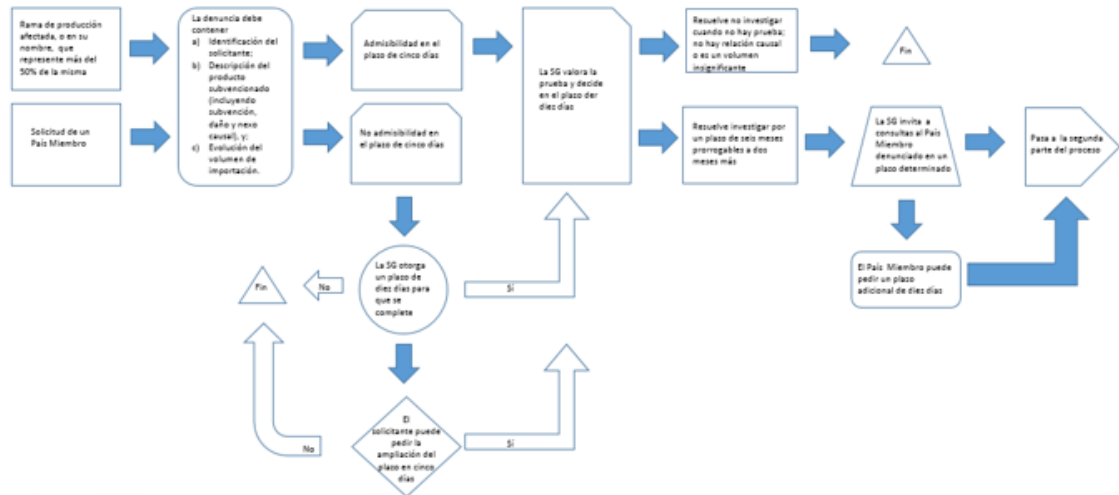
⁵¹ “El dumping o competencia desleal consiste en vender un producto a un precio inferior al coste incurrido para producirlo, con el objetivo de competir más eficazmente en el mercado”.

Fuente: <https://debitoor.es/glosario/definicion-dumping> (Revisada el 7 de febrero de 2018).

⁵² Fuente: Elaboración propia.

Cuadro N° 4⁵³

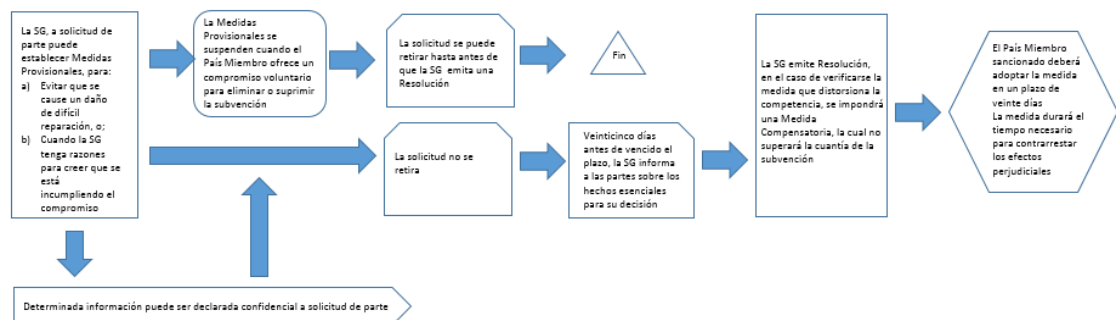
Procedimiento en las investigaciones que tengan por objeto determinar la posible existencia de prácticas que puedan distorsionar la competencia (Subvención) (Primera Parte)



Debido a lo complejo del procedimiento en cuestión se ha dividido el mismo en dos partes; la segunda parte es como sigue:

Cuadro N° 5⁵⁴

Procedimiento en las investigaciones que tengan por objeto determinar la posible existencia de prácticas que puedan distorsionar la competencia (Subvención) (Segunda Parte)



⁵³ Fuente: Elaboración propia.

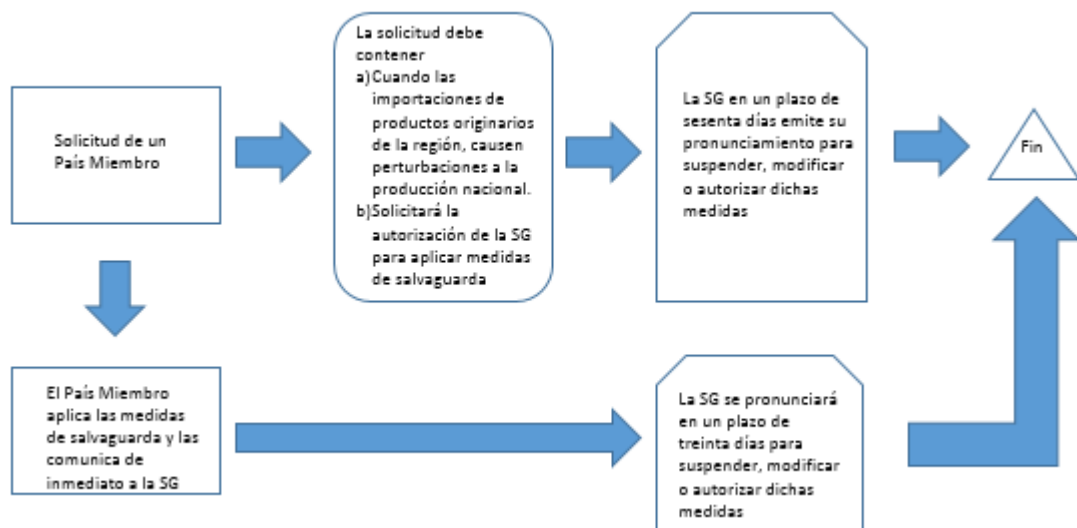
⁵⁴ Fuente: Elaboración propia.

d) Procedimiento con el fin de autorizar, modificar o suspender medidas de salvaguardia aplicadas por países miembros

La normativa comunitaria establece un procedimiento para aplicar las medidas de salvaguarda, las cuales se procesan en la vía administrativa de la siguiente forma:

Cuadro N° 6⁵⁵

Procedimiento con el fin de autorizar, modificar o suspender medidas de salvaguardia aplicadas por países miembros



e) Revisión de oficio

Para los procedimientos precedentemente referidos, existe una fase de revisión, la cual puede ser iniciada (i) de oficio a través de la Revisión de Oficio, o; (ii) a pedido de parte mediante el Recurso de Reconsideración.

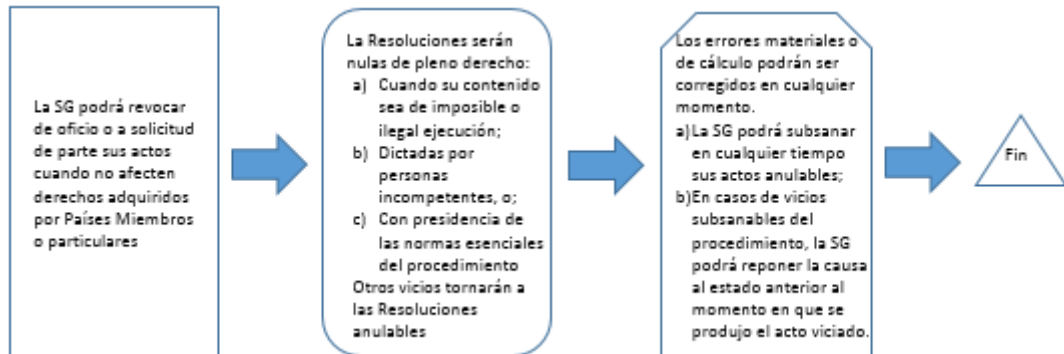
En el presente literal se desarrollará la Revisión de Oficio a cargo de la SG,⁵⁶ la cual se encuentra facultada para revisar sus propios actos, a través del siguiente procedimiento:

⁵⁵ Fuente: Elaboración propia.

⁵⁶ La Revisión de Oficio se encuentra normada en los Artículos 34 a 36 del Reglamento de Procedimientos Administrativos.

Cuadro N° 7⁵⁷

Procedimiento de la Revisión de Oficio

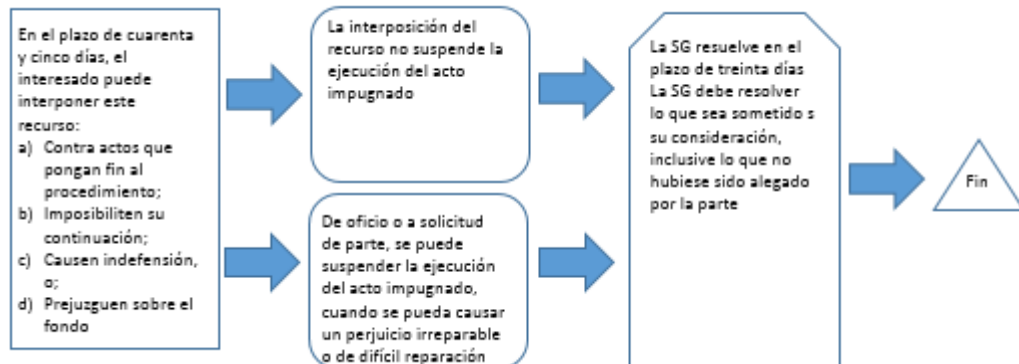


f) Recurso de reconsideración

El Recurso de Reconsideración el mismo debe ser interpuesto por los interesados ante la SG y se tramitará de la siguiente forma:

Cuadro N° 8⁵⁸

Procedimiento del Recurso de reconsideración



3.2. TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

El Tratado determina que el TJCA tiene competencia para conocer y resolver las siguientes peticiones:

⁵⁷ Fuente: Elaboración propia.

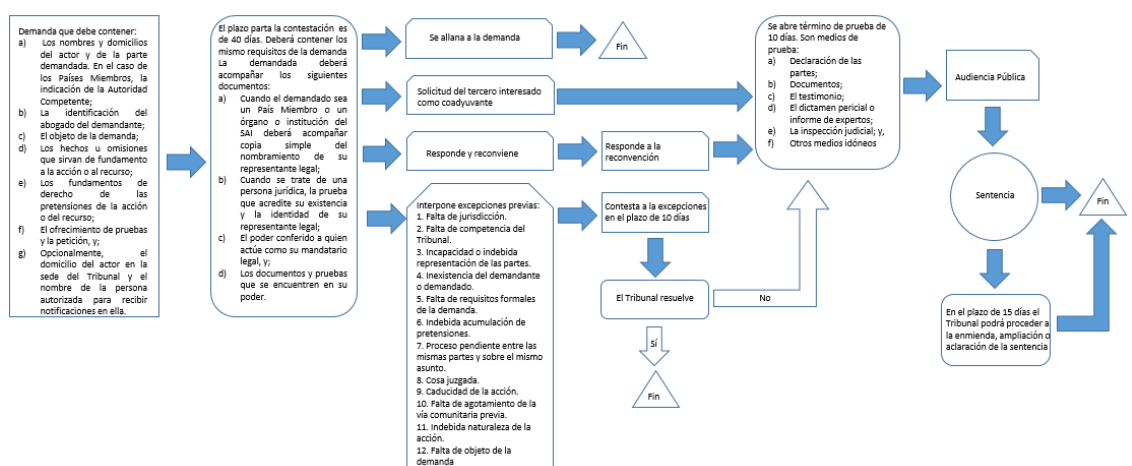
⁵⁸ Fuente: Elaboración propia.

a) Procedimiento General

La Decisión 500, ha establecido un procedimiento general el cual se extiende desde el Artículo 35 hasta el Artículo 100, en base del cual, con marcadas diferencias, se desarrollarán las acciones en particular.

El procedimiento General se lo puede resumir en el siguiente cuadro:

Cuadro N° 9⁵⁹
Procedimiento general ante el TJCA



b) Acción de nulidad

Es una acción a través de la cual los países miembros, el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores (De ahora en adelante el **Consejo de Ministros**), la Comisión de la Comunidad Andina (De ahora en adelante la **Comisión**), la Secretaría General o las personas naturales o jurídicas cuyos derechos subjetivos o intereses legítimos se vean lesionados por las Decisiones del Consejo de Ministros o de la Comisión, Resoluciones de la Secretaría General, la suscripción de Convenios de Complementación Industrial y otros

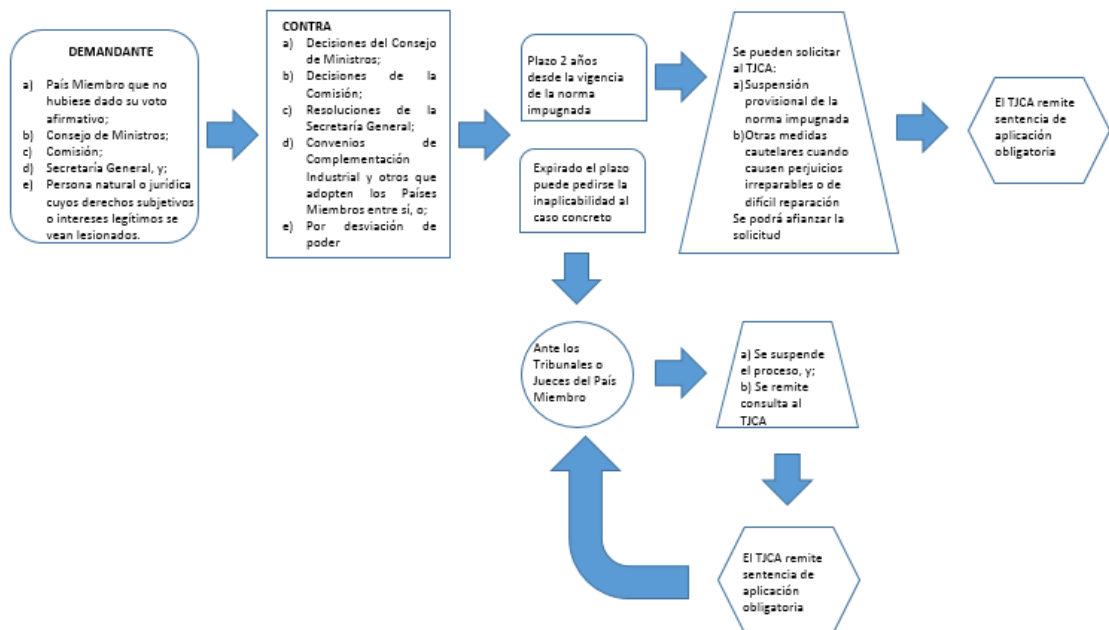
⁵⁹ Fuente: Elaboración propia.

que adopten los Países Miembros entre sí y en el marco del proceso de la integración subregional andina o por desviación de poder.⁶⁰

El procedimiento se puede sintetizar en el siguiente cuadro:

Cuadro N° 10⁶¹

Acción de Nulidad



c) Acción de incumplimiento

Es aquella por la cual la Secretaría General, de oficio, a solicitud de un País Miembro o de una persona natural o jurídica cuyos derechos subjetivos o intereses legítimos se encuentren lesionados, y; cuando se considere que otro País Miembro ha incurrido en incumplimiento de obligaciones de las normas comunitarias, le hace conocer sus observaciones por escrito, a las cuales el

⁶⁰ La acción de nulidad se encuentra normada por los Artículos 17 a 22 del Tratado y de los Artículos 101 al 106 de la Decisión 500.

El tratadista Ricardo Alonso García, según cita del profesor Walter Kaune, refiere lo siguiente: “(...) el Tribunal de Justicia, garante tanto de la legalidad en sentido estricto como de la constitucionalidad comunitaria (...)”

Walter Kaune Arteaga; *Temas sobre integración y derecho comunitario*; Sucre – Bolivia; UASB; 2013; Pág. 185.

⁶¹ Fuente: Elaboración propia.

País Miembro denunciado deberá contestarlas en un plazo establecido por la Secretaría General que no podrá ser mayor a sesenta días, vencido el cual, ésta última, dentro de los quince días siguientes, emitirá un dictamen sobre el estado de cumplimiento de tales obligaciones; si el dictamen fuera de incumplimiento y el País Miembro infractor mantuviere el mismo, se pasa a la vía jurisdiccional ante el TJCA.⁶²

Tal como se hizo referencia en su oportunidad (*Supra* 3.1. (b)), se efectuará una referencia integral tanto a la fase administrativa cuanto a la fase jurisdiccional de la Acción de Incumplimiento.

Asimismo, se ha incluido un tercer cuadro, que se refiere a la eventualidad que el País Miembro remiso, a pesar de existir una Resolución en su contra, no adopte las medidas necesarias para poner fin al incumplimiento, caso en el cual procederá el inicio de un procedimiento sumario, en el cual se impondrá una sanción ha dicho Estado.

El procedimiento, en su fase administrativa, puede sintetizarse en el cuadro que se encuentra en la página siguiente:

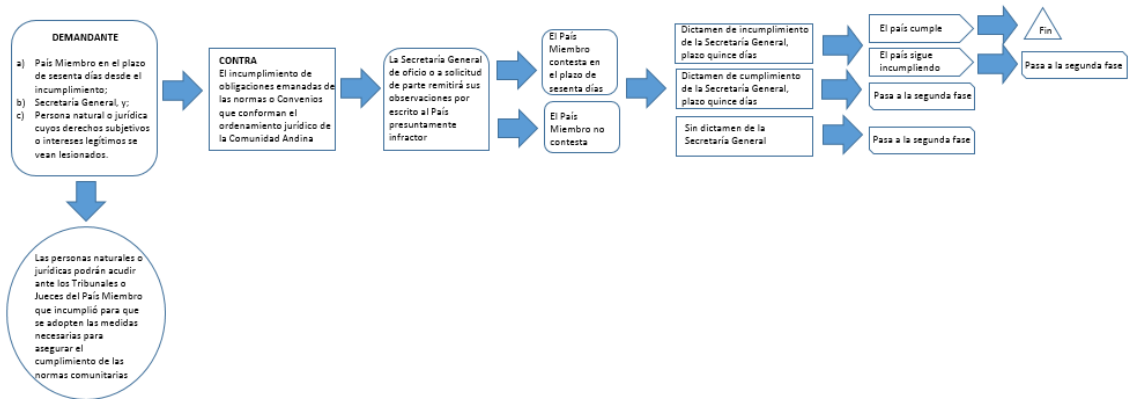
⁶² La acción de incumplimiento se encuentra reglamentada por los Artículos 23 a 31 del Tratado y del Artículo 107 al 120 de la Decisión 500.

Según la referencia que sobre el particular realiza el profesor Walter Kaune Artega:

La acción de incumplimiento conforme a la jurisprudencia sentada por el Tribunal Comunitario: “(...) es uno de los mecanismos jurisdiccionales que posibilita el control del cumplimiento por parte de los Países Miembros de las obligaciones y compromisos que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina (...) a través de ella se persigue garantizar la observancia de los objetivos del proceso de integración dentro de la Comunidad Andina, mediante la verificación del cumplimiento de los compromisos que han asumido los Países Miembros desde la firma del Acuerdo de Cartagena (...)”. El Tribunal, por medio de esta acción tutela, controla y asegura la obediencia de la normativa jurídica andina.

Cuadro N° 11⁶³

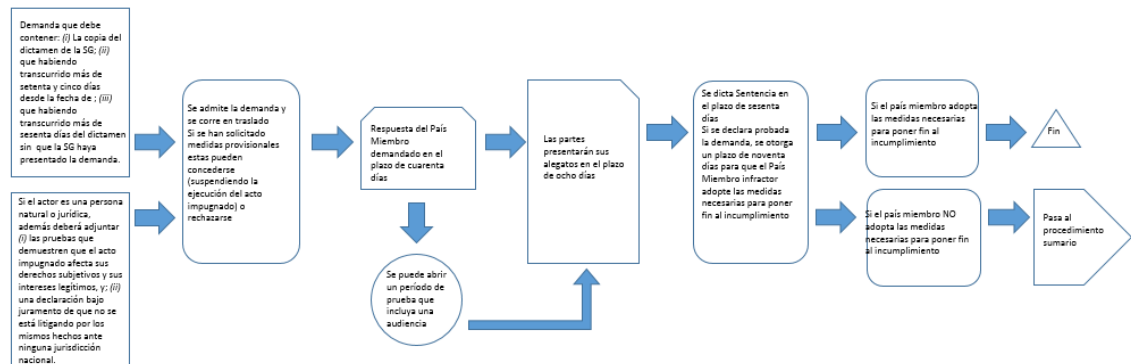
**Acción de Incumplimiento
(Fase Administrativa o Prejurisdiccional)**



Por otro lado, el procedimiento de la acción de incumplimiento, en su fase jurisdiccional, se puede resumir en el siguiente cuadro:

Cuadro N° 12⁶⁴

**Acción de Incumplimiento
(Fase Jurisdiccional)**



Finalmente, el procedimiento de la acción de incumplimiento, en cuanto a su procedimiento sumario, se puede resumir en el siguiente cuadro:

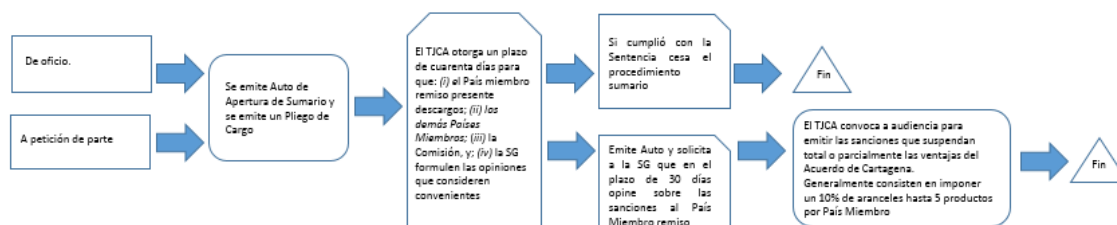
Walter Kaune Arteaga; *Temas sobre integración y derecho comunitario*; Sucre – Bolivia; UASB; 2013; Pág. 215.

⁶³ Fuente: Elaboración propia.

⁶⁴ Fuente: Elaboración propia.

Cuadro N° 13⁶⁵

Acción de Incumplimiento (Procedimiento sumario)



d) Interpretación prejudicial

A consulta de los jueces de los Países Miembros, el TJCA tiene la competencia para interpretar las normas del ordenamiento jurídico comunitario para asegurar su aplicación uniforme.⁶⁶

La única autoridad competente para realizar la solicitud ante el TJCA es el juez nacional de uno de los Países Miembros de la CA, cuando una controversia que sea sometida a su conocimiento, verse sobre la aplicación de la normativa comunitaria. El procedimiento es como sigue:

⁶⁵ Fuente: Elaboración propia.

⁶⁶ La interpretación prejudicial se encuentra normada en los Artículos 32 a 36 del Tratado y los Artículos 121 y 128 de la Decisión 500.

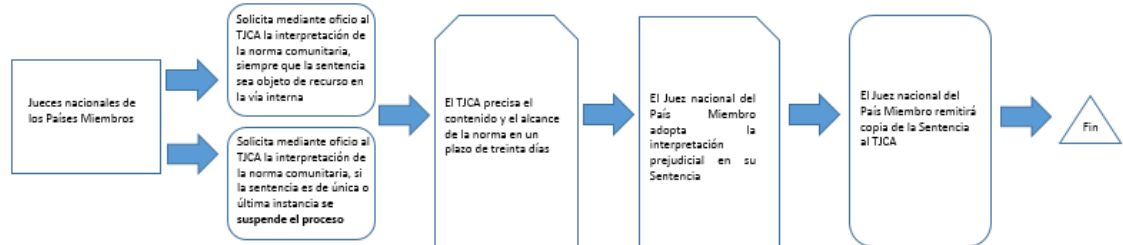
Sobre el particular el Magistrado Ricardo Vigil Toledo, afirma lo siguiente:

(...) La interpretación prejudicial también llamada consulta prejudicial es la pieza clave del sistema jurisdiccional de la comunidad Andina por cuanto mediante dicho mecanismo el Tribunal asegura la aplicación uniforme de las normas que conforman el Ordenamiento Jurídico Andino y convierte automáticamente en jueces comunitarios a los jueces nacionales de los (...) países miembros, estableciendo con ello una cooperación horizontal con los órganos jurisdiccionales nacionales (...). Se trata de un mecanismo por el cual el órgano jurisdiccional nacional y el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en el orden de sus propias competencias, son llamados a contribuir directa y recíprocamente en la elaboración de una decisión para asegurar una aplicación simultánea, uniforme y descentralizada del Derecho comunitario. Se establece así una cooperación horizontal, viva, entre el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y los órganos jurisdiccionales de los Países Miembros para lograr dicho fin.

Vigil Toledo Ricardo, *Testimonio comunitario*, citado por Walter Kaune Arteaga; *Temas sobre integración y derecho comunitario*; Sucre – Bolivia; UASB; 2013; Pág. 197.

Cuadro N° 14⁶⁷

Interpretación prejudicial

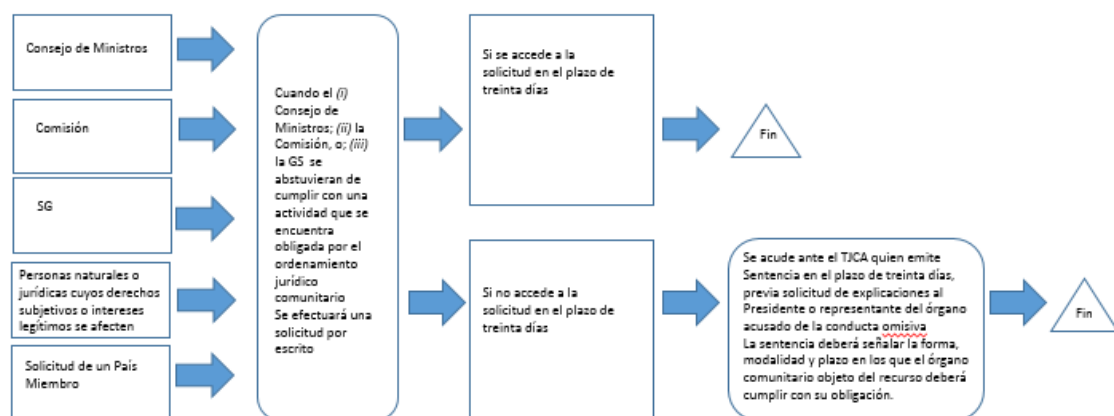


e) Recurso de omisión por inactividad

Los Países Miembros o las personas naturales o jurídicas cuyos derechos subjetivos o sus intereses legítimos se encuentren afectados, por la omisión o inactividad del Consejo de Ministros, la Comisión o la Secretaría General, de un deber al cual estuvieren obligados expresamente por el ordenamiento jurídico de la CA, podrán solicitar el cumplimiento de dichas obligaciones, si en el plazo de los treinta (30) días siguientes no se accediere a dicha solicitud, se podrá acudir ante el TJCA.⁶⁸

Cuadro N° 15⁶⁹

Recurso de Omisión por Inactividad



⁶⁷ Fuente: Elaboración propia.

⁶⁸ El recurso de omisión por inactividad se encuentra normado en el Artículo 37 del Tratado y los Artículos 129 y 134 de la Decisión 500.

⁶⁹ Fuente: Elaboración propia.

f) Acción laboral

La normativa básica que bajo la cual rige su desarrollo es el Tratado de Creación del Tribunal Andino de Justicia.⁷⁰ El objeto de la acción laboral radica en que los funcionarios del SAI con las entidades con las cuales hubiesen celebrado un contrato de trabajo.

La acción laboral se rige, esencialmente, por el procedimiento general para cualquier proceso, con las salvedades siguientes:

- Junto con la demanda se debe acompañar: (i) copia del contrato de trabajo, y; (ii) copia de la respuesta del órgano empleador de la CA, o; en su caso (iii) demostrar que han transcurrido más de treinta (30) días desde la consulta y que no hubo respuesta;
- El plazo de prescripción de la acción laboral es de tres (3) años;
- Después de recibida la contestación se convoca a una audiencia de conciliación, si hay acuerdo de partes concluye el proceso, y;
- En la Sentencia el TJCA aplicará los principios generales del derecho laboral reconocidos por la Organización Internacional del Trabajo y aquellos que sean comunes a los Países Miembros.

3.3. CONCLUSIONES PRELIMINARES DEL CAPÍTULO

La normativa comunitaria ha previsto dos instancias para la solución de controversias en el seno de la misma, que son (i) la SG, y; (ii) el TJCA.

La SG cumple una función de solución de controversias de corte eminentemente administrativo o prejurisdiccional y, en ese orden de ideas, sus competencias se limitan a los siguientes procedimientos: (i) investigaciones que tengan por objeto determinar la posible existencia de gravámenes o restricciones; (ii)

⁷⁰ El recurso de omisión por inactividad se encuentra normado en el Artículo 40 del Tratado y los Artículos 135 a 139 de la Decisión 500.

investigaciones que tengan por objeto determinar la posible existencia de incumplimientos de obligaciones; *(iii)* investigaciones que tengan por objeto determinar la posible existencia de prácticas que puedan distorsionar la competencia; *(iv)* con el fin de autorizar, modificar o suspender medidas de salvaguardia aplicadas por países miembros, y; *(v)* la fase prejurisdiccional de la acción de incumplimiento.

Mientras que el TJCA, cumple funciones de corte jurisdiccional, institución que tiene como principales funciones sustanciar los procesos siguientes: *(i)* acción de nulidad; *(ii)* la fase jurisdiccional de la acción de incumplimiento; *(iii)* la interpretación prejudicial; *(iv)* recurso de omisión por inactividad, y; *(v)* la acción laboral.

Debido a la exigencia de sus principales competencias, tanto la SG cuanto el TJCA, no se encuentran con la posibilidad de ejercer las competencias arbitrales que el Protocolo de Cochabamba ha agregado al Tratado.

CAPÍTULO IV. LEGISLACIÓN COMPARADA

La legislación comparada es un método adecuado para contrastar los ordenamientos jurídicos sean de diversos países o, en su caso, de un mismo país pero en períodos diversos, a objeto de contrastar sus semejanzas y diferencias.

Este método es de mucha utilidad cuando se estudian sistemas jurídicos diversos, con el objeto de precisar las similitudes y diferencias que existen entre las normativas que son objeto de estudio.

En la presente investigación la legislación comparada es muy importante toda vez que la CA es un organismo comunitario supranacional cuyos Países Miembros son cuatro Estados.

Adicionalmente, se debe señalar que una de las conclusiones de la “I Jornada de Reflexión: Arbitraje en la Comunidad Andina”, celebrada el 12 de febrero de 2001 (De ahora en adelante la “**I Jornada**”), fue identificar la necesidad analizar cuáles son las diferencias de la normativa en cada país y, de esa manera, lograr una coordinación con el sistema arbitral de la CA.⁷¹

En el presente capítulo se abordará el análisis de la legislación comparada en dos dimensiones, la primera estará abocada a la normativa de los países que conforman la CA, con la Ley N° 708, haciéndose hincapié en la legislación boliviana, y; la segunda, será la comparación de la legislación comunitaria andina con la normativa del MERCOSUR en materia de los MASC.

⁷¹ La viñeta octava del Informe de la jornada de reflexión: arbitraje en la Comunidad Andina, celebrada el 12 de febrero de 2001, (De ahora en adelante el “**Informe**”), señala que: “- *Resulta necesario analizar cuáles son las diferencias en cada país para lograr una coordinación con el sistema arbitral de la Comunidad Andina*”.

4.1. NORMATIVA INTERNA DE LOS PAÍSES MIEMBROS DE LA COMUNIDAD ANDINA

a) Bolivia

Los MASC fueron normados en la legislación boliviana desde la codificación Santa Cruz. En efecto, en el caso puntual del Código de Procedimientos Santa Cruz, de 14 de noviembre de 1832, normaba el procedimiento arbitral en el Capítulo IV titulado “De los Jueces Árbítrros”, dentro de cuyas disposiciones se destacan las siguientes:

Art. 45. Los jueces árbitros se llaman así porque su nombramiento y su ejercicio dependen de la sola voluntad ó arbitrio de las partes. En la República no se conocen más jueces árbitros que los arbitradores o amigables componedores

46. Jueces árbitros pueden ser todos los ciudadanos en ejercicio, mayores de veinticinco años y que sepan leer y escribir

(...)

48. El nombramiento de árbitros se hará mediante escritura pública de compromiso, en que las partes designen los objetos de litigio, las personas que elijen y las facultades que les dan, so pena de nulidad

(...)

56. Los jueces árbitros solo pueden determinar en la forma y las cosas que les fueren comprometidas, no de otra manera ni sobre otras, aun á presto de incidentes como réditos ó frutos, pena de nulidad en la parte que se hubieren exedido.⁷²

⁷² Como aclaración se debe mencionar que las citas son textuales y que se encuentran escritas en el español de la época.

Tal como se puede apreciar, el Código de Procedimientos Santa Cruz, legislaba al arbitraje y a la amigable composición como sinónimos.⁷³

De igual forma el Código Mercantil, de 13 de noviembre de 1834, normaba el Juicio Arbitral en el Capítulo 2 del Título 3 del Libro 4, en las que se destacan las siguientes disposiciones legales:

“Artículo 761º.- El juicio arbitral sobre negocios mercantiles se sujetará en todo á lo que prescribe el Código de procederes en el capítulo de jueces árbitros, con las ampliaciones siguientes.

⁷³ Con el objeto de precisar las diferencias existentes entre ambos institutos jurídicos, es importante referirse a la jurisprudencia colombiana. En efecto, la Sentencia SU.091/00 emitida por la Corte Constitucional de Colombia, de 2 de febrero de 2000, aclara cuales son las diferencias entre la amigable composición y el arbitraje, según la normativa Colombia:

“La amigable composición es un procedimiento eminentemente contractual; el arbitramento es un procedimiento judicial, aunque tenga fundamento inmediato en un acuerdo de voluntades, que se comprometen a que particulares habilitados por ministerio de la ley ejerzan la función estatal de dirimir un conflicto de intereses generando derogatoria de la jurisdicción estatal, para el caso concreto.- Los amigables componedores, por principio, no ejercen función estatal judicial; por el contrario, los árbitros sí, conforme lo establece directamente la Constitución Política (Art. 116). La amigable composición es un mecanismo de autocomposición, los amigables componedores son representantes de las partes contratantes; el arbitramento es mecanismo de heterocomposición. La amigable composición se desarrolla en la forma acordada autónomamente por las partes; por el contrario, el arbitramento en cuanto a su tramitación se halla sujeto a regulación legal específica. La amigable composición concluye en un acuerdo o convención que tiene los efectos de transacción; el arbitramento concluye en laudo que produce los efectos propios de las sentencias judiciales”.

Fuente: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/su091-00.htm> (Revisada el 16 de enero de 2018).

En suma, se pueden establecer las siguiente diferencias entre el arbitraje y la amigable composición:

- a) La amigable composición es eminentemente contractual, mientras que el arbitraje tiene una base predominantemente normativa (Leyes, Decretos Supremos, Reglamentos internos, Etc.);
- b) En la amigable composición el tercero componedor puede ser una persona natural o jurídica, mientras que en el árbitro único o Tribunal arbitral está conformado por personas naturales;
- c) La naturaleza jurídica del tercero componedor es la de un mandatario de las partes, mientras que los árbitros ejercen funciones judiciales;
- d) El sistema resolutorio de la amigable composición es autocompositivo, mientras que el arbitraje es heterocompositivo, y;
- e) La amigable composición concluye en una decisión que tiene la calidad de transacción, mientras que el arbitraje concluye con la emisión de un laudo.

Artículo 762°.- Los compromisos para el juicio arbitral podrán celebrarse:

- 1. En escritura pública.*
- 2. Por documento privado.*
- 3. Por escrito ó peticion que las partes de conformidad presenten al juzgado.*
- 4. Por convenio verbal ante el juez de paz, segun lo previsto en el artículo 747.*

(...)

Artículo 765°.- En todo compromiso se expresará, bajo la pena de nulidad:

- 1. Los nombres y la vecindad de las partes y de los árbitros, así como las facultades que se dén á estos.*
- 2. El negocio que se sujeta al juicio.*
- 3. Si los árbitros son nombrados por unanimidad de las partes, ó si cada cuál ha elegido el suyo.*
- 4. El nombre y la vecindad del tercero para el caso de discordia, ó del que fuere autorizado para nombrarle.*

Artículo 766°.- Contendrán tambien los compromisos:

- 1. El plazo en que han de sentenciar los árbitros, y aquel en que el tercero deba dirimir la discordia.*
- 2. Si las partes renuncian ó no á la apelacion, y si con multa ó sin ella.*
- 3. La cantidad de esta, para el caso de haberse remandado á la apelacion con multa.*
- 4. La multa ó pena en que deba incurrir la parte que desista del compromiso. 6) La fecha.*

Artículo 767°.- Los efectos del compromiso ligarán únicamente á los que lo hubieren celebrado, y á sus herederos.

(...)

Artículo 777°.- Pasados tres dias desde la notificacion de la sentencia de los árbitros, sin que se haya apelado por los que no renunciaron este

derecho, ó sin haberse consignado la multa en el caso de ella, será inadmisibile todo recurso.

Artículo 778°.- Toda vez que en el juzgamiento se hubieren exedido los árbitros de las facultades que recibieron por el compromiso, habrá lugar al recurso de nulidad para ante el respectivo juzgado mercantil.

Artículo 779°.- Las sentencias arbitrales sobre negocios de comercio se mandarón ejecutar por el juzgado mercantil del territorio en que hubiere tenido lugar el juicio.⁷⁴

Durante la presidencia de José María Linares, se publicó la Ley de Organización Judicial, de 31 de diciembre de 1857, en cuyo Artículo 2° contenía una breve referencia al arbitraje, según se puede apreciar:

“2.º Todos los habitantes de la República podrán terminar sus diferencias en negocios civiles, ó en los de injurias que no produzcan accion criminal, por medio de Jueces árbitros ó de amigables componedores”⁷⁵.

Tal como se puede apreciar, la normativa boliviana se orientaba al arbitraje, mas no a los otros MASC, tales como la conciliación, la mediación, entre otros.

Los MASC fueron normados a través de la Codificación Banzer, tanto en el Código de Procedimiento Civil, cuanto en el Código de Comercio.

⁷⁴ Como aclaración se debe mencionar que las citas son textuales y que se encuentran escritas en el español de la época.

Fuente: <https://www.lexivox.org/norms/BO-COD-18341113.xhtml> (Revisada el 16 de enero de 2018).

⁷⁵ Como aclaración se debe mencionar que las citas son textuales y que se encuentran escritas en el español de la época.

Fuente: <http://www.derechoteca.com/gacetabolivia/decreto-supremo-31-12-1857-1-del-31-diciembre-1857/> (Revisada el 16 de enero de 2018).

En lo referido a la conciliación, el Código de Procedimiento Civil (De ahora en adelante “CPC”), aprobado mediante Decreto Ley N° 12760, de 6 de agosto de 1975 y elevado a rango de Ley mediante Ley N° 1760, de 28 de febrero de 1997, de Abreviación Procesal Civil y Asistencia Familiar, normó el proceso de conciliación en el Capítulo XI del Título III del Libro Primero.

El proceso conciliación era en realidad un proceso de conciliación judicial, dejándose de lado la conciliación extrajudicial.

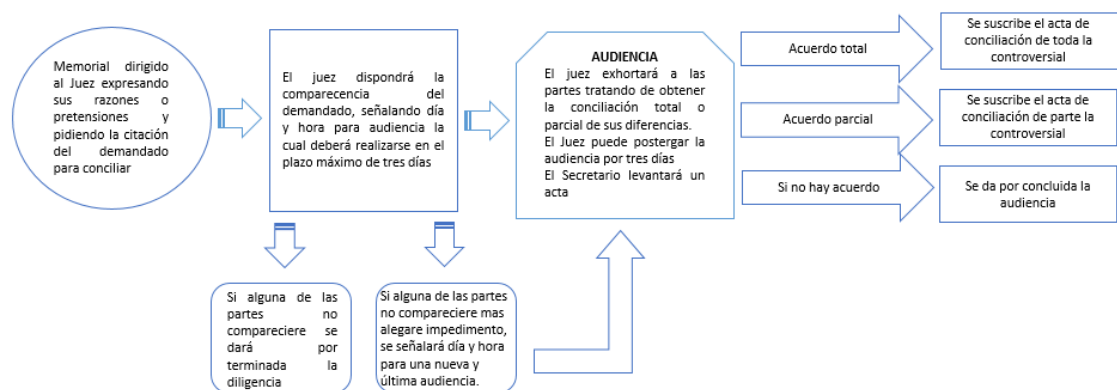
La conciliación procedía en los procesos en que no era parte: (i) el Estado; (ii) las municipalidades; (iii) los establecimientos de beneficencia; (iv) las entidades de orden público, ni; (v) los incapaces de contratar.

El proceso de conciliación podía desarrollarse como diligencia previa o durante el proceso, en este último caso, a instancias del juez

El CPC normaba que el proceso de conciliación previa tenía los siguientes procedimientos:

CUADRO N° 16⁷⁶

Proceso conciliación según el CPC



⁷⁶ Fuente: Elaboración propia.

En cuanto a la conciliación a instancia del juez, toda vez que no era una disposición imperativa sino facultativa,⁷⁷ ésta prácticamente no fue aplicable hasta que la entonces Corte Suprema de Justicia, emitió una Circular para que los jueces cumplieran con dicha norma.

Mientras que en lo referido al arbitraje el CPC le dedicó varias disposiciones normativas, fundamentalmente las siguientes:

- El Artículo 9(II) determinó que la autoridad competente para conocer la recusación de árbitros y amigables componedores era la autoridad judicial competente para conocer la controversia de no mediar el arbitraje;
- El Artículo 13(V) normaba que los árbitros o amigables componedores son recusables por causales sobrevinientes al convenio arbitral o que se ignoren a tiempo de su nombramiento;
- El Artículo 49 regulaba que los árbitros y arbitradores sólo serán recusables por causas que hubieren sobrevenido después del compromiso o que se ignoraren al tiempo de ser nombrados, y;
- El Artículo 255 dispuso que habrá lugar al recurso de casación contra las sentencias definitivas en los procesos de árbitros de derecho, entre otras;
- El Artículo 556 normaba que el procedimiento para la ejecución de sentencias dictadas en el extranjero eran aplicables a las resoluciones expedidas por árbitros o arbitradores.

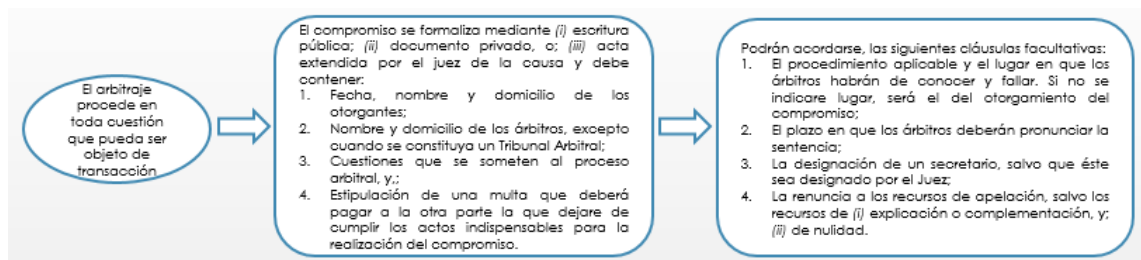
Sin embargo, una mención especial merece el Título V “De los Procesos Arbitrales” del Libro Cuarto de los Procesos Especiales, el primer aspecto que se puede apreciar es que la Comisión redactora, siguiendo el Precedente del Código de Procedimientos Santa Cruz, reguló de manera similar al proceso arbitral de derecho y el juicio de arbitradores o amigables componedores.

⁷⁷ Artículo 180 del CPC.

En efecto, el Capítulo I referido al Proceso Arbitral de Derecho disponía cuales eran los requisitos previos para el inicio del proceso arbitral, los cuales se pueden sintetizar en el siguiente flujo grama:

CUADRO N° 17⁷⁸

Requisitos previos para el inicio del proceso arbitral según el CPC



El CPC normó con mucho detalle el proceso para el nombramiento del Tribunal Arbitral y del árbitro único cuando no hubiese acuerdo de partes al respecto, la aceptación del cargo, su desempeño y la recusación.⁷⁹ El nombramiento debía recaer en un abogado con pleno ejercicio de sus derechos civiles, excepción hecha de jueces y magistrados.⁸⁰

En cuanto al procedimiento, éste se regía de acuerdo a lo previsto para el proceso ordinario o el sumario,⁸¹ por lo tanto el desenvolvimiento del arbitraje de derecho se parecía más a un juicio privado que a un proceso arbitral en sí.

Otro aspecto, digno de resaltar es que se incorporaron algunas características propias del arbitraje, tales como: (i) el auxilio judicial;⁸² (ii) la toma de decisiones por mayoría,⁸³ y; (iii) los recursos de apelación, casación y nulidad.⁸⁴

⁷⁸ Fuente: Elaboración propia.

⁷⁹ Al respecto se pueden consultar los artículos 176 a 721 del CPC

⁸⁰ Artículo 717(II) y 737 del CPC.

⁸¹ Artículo 725 del CPC.

⁸² Artículo 726 del CPC.

⁸³ Artículo 730 del CPC.

⁸⁴ Artículos 731, 732, 733, 734 y 735 del CPC.

En cuanto al Capítulo II “Juicio de Arbitradores o Amigables Compondores”, se normaba un procedimiento para el arbitraje en equidad, en el cual podían ser designados como arbitradores una persona mayor de edad en pleno ejercicio de sus derechos civiles o una persona jurídica.

El proceso no se encontraba sujeto a las formas legales y se encontraba limitado a: (i) recibir los antecedentes o documentos que las partes les presentaren; (ii) a pedirles las explicaciones que creyeren convenientes, y; (iii) a dictar el laudo según su leal saber y entender.

El juicio de arbitradores no tuvo una aplicación relevante en nuestro país, incluso hasta la fecha.

Algo más de veinte años después, se publicó la Ley N° 1770, de 10 de marzo de 1997, de Arbitraje y Conciliación (De ahora en adelante “**Ley N° 1770**”), la cual se inspiró en la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, en su versión aprobada el 11 de diciembre de 1985 (De ahora en adelante “**Ley Modelo sobre Arbitraje CNUDMI**”).⁸⁵

La Ley N° 1770, reglamentó la Conciliación a través del Decreto Supremo N° 28471, de 29 de noviembre de 2005, Reglamento de la Ley de Arbitraje y Conciliación (De ahora en adelante “**D.S. N° 28471**”).

⁸⁵ A manera de ejemplo se pueden mencionar los siguientes artículos:

- a) El Artículo 10 de la Ley Modelo sobre Arbitraje CNUDMI con relación al Artículo 17(I) de la Ley N° 708;
- b) El Artículo 11(3)(a) de la Ley Modelo sobre Arbitraje CNUDMI con relación al Artículo 17(III) de la Ley N° 708, y;
- c) El Artículo 12(1) de la Ley Modelo sobre arbitraje CNUDMI con relación al Artículo 25(I) de la Ley N° 708.

Tal como se refirió en líneas precedentes, la legislación especial sobre los MASCS ha sido aprobada recientemente,⁸⁶ constituyéndose en la legislación más novel de Latinoamérica.

El procedimiento dispuesto por la Ley N° 708, para la conciliación es el siguiente:

CUADRO N° 18⁸⁷
Proceso de conciliación



El proceso arbitral en nuestra legislación consta de cuatro etapas, las cuales se desarrollarán de manera separada.

CUADRO N° 19⁸⁸
Etapas iniciales



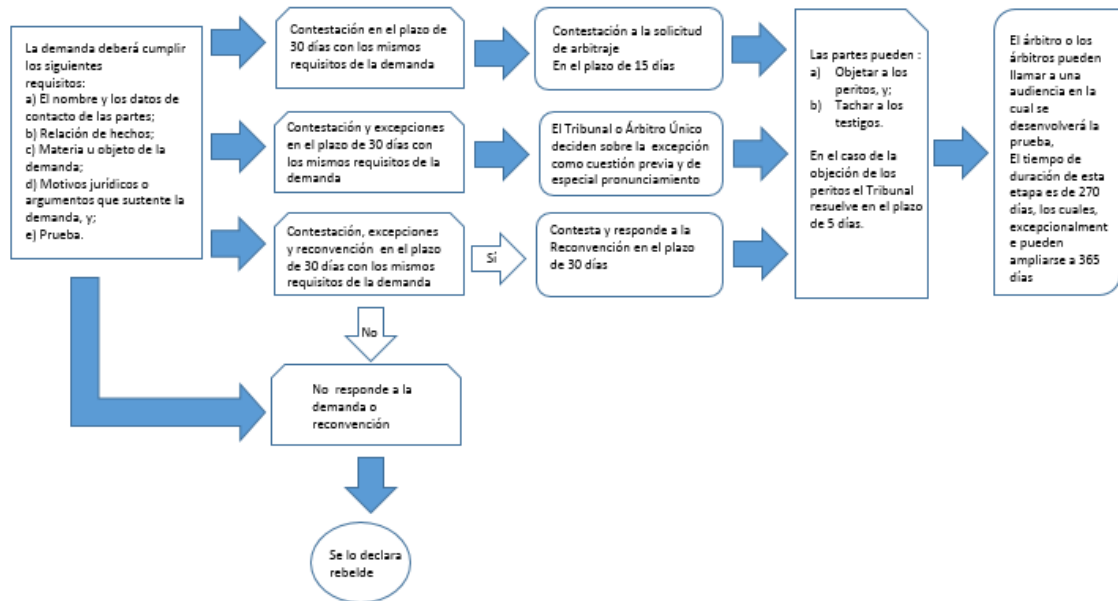
⁸⁶ Ley N° 708, de 25 de junio de 2015, de Conciliación y Arbitraje.

⁸⁷ Fuente: Elaboración propia.

⁸⁸ Fuente: Elaboración propia.

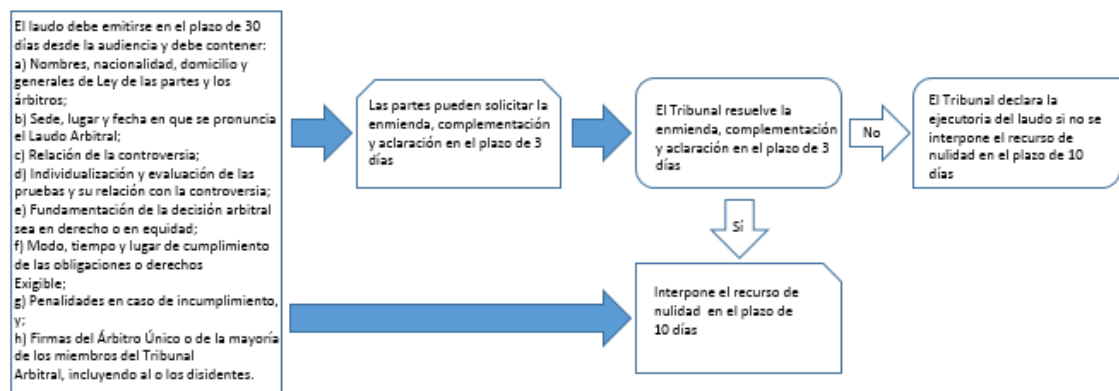
CUADRO N° 20⁸⁹

Etapa de méritos



CUADRO N° 21⁹⁰

Etapa de elaboración del laudo



CUADRO N° 22⁹¹

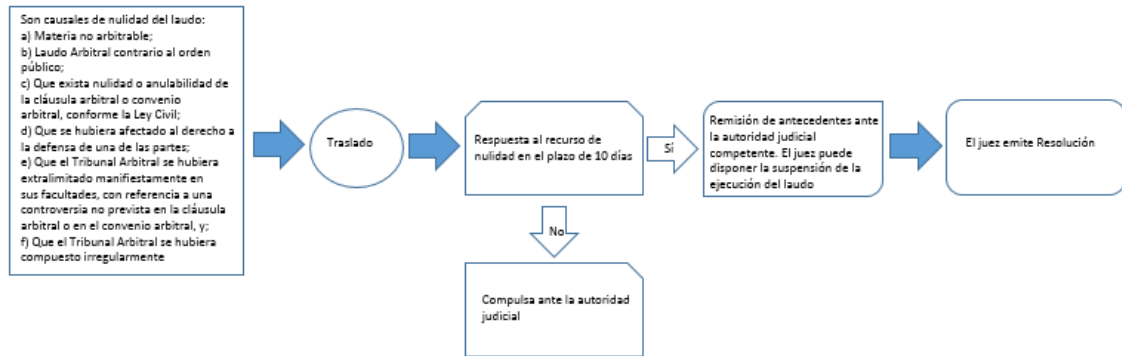
Etapa recursiva

El cuadro se encuentra en la página siguiente.

⁸⁹ Fuente: Elaboración propia.

⁹⁰ Fuente: Elaboración propia.

⁹¹ Fuente: Elaboración propia.



Como nota aclaratoria, se debe especificar que el Capítulo II “Controversias con el Estado en Inversiones” del Título IV “Regímenes Especiales” de la Ley N° 708, establece un régimen especial para controversias entre Estado e inversores.

b) Colombia

La legislación colombiana tiene dos disposiciones legales diversas para regular los casos de conciliación y arbitraje; en el primer caso se regula a través de la Ley N° 640, de 5 de enero de 2001, de Conciliación, la cual ha sido modificada por diversas disposiciones legales, las cuales se harán referencia cuando correspondan. La normativa colombiana en materia de conciliación, guarda las siguientes diferencias respecto de la Ley N° 708.

- El Artículo 5 dispone que los conciliadores que actúen en derecho deberán ser abogados, de forma obligatoria y que los notarios que sean abogados podrán conciliar;
- El Artículo 10 modificó el primer inciso del Artículo 66 de la Ley 23 de 1991 en sentido que las personas jurídicas sin ánimo de lucro y las entidades públicas podrán crear centros de conciliación, estos últimos no podrán conocer de asuntos de lo contencioso administrativo y sus servicios serán gratuito;
- El Artículo 11 dispone que los consultorios jurídicos de las facultades de derecho organizarán su propio centro de conciliación;

- El Parágrafo del Artículo 20 establece que la policía prestarán toda su colaboración para hacer efectiva la citación a la audiencia de conciliación;
- El Artículo 23 norma que las conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo sólo podrán ser adelantadas ante los agentes del Ministerio Público y ante los conciliadores de los centros de conciliación autorizados para conciliar en esta materia;⁹²
- El Artículo 28 establece que la conciliación extrajudicial en derecho en materia laboral podrá ser adelantada ante conciliadores de los centros de conciliación;⁹³
- El Artículo 35 modificado por el Artículo 52, Ley N° 1395 de 2010 dispone que la conciliación extrajudicial en derecho es requisito de procedibilidad para acudir ante las jurisdicciones civil, contencioso administrativa, laboral y de familia, y;
- El Artículo 33 concordante con el Artículo 47, otorgan la competencia para que la Superintendencia de Industria y Comercio y los defensores del cliente de las instituciones financieras celebren conciliaciones.⁹⁴

⁹² En el Artículo 23, el texto: “(...) y ante los conciliadores de los centros de conciliación autorizados para conciliar en esta materia”, fue declarado inexecutable por Sentencia Corte Constitucional de Colombia N° 893 de 2001.

Mientras que el texto: “Las conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo sólo podrán ser adelantadas ante los agentes del Ministerio Público asignados a esta jurisdicción (...)”, fue declarado executable Sentencia Corte Constitucional de Colombia N° 417 de 2002.

⁹³ En el Artículo 28, el texto: “La conciliación extrajudicial en derecho en materia laboral podrá ser adelantada ante conciliadores de los centros de conciliación, ante los inspectores de trabajo, los delegados regionales y seccionales de la defensoría del pueblo, los agentes del Ministerio Público en materia laboral y ante los notarios.”, el subrayado fue declarado inexecutable por Sentencia Corte Constitucional de Colombia N° 893 de 2001.

⁹⁴ El Artículo 60 del Decreto Supremo N° 27172, de 15 de septiembre de 2003, Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo para el sistema de Regulación Sectorial – SIRESE, norma el avenimiento, dentro del proceso administrativo, como una forma de conciliación, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 60.- (AVENIMIENTO).

I. El Superintendente, dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación de la reclamación, sujetándose a un procedimiento informal, podrá adoptar todas las medidas que considere convenientes para solucionar la reclamación, incluyendo el avenimiento entre partes, dentro del marco establecido por el orden jurídico regulatorio. Solucionada la reclamación, asentará constancia escrita de este hecho.

II. No será procedente el avenimiento cuando existan razones de interés público.

III. Si hubiere avenimiento parcial el procedimiento continuará únicamente sobre los puntos no resueltos mediante el avenimiento.”

Por otro lado, el 12 de julio de 2012, Colombia publicó la Ley N° 1563, por la cual se aprobó el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional (De ahora en adelante “**Estatuto de Arbitraje de Colombia**”), dentro de su normativa se evidencian los siguientes aspectos que se diferencian de la legislación boliviana:

- El Artículo 2 afirma que el arbitraje puede ser institucional o ad hoc,⁹⁵ el arbitraje institucional es administrado por un Centro de Arbitraje y en el segundo caso, es administrado directamente por los árbitros;
- El Artículo 3 define el pacto arbitral como un negocio jurídico y agrega que se constituye en un compromiso o cláusula compromisoria;
- El Artículo 6 determina que el compromiso se instrumentaliza por escrito y debe contener: (i) los nombres de las partes; (ii) la indicación que la controversia se somete a arbitraje, y; (iii) la indicación del proceso en curso, cuando corresponda;
- El segundo párrafo del Artículo 8 establece que ningún árbitro o secretario podrá desempeñarse simultáneamente como tal en más de cinco procesos arbitrales en los que intervenga una entidad pública;
- El Artículo 10 señala que el proceso arbitral durará seis meses desde la finalización de la primera audiencia de trámite;
- El Artículo 13 norma el amparo de pobreza por el cual, el amparado quedará exento del pago de honorarios y gastos del Tribunal Arbitral;
- El Artículo 23 dispone que las todas las actuaciones y comunicaciones;
- El Artículo 24 establece que la audiencia de conciliación se celebrará como requisito de procedibilidad una vez respondida la demanda o, en su caso, la reconvencción;

⁹⁵ El Artículo 2° del Estatuto de Arbitraje de Colombia, dispone que:
“El arbitraje será ad hoc, si es conducido directamente por los árbitros, o institucional, si es administrado por un centro de arbitraje. A falta de acuerdo respecto de su naturaleza y cuando en el pacto arbitral las partes guarden silencio, el arbitraje será institucional. Cuando la controversia verse sobre contratos celebrados por una entidad pública o quien desempeñe funciones administrativas, el proceso se regirá por las reglas señaladas en la presente ley para el arbitraje institucional”.

- El Artículo 34 prescribe que el árbitro que deje de asistir por dos (2) veces a las audiencias sin justificación, o en tres (3) ocasiones con excusa justificada, quedará relevado del cargo;
- Los Artículos 53 a 57 prevén el procedimiento para el arbitraje Ad Hoc;
- Los Artículos 59 a 61 establecen cual es el procedimiento de la amigable composición;
- Los Artículos 62 a 68 han delineado el procedimiento del arbitraje internacional, y;
- El Artículo 117 establece la obligación de los Centros de Arbitraje de promover jornadas de Arbitraje Social de manera gratuita.

c) Ecuador

Ecuador aprobó la Ley 2006-014, de 29 de noviembre de 2006, de Arbitraje y Mediación (De ahora en adelante “**Ley de Arbitraje y Mediación**”), se encuentra estructurada en 64 artículos, una disposición derogatoria y un artículo final.

En principio la legislación ecuatoriana regula el procedimiento arbitral, el cual guarda similitud con el procedimiento establecido en la Ley de Conciliación y Arbitraje N° 708, sin embargo, tiene los siguientes matices:

- El Artículo 2°, precisa las diferencias entre el arbitraje administrado y el arbitraje independiente;
- El Artículo 5°, define el convenio arbitral;
- No regula el arbitraje testamentario;
- El Artículo 15° norma la mediación como proceso integrado al arbitraje;
- El Artículo 17° determina que el número de árbitros será tres;
- El Artículo 31°, norma las causales de anulación del laudo, mismas que se circunscriben a una afectación del derecho a la defensa de una de las partes, durante el procedimiento arbitral;
- El Artículo 42°, en el arbitraje internacional la determinación de la sede del tribunal queda sujeta a la libertad de las partes;

Desde el Artículo 43° y siguientes, norma el procedimiento de mediación, sin embargo, en cuanto a la materia, resulta llamativo que la legislación ecuatoriana haya normado la mediación,⁹⁶ como si fuera un sinónimo de la conciliación extra judicial.⁹⁷

d) Perú

Perú tiene vigente una Ley de Arbitraje y una Ley de Conciliación, la primera fue aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1071, de 27 de junio de 2008 (De ahora en adelante “**Decreto Legislativo N° 1071**”), misma que en su estructura tiene setenta y ocho Artículos; catorce disposiciones complementarias; tres disposiciones transitorias; cuatro disposiciones modificatorias, una disposición abrogatoria, y; tres disposiciones finales.

La segunda es la Ley N° 26872, de 24 de febrero de 2005, de Conciliación, modificada la por el Decreto Legislativo N° 1070, de 27 de junio de 2008 (“De ahora en adelante “**Decreto Legislativo N° 1070**”), que establece un procedimiento para la conciliación. Sobre la materia, la normativa peruana respecto de la Ley N° 708, tiene las siguientes particularidades:

- El Artículo 7°, establecía la clasificación de la conciliación extrajudicial en: (i) obligatoria, y; (ii) facultativa, sin embargo, el presente artículo fue modificado por el Artículo 1° de Decreto Legislativo N° 1070, suprimiendo la conciliación como requisito de procedibilidad;

⁹⁶ La legislación boliviana, si bien no ha normado la mediación, hace una referencia en el Artículo 22° de la Ley de Conciliación y Arbitraje, en el siguiente sentido:

“Artículo 22. (MEDIOS ACCESORIOS). La mediación, la negociación o la amigable composición podrán acompañar a la conciliación, como medios accesorios, independientes o integrados a ésta, conforme lo acuerden las partes”.

⁹⁷ *“Art. 55.- La conciliación extrajudicial es un mecanismo alternativo para la solución de conflictos. Para efectos de la aplicación de esta Ley se entenderán a la mediación y la conciliación extrajudicial como sinónimos”.*

- El Artículo 12° establecía cuales son los anexos de la solicitud de conciliación, mismo que fue modificado por el Artículo 1° de Decreto Legislativo N° 1070 normando el procedimiento y plazo para la convocatoria a la audiencia, la cual no podrá ser menor a tres días hábiles desde la recepción de la invitación;
- El Artículo 13° dispone que el Centro elegirá al conciliador, mientras que el Artículo 26° de la Ley N° 708, dispone que la elección del conciliación la efectuarán las partes;
- El Artículo 16° se remitía al Código Procesal Civil, para los casos de impedimento, recusación y abstención para el conciliador, sin embargo, en forma posterior a la modificación del Artículo 1° de Decreto Legislativo N° 1070, el contenido se refiere al contenido del acta, donde se incorporó, entre otros, la obligación de insertar la huella digital de las partes;
- El Artículo 22° determinaba que en el Acta de Conciliación deben insertarse los derechos u obligaciones ciertas, expresas y exigibles, sin embargo, éste artículo fue modificado por el Artículo 1° de Decreto Legislativo N° 1070, estableciendo los requisitos para ser acreditado como conciliador;
- El Artículo 24° dispuso que si el conciliador es abogado, éste deberá verificar la legalidad del acuerdo y, el Centro de Conciliación, deberá comunicar esta doble función al Ministerio de Justicia, sin embargo, el texto, en forma posterior a la modificación del Artículo 1° de Decreto Legislativo N° 1070, transfirió esta competencia a los Centros de Conciliación;
- El Artículo 27° dispone que la prescripción y la caducidad se suspenden mientras dure el proceso de conciliación;
- El Artículo 30° a 30(G), incorporados por el Artículo 1° de Decreto Legislativo N° 1070, establece la normativa básica de los Centros de Formación y Capacitación de Conciliadores Extrajudiciales;
- El Artículo 31° dispone que para habilitarse para ser conciliador se debe aprobar un curso de formación y capacitación de conciliadores;

- Concordante con lo anterior, el Artículo 34° norma que los cursos de formación y capacitación de conciliadores autorizados podrán ser dictados sólo a través de la Escuela Nacional de Conciliación Extrajudicial o los Centros de Formación y Capacitación, asimismo los Artículos 68° a 77° norma el funcionamiento de los Centros de Formación y Capacitación;
- El Artículo 36° dispone que la acreditación la efectuará el Ministerio de Justicia por única vez;
- Concordante con el Artículo 24°, el Artículo 53(6) dispone que cada Centro de Conciliación debe tener un abogado verificador de los acuerdos;
- El Artículo 54 dispone que el Centro debe tener como mínimo dos ambientes, para garantizar la confidencialidad;
- El Artículo 61° dispone que los Centro de Conciliación podrán cerrar previa autorización del Ministerio de Justicia;
- Los Artículos 63° y 64° disponen que por cada diez Centros de Conciliación podrán crearse Juntas de Conciliación las cuales serán asociaciones civiles sin fines de lucro;
- Los Artículos 65° a 67° norman la conciliación ante los Jueces de Paz;
- Los Artículos 78° a 84° regula la supervisión de los Centros privados a través del Ministerio de Justicia.

Mientras que el contenido del Decreto Legislativo N° 1071, el cual tiene, entre otras las siguientes características que la diferencia de la Ley N° 708:

- El Artículo 8°, discrimina la asistencia judicial (i) en la actuación de las pruebas; (ii) en las medidas cautelares; (iii) en la ejecución forzosa del laudo; (iv) en el recurso de anulación, y; (v) para el reconocimiento de laudos extranjeros, y; (vi) la ejecución forzosa de laudos extranjeros;⁹⁸

⁹⁸ El Artículo 8° del Decreto Legislativo N° 1071, norma lo siguiente:

Artículo 8.- Competencia en la colaboración y control judicial.

1. Para la asistencia judicial en la actuación de pruebas será competente el juez subespecializado en lo comercial o, en su defecto, el juez especializado en lo civil del lugar del arbitraje o el del lugar donde hubiere de prestarse la asistencia. Cuando la prueba deba actuarse en el extranjero se estará a los tratados sobre obtención de pruebas en el extranjero o a la legislación nacional aplicable.

- El Artículo 20°, dispone que las partes pueden fijar libremente el número de árbitros y, a falta de acuerdo, serán tres;
- El Artículo 25°, se refiere al nombramiento de los árbitros a través de las Cámaras de Comercio;
- El Artículo 30°, norma la remoción de los árbitros;
- El Artículo 33 establece que el arbitraje se inicia con la recepción de la solicitud;
- El Artículo 35° respecto al lugar del arbitraje determina que el mismo podrá ser libremente determinada por las partes;
- El Artículo 38°, refiere que las partes deben observar el principio de buena fe;
- El Artículo 41° norma el principio competence-competence, es decir que el tribunal arbitral es el único para decidir sobre su propia competencia;
- El Artículo 67° determina que el Tribunal Arbitral es competente para ejecutar su propio laudo y sus decisiones previo acuerdo de partes, y;
- El Artículo 73° determina que los costos del arbitraje será distribuidos previo acuerdo de partes, caso contrario los asumirá la parte vencida.

2. Para la adopción judicial de medidas cautelares será competente el juez subespecializado en lo comercial o, en su defecto, el juez especializado en lo civil del lugar en que la medida deba ser ejecutada o el del lugar donde las medidas deban producir su eficacia. Cuando la medida cautelar deba adoptarse o ejecutarse en el extranjero se estará a los tratados sobre ejecución de medidas cautelares en el extranjero o a la legislación nacional aplicable.

3. Para la ejecución forzosa del laudo será competente el juez subespecializado en lo comercial o, en su defecto, el juez civil del lugar del arbitraje o el del lugar donde el laudo debe producir su eficacia.

4. Para conocer del recurso de anulación del laudo será competente la Sala Civil Subespecializada en lo Comercial o, en su defecto, la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del lugar del arbitraje.

5. Para el reconocimiento de laudos extranjeros será competente la Sala Civil Subespecializada en lo Comercial o, en su defecto, la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del domicilio del emplazado o, si el emplazado no domicilia dentro del territorio peruano, del lugar donde tenga sus bienes o donde ejerza sus derechos.

6. Para la ejecución de laudos extranjeros debidamente reconocidos será competente el juez subespecializado en lo comercial o, en su defecto, el juez civil, del domicilio del emplazado o, si el emplazado no domicilia dentro del territorio peruano, del lugar donde tenga sus bienes o donde ejerza sus derechos.

Una referencia particular se debe realizar al arbitraje estatal, regulada en el Perú por una serie de normas especiales, que se pueden resumir en las siguientes referencias:

- Decreto Legislativo N° 1017;
- Reglamento del Decreto Legislativo N° 1017, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF;
- Ley de Contrataciones Estatales;
- Ley N° 29873;
- Decreto Supremo N° 046-2011-EF;
- Decreto Supremo N° 138-2012-EF;
- Ley N° 30225;
- Decreto de Urgencia N° 078-2009;
- Decreto Supremo N 154-2010-EF;
- Decreto Supremo N° 046-2011, y;
- Decreto Supremo N° 138-2012-EF.

Carlos Nava Rondón afirma que la referida Ley de Contrataciones del Estado, por imperio de la misma norma, debe ser reglamentada para que entre en vigencia, el mismo autor critica que, las sucesivas modificaciones al ordenamiento jurídico peruano, hayan ido fortaleciendo de forma desmedida los intereses del Estado y del Organismo Supervisor en desmedro de los intereses privados.⁹⁹

4.2. NORMATIVA COMUNITARIA ANDINA Y NORMATIVA DEL MERCOSUR

La CA pertenece a una clase de integración supranacional, es decir que existe una soberanía compartida entre los Países Miembros, consiguientemente posee una normativa internacional que tiene un nivel jerárquico superior a la legislación nacional de cada Estado Parte.

⁹⁹ Para acceder a la nueva Ley de Contrataciones del Estado, la dirección es: <http://portal.osce.gob.pe/osce/content/ley-de-contrataciones-del-estado-y-reglamento> (Revisada el 28 de marzo de 2018).

Mientras que el MERCOSUR es una institución de integración regional de base eminentemente intergubernamental, es decir que los Países Miembros de dicha instancia no han cedido parte de su soberanía.

Aunque el autor comparte la explicación del Prof. Walter Kaune en sentido que no hay sistemas puros, empero el Ex – Magistrado del TJCA considera que, ambos sistemas podrían armonizarse en un solo sistema dentro de la UNASUR.¹⁰⁰

Sin embargo, al presente, existen notorias diferencias que deben ponerse de manifiesto entre los sistemas de integración entre la CA y el MERCOSUR, según se puede apreciar en el cuadro, mismo que se encuentra en la página siguiente:

¹⁰⁰ Walter Kaune Arteaga; *Temas sobre Integración y Derecho Comunitario*; Págs. 143 y siguientes.

CUADRO N° 23¹⁰¹

**Diferencias entre el ordenamiento jurídico de la CA y la normativa del
MERCOSUR**

No.	Comunidad Andina	MERCOSUR
1.-	Debido a la naturaleza de la CA sus normas tienen una jerarquía supranacional.	Merced a las características del sistema de integración intergubernamental del MERCOSUR, sus normas deben ser internalizadas por los países miembros para tener validez.
2.-	El TJCA vela por el cumplimiento del ordenamiento jurídico andino. ¹⁰²	Las competencias del TAH se limitan al Tratado de Asunción, del Protocolo de Ouro Preto, de los protocolos y acuerdos celebrados en el marco del Tratado de Asunción
3.-	El régimen de solución de controversias es eminentemente jurisdiccional.	El régimen de solución de controversias es eminentemente arbitral.
4.-	Las sentencias emitidas por el TJCA no pueden revisarse por ningún otro Órgano.	Los laudos emitidos por el TAH pueden ser objeto del recurso de revisión el cual será resuelto por el TPR.
5.-	El TJCA es un Tribunal permanente.	El TAH es, como su nombre lo indica, de carácter temporal.
6.-	Los Magistrados son miembros permanentes	Existe una lista de árbitros para conformar el TAH. ¹⁰³
7.-	El TJCA resuelve controversia entre Estados entre sí y de los particulares con el Estado.	El TAH resuelve controversias entre Estados partes. ¹⁰⁴

¹⁰¹ Fuente: Elaboración propia.

¹⁰² El Artículo 1° del Protocolo de Cochabamba, dispone lo siguiente:

“Artículo 1.- El ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, comprende:

- a) El Acuerdo de Cartagena, sus Protocolos e Instrumentos adicionales;*
- b) El presente Tratado y sus Protocolos Modificatorios;*
- c) Las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y la Comisión de la Comunidad Andina;*
- d) Las Resoluciones de la Secretaría General de la Comunidad Andina; y*
- e) Los Convenios de Complementación Industrial y otros que adopten los Países Miembros entre sí y en el marco del proceso de la integración subregional andina”.*

¹⁰³ El profesor Miguel Ángel Ekmekdjian, citado por el ex – Magistrado Walter Kaune Arteaga, afirma que:

“La principal (y casi única) diferencia entre estos y el Tribunal Arbitral del MERCOSUR, consiste en que la jurisdicción de éste es obligatoria ipso facto, para los Estados Miembros... Sin embargo no es un tribunal permanente en cargos ad vital o bien por un número determinado de años. Al contrario es un tribunal ‘ad hoc’, es decir, integrado para cada caso concreto, por 3 árbitros escogidos de una lista de 40 juristas... es un Tribunal nómada no da las garantías necesarias para la consolidación del Derecho Comunitario a través de la jurisprudencia, que es su función esencial... la naturaleza jurídica de los órganos del MERCOSUR responde a la de los organismos intergubernamentales, alejándose de aquellos que pueden funcionar con cierta independencia de los gobiernos. Creo que esto es un error de ingeniería institucional, porque retarda el proceso de integración, al requerir, cada vez, la unanimidad de voto (consenso)(...)”

Walter Kaune Arteaga; *Temas sobre Integración y Derecho Comunitario*; Idem; Pág. 140.

¹⁰⁴ Las controversias de los particulares con los Estados se resolverán a través del Grupo Mercado Común, según lo disponen los Artículos 25 al 32 del Protocolo de Brasilia para la Solución de Controversias.

Por otro lado ambos sistemas tienen las siguientes similitudes:

CUADRO N° 24¹⁰⁵

Similitudes entre la normativa comunitaria andina y la normativa del MERCOSUR

No.	Comunidad Andina	MERCOSUR
1.-	Las sentencias emitidas por el TJCA son obligatorias	Los laudos son obligatorios.
2.-	Existe un régimen escalonado de solución de controversias, desde la negociación directa hasta la demanda ante el TJCA. ¹⁰⁶	Existe un régimen escalonado de solución de controversias, desde la negociación directa hasta la demanda ante el TAH. ¹⁰⁷

Entre ambos sistemas se establece que existen diferencias en cuanto al modelo adoptado para solucionar las controversias, sin embargo, que ambos sistemas por diversos que sean, pueden ser compatibles.

En efecto, así como dentro de la totalidad de las legislaciones en los países andinos, donde se encuentran normada la jurisdicción ordinaria y los MASC, muchas controversias se resuelven en el ámbito de ambos sistemas complementándose entre sí.

Es más, en algunos casos, inclusive, los MASC han sido reconocidos como requisitos de procedibilidad dentro de la jurisdicción ordinaria, creando una amalgama que bien podría replicarse a nivel comunitario.

4.3. CONCLUSIONES PRELIMINARES DEL CAPÍTULO

La legislación comparada es un método que ha sido aplicado en el presente trabajo en dos niveles: (i) el primero a nivel Países Miembros de la CA, y; (ii) el segundo

¹⁰⁵ Fuente: Elaboración propia.

¹⁰⁶ Si bien no existe un régimen que regule el proceso de negociación directa, el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores así como las Comisiones, en especial la Comisión Económica y Social de la CA son los entes encargados de negociar.

¹⁰⁷ La negociación directa se encuentra en los Artículos 2 y 3 del Protocolo de Brasilia para la Solución de Controversias y los Artículos 4 a 6 del precitado Protocolo, establece la intervención del Grupo Mercado Común, a manera de una mediación.

a nivel del ordenamiento jurídico de la CA en relación a la normativa del MERCOSUR.

En el primer nivel se ha analizado la normativa de cada uno de los países andinos comparándola con el procedimiento de conciliación y arbitraje previsto en la legislación boliviana, haciendo énfasis en las diferencias existentes entre las diversas normativas jurídicas de Colombia, Ecuador y Perú.

Si bien no ha efectuado una referencia en cuanto a las similitudes, esto se debe a que los sistemas de la conciliación y del arbitraje, básicamente son similares, es decir que siguen un mismo patrón, inspirados en la Ley Modelo CNUDMI de Arbitraje y enriquecido por la doctrina y legislación colombiana.

Esto ha permitido demostrar que, en todos los países andinos, los MASC tienen una alta relevancia como un método efectivo para solucionar las controversias.

Mientras que en un segundo nivel se ha precisado las semejanzas y diferencias que existen entre el ordenamiento jurídico de la CA con la normativa del MERCOSUR, partiendo de dos sistemas diferentes que buscan el mismo objetivo.

En el caso de la CA se ha decantado por un sistema de corte eminentemente jurisdiccional, mientras que en el caso del MERCOSUR se ha orientado hacia un modelo de base, esencialmente, arbitral.

Sin embargo, como se tuvo la oportunidad de analizar en el Capítulo III, la negociación y la conciliación no se encuentran ausentes en los procedimientos ante el TJCA, en el primer caso es una práctica común entre los países miembros que, en forma previa a ingresar a un proceso ante el TJCA se busque la concertación; mientras que, en el segundo caso, la conciliación se halla restringida a la acción laboral.

Sin embargo, se evidencia la ausencia de una presencia de los MASC a nivel comunitario, la cual podría enriquecerse de las experiencias, doctrina y legislación de cada uno de los países miembros, situación que nos lleva a operacionalizar la hipótesis de investigación.

CAPÍTULO V. PROPUESTA PARA LA CREACIÓN DE UN CENTRO DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE EN LA COMUNIDAD ANDINA

A pesar que los Artículos 38 y 39 del Tratado han otorgado competencias arbitrales tanto al TJCA cuanto al Secretario General de la CA; sin embargo, dicha función no ha sido desarrollada hasta el presente.

Habiendo tomado conciencia de esta situación, algunos tratadistas han elaborado propuestas para que se pueda dar vida práctica a los Artículos 38 y 39 del Tratado, las cuales se pueden resumir en los siguientes planteamientos:

5.1. DOCTRINA DE LA DELEGACIÓN

El investigador denomina a la presente propuesta como la doctrina de la delegación, misma que ha sido propuesta por el abogado Genaro Baldeón H, cuyo planteamiento parte de la I Jornada.

En la I Jornada, se establecieron algunas conclusiones¹⁰⁸ y se encomendó a la Secretaría General que, a través de un grupo *Ad Hoc*¹⁰⁹ prepare una propuesta.

¹⁰⁸ La viñeta trece del Informe dispone que:

- *La normativa comunitaria sobre arbitraje está dirigida especialmente a las controversias entre los particulares y resulta complementaria con las competencias ordinarias del Tribunal Andino. No excluye su utilización para controversias entre órganos e instituciones andinas, entre los países miembros y entre aquéllos y éstos, incluso en sus relaciones con particulares.*

La viñeta diecisiete del Informe dispone que:

- *Se cuestionó el alcance del artículo 38 del Tratado, en el sentido de que la competencia asignada al Tribunal para dirimir las controversias mediante arbitraje pueda ser delegada. Se planteó que para que el Tribunal delegue su competencia arbitral debería modificarse el Protocolo de Cochabamba. Sin embargo, se propuso que podría interpretarse en forma extensiva las disposiciones del Tratado, y que los artículos 38 y 39 no son normas de procedimiento, por lo tanto no habría incompatibilidad.*

Comunidad Andina; *Informe de la jornada de reflexión: arbitraje en la Comunidad Andina, celebrada el 12 de febrero de 2001*, Edición Digital, Pág. 2.

¹⁰⁹ El informe, textualmente, señala lo siguiente:

En el marco anterior, la propuesta de Genaro Baldeón se puede resumir en los siguientes puntos:

Por otro lado, como lineamiento general de la propuesta, se considera como la alternativa más viable, la posibilidad de que la prestación de los servicios de arbitraje sea ofrecida de una manera descentralizada por los centros de arbitraje con los cuales se suscriban acuerdos de cooperación y asociación, sin perjuicio de que tanto el Tribunal de Justicia y la Secretaría General puedan intervenir directamente.

(...) se exponen las bases y particularidades de la propuesta, partiendo de la idea de que la función arbitral del Tribunal de Justicia y de la Secretaría General en definitiva no regularía un «arbitraje internacional» ni tampoco uno «nacional o interno», sino uno con características propias del Derecho Comunitario, por lo que los laudos que se emitan bajo las normas del Tratado y del Estatuto serían considerados como dictados dentro del territorio de la Comunidad Andina, y en consecuencia sujetos al ordenamiento jurídico comunitario.

(...) se prevé que las impugnaciones interpuestas dentro de plazo únicamente serían conocidas por el Tribunal de Justicia y por la Secretaría General, limitando la competencia de los jueces nacionales en esta materia.

Por lo que toca a la ejecución de los laudos, cuando éstos contaren con la certificación del Tribunal o de la Secretaría General de que han sido dictados de conformidad con el sistema arbitral de la Comunidad Andina,

La Secretaría General estima que con las reflexiones y los criterios precitados, puede preparar un borrador de anteproyecto de Decisión para que sea analizado por un Grupo Ad Hoc de expertos en arbitraje, que se propone crear a la Comisión, con la participación de los Directores de los Centros de Arbitraje y Conciliación de los Países Miembros, y de la Corporación Andina de Fomento para efectos de apoyo y financiamiento.

*podrían ser ejecutados sin necesidad de exequátur, homologación ni reconocimiento alguno (...).*¹¹⁰

La propuesta de Genaro Baldeón, concluye con dos documentos (i) el “Anteproyecto de Decisión Adiciones al Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina por las cuales se instrumenta la función arbitral prevista en el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina” (De ahora en adelante “**Anteproyecto**”), y; (ii) Propuesta de Reglamento de Arbitraje del Tribunal de Justicia y de la Secretaría General de la Comunidad Andina (De ahora en adelante la “**Propuesta de Reglamento**”).

El Anteproyecto es un documento de carácter general cuyo objetivo central se encuentra orientado a establecer un marco normativo para celebración de convenios de cooperación y asociación entre la SG y el TJCA con los Centros de Conciliación y Arbitraje de las Cámaras de Comercio de los Países Miembros.

Mientras que, de la Propuesta de Reglamento, se prevé el siguiente procedimiento, el cual se ha dividido en dos partes.

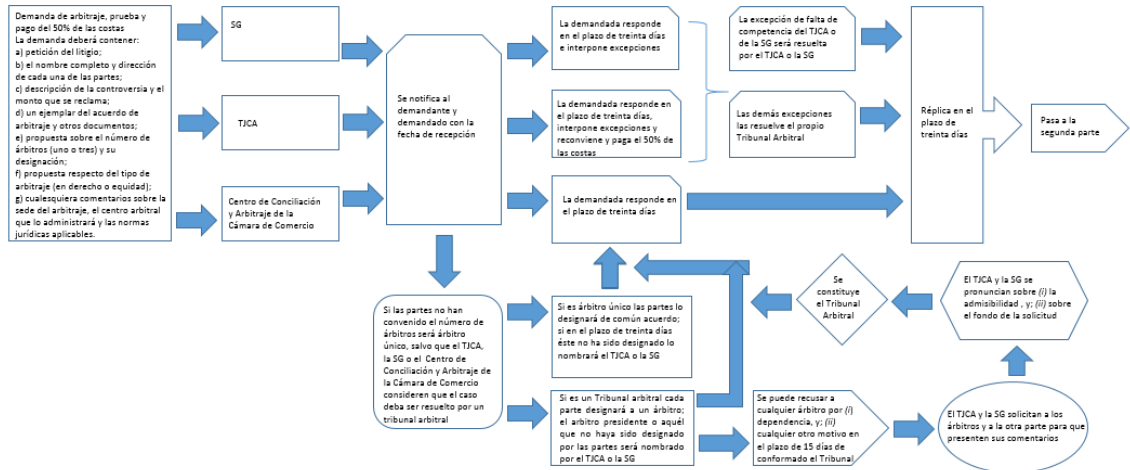
Para mayor claridad, el cuadro se encuentra en la página siguiente.

¹¹⁰ Genaro Baldeón H.; *Propuesta de instrumentación del arbitraje en la Comunidad Andina*; Edición digital; Pág. ii.

Fuente: <http://www.comunidadandina.org/bda/docs/CAN-PAS-0001.pdf> (Revisada el 23 de julio de 2016).

Cuadro N° 25¹¹¹

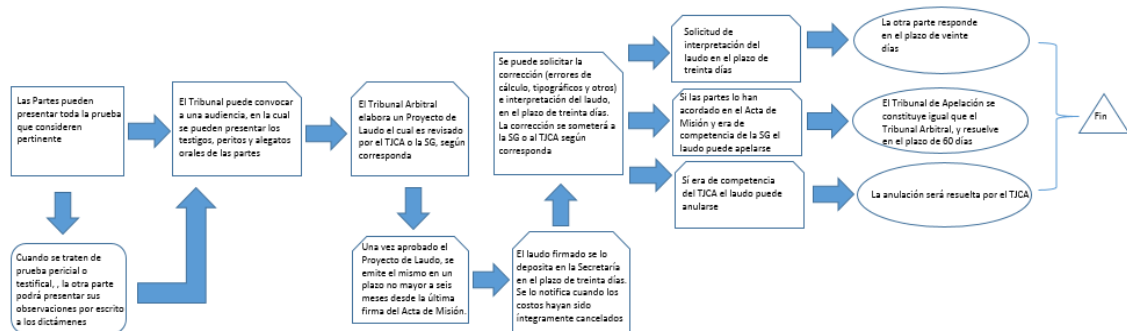
Procedimiento de la Propuesta de Reglamento presentado por la doctrina de la delegación (Primera parte)



La propuesta de reglamento ha establecido un procedimiento, de por sí, complejo, mismo que, debido a la extensión del mismo, se ha tenido que dividir en dos partes.

Cuadro N° 26¹¹²

Procedimiento de la Propuesta de Reglamento presentado por la doctrina de la delegación (Segunda parte)



¹¹¹ Fuente: Elaboración propia.

¹¹² Fuente: Elaboración propia.

De la revisión de la propuesta de la doctrina de la delegación, se puede concluir con las siguientes observaciones:

a) La fórmula para el nombramiento de los árbitros no respeta la voluntad de las partes

El Artículo 12 de la Propuesta de Reglamento afirma que:

Artículo 12. Número y designación de los árbitros. Si vencido el término concedido para contestar la demanda, las partes no han convenido en el número de árbitros, se designará un solo árbitro, salvo cuando el Tribunal, la Secretaría General o el centro de arbitraje en el que se haya presentado la demanda considere que la controversia justifica la designación de tres árbitros. (Las negrillas son propias).

Vale decir que la voluntad de las partes en cuanto al número de árbitros no llegaría a respetarse, situación que va en contra de uno de los principios del arbitraje.

b) El procedimiento incurre en el error de devaluar al TJCA y a la SG

El Artículo 8 de las Adiciones al Estatuto del TJCA, reduce tanto a la TJCA cuanto a la SG a una instancia de revisión formal de los Laudos en forma previa a su emisión, lo cual no resulta necesario, toda vez que esto no sucede en ningún procedimiento arbitral, debido a que, para cumplir dichas funciones, existe una Secretaría del Tribunal Arbitral.

Los continuos procedimientos de revisión no contribuyen en nada al proceso arbitral y lo tornan más formal, rompiendo con el principio de informalismo que es base del arbitraje.

- c) **No se aclara porque en las controversias que son de competencia de la SG sólo podrían emitir laudos en derecho, mientras que en aquellas que son de competencia del TJCA se podría emitir laudos tanto en derecho cuanto en equidad**

La propuesta no da una respuesta a la interrogante de ¿Por Qué en las controversias que son de competencia de la SG se podrían emitir laudos sólo en derecho?

Si partimos del razonamiento que, el Secretario General no necesariamente debe ser abogado, no sólo que recargaríamos sus altas responsabilidades con obligaciones adicionales, sino que, complejizaríamos sus funciones, debiendo encomendarle, además, la responsabilidad de ser un abogado especialista en arbitraje internacional.

En el caso inverso, la situación resulta aún más incomprensible, si nos referimos a un Tribunal de corte jurisdiccional, ¿No es acaso un contrasentido que el mismo revise proyectos de laudos en equidad? ¿A caso se espera que los magistrados se despojen por un momento de su formación jurídica para analizar la forma de un laudo en equidad?

Ambas propuestas colisionan con la formación propia tanto del Secretario General de la CA cuanto de los Magistrados del TJCA y, además, en el primer caso, constituye una barrera a la voluntad de las partes para elegir el tipo de arbitraje (en derecho o en equidad) desearían resolver su controversia.

- d) **Por fuerza de la costumbre se creó una instancia de arbitraje administrativo**

Siguiendo a la clasificación propuesta por la doctrina, de acuerdo a la forma de funcionamiento del Tribunal Arbitral, el arbitraje puede clasificarse en: (i) arbitraje ad hoc, e; (ii) institucional o administrado.

Sin embargo, debido a que existen dos órganos diversos para la solución de controversias en la CA, esto no puede afectar a la unidad del arbitraje, que, tal como sucede en cualquier país, e incluso en el MERCOSUR, no existen dos instancias arbitrales que, en el fondo, resolverían controversias similares.

e) Por principio no se puede delegar las competencias que se ejercen por delegación

Es más el proponente afirma que la Secretaría General de la CA y el TJCA deleguen sus funciones a los Centros de Arbitraje y Conciliación de las Cámaras de Comercio de los países andinos para que resuelvan las controversias (Sistema que denomina descentralizado), siendo impugnables sus laudos ante la Secretaría General de la CA o el TJCA, según corresponda.¹¹³

Lo cierto es que no se puede delegar las competencias que le han sido delegadas, y la propuesta parte de la premisa inversa.

El sistema propuesto, además, adolece de otra debilidad, que no se puede delegar una función pública (y menos aún una función pública comunitaria) a un privado.¹¹⁴

Esta suerte de transferencia de competencias comunitarias a privados, es una propuesta inviable, motivo por el cual no ha sido implementada hasta el presente.

¹¹³ Genaro Baldeón H.; Propuesta de instrumentación del arbitraje en la Comunidad Andina; Edición digital; Pág. ii.

Fuente: <http://www.comunidadandina.org/bda/docs/CAN-PAS-0001.pdf> (Revisada el 23 de julio de 2016).

¹¹⁴ El Parágrafo II del Artículo 410° del Texto Constitucional reconoce que las normas de derecho comunitario forman parte del Bloque de constitucionalidad y se aplican con preferencia a la Constitución Política del Estado.

5.2. DOCTRINA DE LA CREACIÓN DEL CENTRO ANDINO DE MEDIACIÓN Y ARBITRAJE PARA PROPIEDAD INDUSTRIAL

La abogada Gabriela Maldonado Orías, ha presentado una propuesta para que se cree un Centro Andino de Mediación y Arbitraje (De ahora en adelante “CAMA”) en materia de propiedad industrial.

La proponente basa su estudio en dos pilares fundamentales: (i) La Decisión N° 486, de 14 de septiembre de 2000, Régimen Común sobre Propiedad Industrial y; (ii) el Centro de Arbitraje y Mediación de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (De ahora en adelante “OMPI”).

La propuesta de la abogada Gabriela Maldonado Orías, tiene adjuntos dos Proyectos de Reglamentos, (i) el Reglamento de Mediación en Propiedad Industrial de la Comunidad Andina de Naciones, y; (ii) Reglamento de Arbitraje en Propiedad Industrial de la Comunidad Andina de Naciones.

La abogada Gabriela Maldonado Orías, sobre su propuesta afirma que:

“La presente investigación tiende a asumir la importancia que tiene en el marco internacional el tema de la solución de controversias en Propiedad Industrial, sobre todo, porque las relaciones internacionales en el campo comercial están cada vez más globalizadas, producen cambios profundos en el escenario económico mundial y van exigiendo, en consecuencia, modificaciones legislativas en cada país que permitan la rápida transformación del derecho económico para ajustarse a estas nuevas condiciones.

El derecho de Propiedad Industrial se constituye en el área jurídica con más clara vocación de tratamiento unitario a nivel internacional y el que mayor relevancia ha cobrado, a partir del interés de los países desarrollados de protegerse de la competencia internacional, de la innovación tecnológica, la piratería e imitación y el marketing agresivo.

Ahora bien, en el caso de controversias que existan en materia de Propiedad Industrial, la Mediación o Conciliación, según se la conoce en varios países, así como el Arbitraje, surgen como respuesta a la insatisfacción existente en materia de las costas, los retrasos y la duración excesiva de los litigios de ciertas jurisdicciones, teniendo como ventajas particulares, que en la mediación las partes tienen pleno control del procedimiento al que se somete su controversia y del resultado de ese procedimiento, y en el caso del arbitraje que, el árbitro al cual se somete la controversia es un especialista en el tema lo cual ofrece mayor seguridad en que el laudo emitido será equitativo y con fundamento de conocimiento de la materia.

Las controversias sobre Propiedad Industrial no solamente exigen una competencia óptima respecto del procedimiento por parte del árbitro o mediador, sino también conocimientos especializados en las esferas de las patentes, las marcas, los dibujos, los modelos industriales u otra forma de propiedad intelectual objeto de la controversia. Esta es la ventaja general aplicable a ambos procedimientos, que otorga mayores opciones que un procedimiento ordinario.

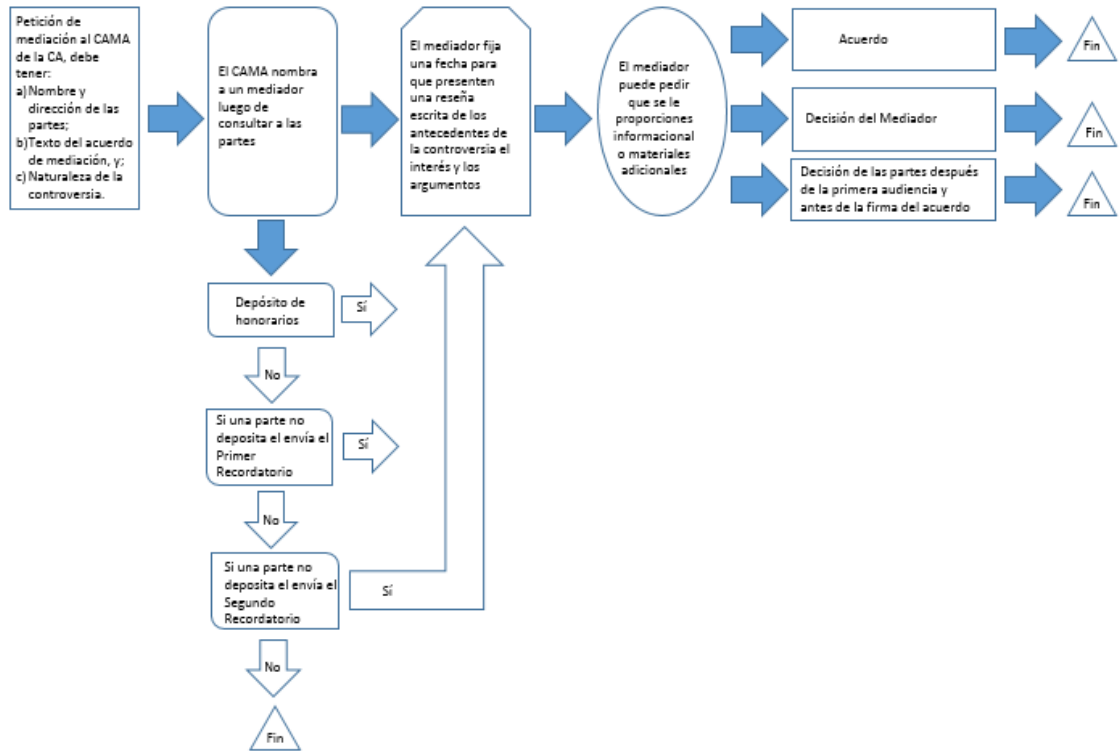
*La Propiedad Industrial comprende: los Signos Distintivos (Marcas de Fábrica o de Comercio, lemas comerciales, nombre comercial, rotulo comercial, denominación de origen, marcas colectivas de certificación y garantía) Diseños Industriales, Patentes, Circuitos Integrados, Variedades Vegetales, Secretos Empresariales y otras manifestaciones de creación intelectual que se encuentran reguladas en la mayoría de las legislaciones de los países en desarrollo”.*¹¹⁵

En cuanto al Reglamento de Mediación en Propiedad Industrial de la Comunidad Andina de Naciones, se resume en el siguiente cuadro:

¹¹⁵ Gabriela Maldonado Orias; *Propuesta de Mediación y Arbitraje en Propiedad Industrial para la Comunidad Andina de Naciones*; Edición digital; Págs. 3 y 4.
Fuente: <http://intranet.comunidadandina.org/Documentos/BDA/bo-int-0006.pdf> (Revisada el 26 de febrero de 2018).

Cuadro N° 27¹¹⁶

Procedimiento de la Propuesta de Reglamento de Mediación en Propiedad Industrial de la Comunidad Andina de Naciones

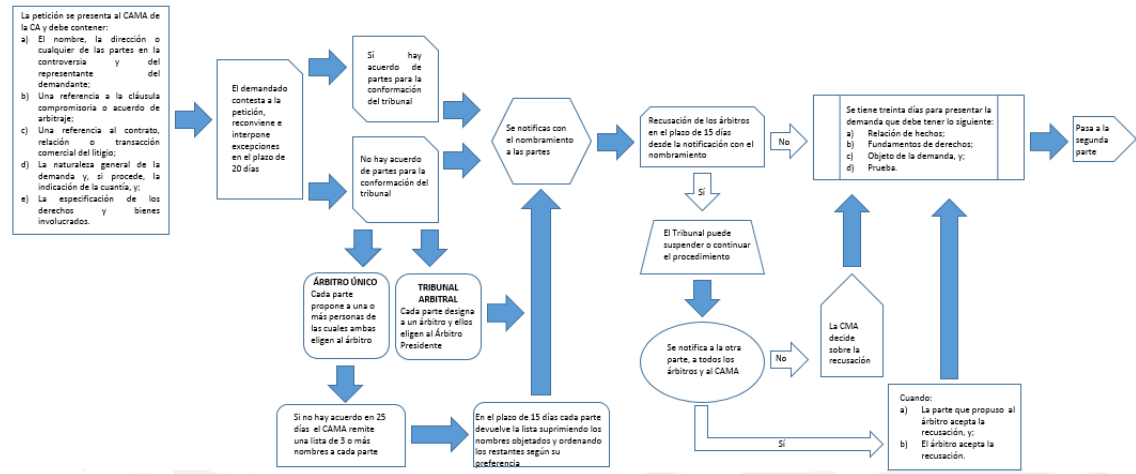


Respecto al Proyecto de Reglamento de Arbitraje en Propiedad Industrial de la Comunidad Andina de Naciones, puede resumirse en los siguientes cuadros que se encuentran en la página siguiente:

¹¹⁶ Fuente: Elaboración propia.

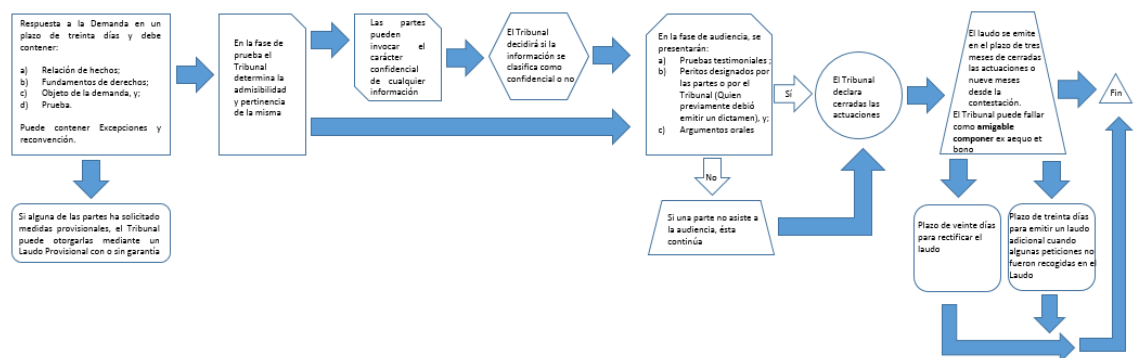
Cuadro N° 28¹¹⁷

Procedimiento de la Propuesta de Reglamento de Arbitraje en Propiedad Industrial de la Comunidad Andina de Naciones (Primera parte)



Cuadro N° 29¹¹⁸

Procedimiento de la Propuesta de Reglamento de Arbitraje en Propiedad Industrial de la Comunidad Andina de Naciones (Segunda parte)



¹¹⁷ Fuente: Elaboración propia.

¹¹⁸ Fuente: Elaboración propia.

a) Asimila la mediación a la conciliación

Existe un error conceptual en el que incurre la abogada Gabriela Maldonado y radica en que asimila la mediación a la conciliación en los siguientes términos: “La mediación o conciliación, es un procedimiento no obligatorio que a pesar de no ser un instrumento tan estructurado como lo es el arbitraje, ofrece algunas ventajas en relación a un proceso común (...)”.¹¹⁹

Sin embargo, ambos son institutos jurídicos diversos, tal como lo destaca el Profesor Jorge Hernán Gil Etcheverry, en los siguientes términos:

Se suele confundir la conciliación con la mediación, y con razón, pues en derecho comparado poco se conoce la institución de la conciliación, cuyo vocablo es sustituido generalmente por la mediación. Sin embargo, a la luz del derecho colombiano y de otras legislaciones, conciliación y mediación constituyen formas alternativas de solución de conflictos diferentes, como se regula en las recientes leyes de Panamá y Costa Rica (tratan el arbitraje, la conciliación y la mediación).

En verdad la mediación es el género que bien puede comprender la conciliación. Así, en el Diccionario Jurídico de M. OSSORIO, se lee: “Mediación: participación secundaria en un negocio ajeno, a fin de prestar algún servicio a las partes o interesados, apaciguamiento, real o intentado, en controversia, conflicto o lucha.

(...)

Para GARRÍGUES es un contrato en virtud del cual una de las partes se obliga a abonar a otra, el mediador, una remuneración, por el hecho de indicar la oportunidad para celebrar un contrato o conseguir con su actividad esa celebración

¹¹⁹ Gabriela Maldonado Orias; *Propuesta de Mediación y Arbitraje en Propiedad Industrial para la Comunidad Andina de Naciones*; Edición digital; Pág. 25.

Fuente: <http://intranet.comunidadandina.org/Documentos/BDA/bo-int-0006.pdf> (Revisada el 26 de febrero de 2018).

(...) *CARNELUTTI*, a su vez, ha distinguido entre mediación y conciliación. La primera persigue una composición contractual cualquiera, sin preocuparse de su justicia, mientras que la conciliación aspira a una conciliación justa (...) el mediador, es pagado por la parte que representa, vela por los intereses de su representada¹²⁰.

Tal vez la proponente asimiló la mediación a la conciliación, en mérito a lo previsto por el Artículo 55 de la Ley de Arbitraje y Mediación, que norma a ambos institutos jurídicos cual si fueran sinónimos. Sin embargo, nuestra legislación, así como la doctrina comunitaria, hacen una clara diferencia entre ambos institutos jurídicos.¹²¹

¹²⁰ Jorge Hernán Gil Echeverry; *La conciliación extrajudicial y la amigable composición*; Editorial Temis; Bogotá – Colombia; 2003; Págs. 19 y 20.

¹²¹ La Ley N° 1770, de 10 de marzo de 1997, de Arbitraje y Conciliación, establecía lo siguiente:

ARTICULO 85o.- (Carácter y función) I. La conciliación podrá ser adoptada por las personas naturales o jurídicas, para la solución de mutuo acuerdo de cualquier controversia susceptible de transacción, antes o durante la tramitación de un proceso judicial.

II. El procedimiento de la conciliación se basará en la designación de un tercero imparcial e independiente, que tendrá la función de facilitar la comunicación y relacionamiento entre las partes. El conciliador podrá, en cualquier etapa, pronunciarse sobre el fondo de la controversia.

III. La conciliación en el ámbito judicial se regirá por las normas que les son pertinentes.
(...)

ARTICULO 94o.- (Mediación) La mediación como medio alternativo para la solución de común acuerdo de cualquier controversia susceptible de transacción, podrá adoptarse por las personas naturales o jurídicas como procedimiento independiente o integrado a una iniciativa de conciliación.

La Ley N° 708, de 25 de junio de 2015, de Conciliación y Arbitraje, siguiendo la línea de su precedente, diferencia a la conciliación y la mediación en los Artículos siguientes:

Artículo 22. (MEDIOS ACCESORIOS). La mediación, la negociación o la amigable composición podrán acompañar a la conciliación, como medios accesorios, independientes o integrados a ésta, conforme lo acuerden las partes.

Artículo 101. (CONCLUSIÓN EXTRAORDINARIA DEL ARBITRAJE). Con anterioridad a que se emita el Laudo Arbitral y de forma extraordinaria, la o el Árbitro Único o el Tribunal Arbitral, podrá concluir el arbitraje en los siguientes casos:
(...)

- *Conciliación, transacción, mediación, negociación o amigable composición.*

Artículo 102. (CONCILIACIÓN, TRANSACCIÓN, MEDIACIÓN, NEGOCIACIÓN O AMIGABLE COMPOSICIÓN). I. Si antes de dictarse el Laudo Arbitral las partes acordaren una conciliación, transacción, mediación, negociación o amigable composición que resuelva

b) La propuesta asimila el arbitraje ad hoc a la amigable composición

El profesor Jorge Hernán Gil Echeverry, refiere que la Ley de las Siete Partidas, asimilaba al arbitraje con la amigable composición.¹²² El mismo tratadista refiere que la amigable composición, cuando menos en la normativa colombiana, es un instituto jurídico que se encuentra más cercana de la conciliación que del arbitraje.

Sin embargo, la propuesta de la abogada Gabriela Maldonado Orías, en el Artículo 71 del Proyecto de Reglamento de Arbitraje en Propiedad Industrial de la Comunidad Andina de Naciones (sic), asimila la amigable composición al arbitraje ad hoc.

La Corte Constitucional de Colombia ha marcado las diferencias entre ambos institutos en los siguientes términos:

“AMIGABLE COMPOSICION Y ARBITRAMENTO-Diferencias

La amigable composición es un procedimiento eminentemente contractual; el arbitramento es un procedimiento judicial, aunque tenga fundamento inmediato en un acuerdo de voluntades, que se comprometen a que particulares habilitados por ministerio de la ley ejerzan la función estatal de dirimir un conflicto de intereses generando derogatoria de la jurisdicción estatal, para el caso concreto.- Los amigables componedores, por principio, no ejercen función estatal judicial; por el contrario, los árbitros sí, conforme lo establece directamente la Constitución Política (Art. 116). La amigable composición es un mecanismo de

la controversia, la o el Árbitro Único y el Tribunal Arbitral hará constar dicho acuerdo en forma de Laudo Arbitral y en los términos convenidos por las partes.

II. Cuando la conciliación, transacción, mediación, negociación o amigable composición sea parcial, el procedimiento arbitral continuará respecto de los demás asuntos controvertidos no resueltos.

¹²² Jorge Hernán Gil Echeverry; *La conciliación extrajudicial y la amigable composición*; Editorial Themis; Bogotá – Colombia; 2003; Pág. 342.

*autocomposición, los amigables componedores son representantes de las partes contratantes; el arbitramento es mecanismo de heterocomposición. La amigable composición se desarrolla en la forma acordada autónomamente por las partes; por el contrario, el arbitramento en cuanto a su tramitación se halla sujeto a regulación legal específica. La amigable composición concluye en un acuerdo o convención que tiene los efectos de transacción; el arbitramento concluye en laudo que produce los efectos propios de las sentencias judiciales”.*¹²³

La propia legislación colombiana, discrimina perfectamente a ambos institutos jurídicos, en los Artículos 1, 49, 50, 51, 59, 60 y 61 del Estatuto de Arbitraje de Colombia.

c) La propuesta es muy restringida sólo a una parte del derecho de propiedad intelectual

La propuesta se encuentra muy restringida a la propiedad industrial, vale decir a las marcas de fábrica y las patentes de invención,¹²⁴ dejando de lado a los demás componentes de la propiedad intelectual, tales como los derechos de autor, las obtenciones vegetales y los derechos conexos.

En ese sentido, la propuesta se reduce a reproducir, en un contexto más reducido, tanto en cuanto a lo referido a la materia cuanto a lo referido al ámbito de aplicación, los MASC que han sido implementados por la OMPI.

¹²³ Sentencia SU. 091/00

Fuente: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/su091-00.htm> (Revisada el 6 de marzo de 2018).

¹²⁴ La OMPI ha discriminado la propiedad industrial de la propiedad intelectual de la siguiente forma: “La legislación de propiedad industrial forma parte del cuerpo más amplio del Derecho conocido con el nombre de propiedad intelectual (P.I.), término que se refiere en general a todas las creaciones del intelecto. Los derechos de P.I. protegen los intereses de los innovadores y los creadores al ofrecerles prerrogativas en relación con sus creaciones”.

OMPI; *Principios básicos de la propiedad industrial*; Edición Digital; Pág. 3.

Fuente: http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/wipo_pub_895_2016.pdf (Revisada el 26 de febrero de 2018).

Tal vez la propuesta se basa en la Decisión de la Comisión de la CA N° 486, de 14 de septiembre de 2000, Régimen Común sobre Propiedad Industrial (De ahora en adelante “**Decisión N° 486**”)¹²⁵, sin embargo ha dejado de lado a la Decisión de la entonces Comisión del Acuerdo de Cartagena N° 391, de 2 de julio de 1996, Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos¹²⁶ (De ahora en adelante “**Decisión N° 391**”).

d) La propuesta, en el fondo, pretende reproducir la estructura del Centro de Mediación y Arbitraje de la OMPI a nivel comunitario

En efecto, la propuesta elaborada por la abogada Gabriela Maldonado Orías, se limita a reproducir la estructura del Centro de Mediación y Arbitraje de la OMPI, sólo que a nivel de la CA, a través del CAMA.

En ese escenario, la interrogante que surge es la siguiente, si la OMPI tiene implementado un Centro de Mediación y Arbitraje con prestigio internacional, ¿Cuál es la razón para reproducir otro a nivel de la CA?

Esta interrogante no se resuelve luego de revisar la propuesta de la abogada Gabriela Maldonado Orías, toda vez que si existe un conflicto que abarque temas de propiedad industrial, ya existe un Centro especializado en ese tipo de controversias.

Esta propuesta es superflua toda vez que, según el Informe Estadístico 1994 - 2014, se evidencia que sólo hubieron dos acciones de incumplimiento relativas a materia de propiedad industrial, a saber: (i) el Proceso 2-AI-96, por el cual, el TJCA declara el incumplimiento del Ecuador de los artículos 5 del Tratado

¹²⁵ Decisión de la Comisión de la CA N° 486, de 14 de septiembre de 2000, Régimen Común sobre Propiedad Industrial.

Fuente: http://www.senapi.gob.bo/snpDownload/MarcoLegalVigente/NPI_2.pdf (Revisada el 27 de marzo de 2018).

¹²⁶ Decisión de la entonces Comisión del Acuerdo de Cartagena N° 391, de 2 de julio de 1996, Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos

Fuente: http://www.senapi.gob.bo/snpDownload/MarcoLegalVigente/NPI_4.pdf (Revisada el 27 de marzo de 2018).

de Creación del Tribunal; 41 y 42 del Acuerdo de Cartagena; y 107 de la Decisión 344, al prohibir las importaciones de cigarrillos BELMONT de Venezuela durante el período del 18 de abril de 1994 y el inmediatamente anterior a la expedición de la Resolución N° 0940889 de la Dirección de Propiedad Industrial, de 4 de noviembre de 1994, y; (ii) el Proceso 34-AI-2001, mediante el cual, el TJCA declara que el Ecuador ha incurrido en incumplimiento de los artículos 4 del Tratado de Creación del Tribunal y 16 de la Decisión 344, al haber concedido patente de invención para PIRAZOLOPIRIMIDINONAS PARA EL TRATAMIENTO DE LA IMPOTENCIA, por medio del Título PI 96-998 emitido el 19 de septiembre de 1996 por la Dirección Nacional de Propiedad Industrial del Ministerio de Comercio Exterior, Industrialización y Pesca.¹²⁷

e) La propuesta es muy limitada con relación a los objetivos de la CA

Los objetivos de la CA se encuentran en los Artículos 1 y 2 del Acuerdo de Cartagena y la creación de un Centro de Mediación y Arbitraje limitada a la propiedad industrial, poco contribuye a alcanzar los objetivos comunitarios.

En efecto, la propuesta se relaciona con programas orientados a impulsar el desarrollo científico y tecnológico, como uno de los programas de cooperación económica y social, pero no tiene impacto en todos los demás objetivos, programas y acciones de la CA.

El ámbito se encuentra constreñido no sólo en cuanto a los objetivos de la CA, sino también en cuanto al ámbito comunitario y a las materias susceptibles de solución de controversias.

¹²⁷ Secretaría General del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina; *Informe Estadístico 1994 -2014*; Edición digital; Págs. 13 y 22.

Fuente:

http://www.tribunalandino.org.ec/sitetjca1/index.php?option=com_wrapper&view=wrapper&Itemid=80

5.3. PROPUESTA DE CREAR UN CENTRO DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE

Siguiendo la exposición de Mariana Bernal y Lorena Garnica, la existencia de un ordenamiento jurídico supranacional requiere de los siguientes elementos formales:

Una normativa efectiva y autónoma

- *Sistemas de creación, aplicación e interpretación que dinamicen dicha normativa, y;*
- *Mecanismos de control (...) eficaz (sic) que mantengan (...) [el] proceso de integración*

En adición a lo anterior deben verificarse dos elementos adicionales los cuales son:

- *La Prevalencia de las normas supranacionales sobre las normas del ordenamiento interno, y;*
- *Un efecto directo de las normas supranacionales sobre los Estados y sus individuos.¹²⁸*

Respecto al arbitraje institucional en la CA se requiere construir, fundamentalmente, (i) una normativa efectiva y autónoma; (ii) un sistemas de creación, aplicación e interpretación que dinamicen dicha normativa, y; (iii) mecanismos de control eficaces que mantengan el proceso de integración. Con relación a los elementos adicionales, estos son consecuencia de los primeros.

En ese sentido, además de proyectar una propuesta que cumpla con lo manifestado en forma precedente, resulta más coherente de hablar de un Centro de Conciliación

¹²⁸ Mariana Bernal Fandiño y Lorena Garnica De la Espriella; *Tribunal Andino de Justicia*; 2001; Edición digital; Págs. 10 y 11.

Si bien la referencia hace hincapié al TJCA también se aplica a la presente propuesta.

Fuente: <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere2/Tesis17.pdf> (Revisada el 26 de diciembre de 2017).

y Arbitraje como un órgano comunitario independiente, pero que no se limite a una materia específica.

Toda vez que la Función Arbitral como una competencia del TJCA se encuentra prevista en la Sección Quinta del Capítulo III “De las Competencias del Tribunal” del Tratado modificado por el Protocolo de Cochabamba, se requiere aprobar un Protocolo que cree el Centro de Conciliación y Arbitraje de la CA y que Modifique el Protocolo de Cochabamba, documento que en proyecto se adjunta a la presente (**Anexo N° 1**), mismo que tiene las siguientes características:

a) Se crea el Centro de Conciliación y Arbitraje de la CA con el fin de contribuir al logro de los objetivos comunitarios

Se propone la creación de un Centro de Conciliación y Arbitraje en la CA, la cual sería un Órgano que forma parte del SAI.

La creación del Centro de Conciliación y Arbitraje permitirá lograr los siguientes objetivos comunitarios:

- Realizar una coordinación efectiva con los órganos e instituciones del SAI, como por ejemplo: (i) el TJCA; (ii) la Universidad Andina Simón Bolívar (De ahora en adelante “**UASB**”); (iii) la Corporación Andina de Fomento (De ahora en adelante la “**CAF**”), (iv) la Comisión de la CA, y; (v) el Consejo Consultivo Empresarial.
- Se profundizaría la integración subregional andina, toda vez que se dinamizarían las inversiones de los ciudadanos comunitarios en los Países Miembros, e inclusive inversiones de terceros países ajenos a la CA, y;
- Se promovería la proyección externa de la CA a otros Estados, mediante la prestación de servicios de conciliación y arbitraje.

b) Se discriminarían las funciones jurisdiccionales de las funciones previstas para los MASC

El Ordenamiento jurídico comunitario, tal como se encuentra vigente, hace una amalgama de dos sistemas de por sí diversos.

En efecto, las funciones judiciales por su propia naturaleza son diversas de las funciones previstas para los MASC, a fin de precisar las mismas, se procederá a realizar una breve referencia que se sintetizará en el cuadro siguiente:

CUADRO N° 30¹²⁹

Diferencias entre los Procesos Jurisdiccionales ante el TJCA y los MASC

N°	Proceso Jurisdiccional ante el TJCA	Proceso de los MASC
1.-	El formación de los Magistrados tiene el siguiente requisito general <i>Artículo 6.- El Tribunal está integrado por cinco magistrados, quienes deberán ser nacionales de origen de los Países Miembros, gozar de alta consideración moral y reunir las condiciones requeridas en su país para el ejercicio de las más altas funciones judiciales o ser jurisconsultos de notoria competencia.</i> ¹³⁰	La formación de los árbitros y conciliadores no requieren que éstos sean necesariamente abogados, sino que pueden ser peritos en las diversas áreas del conocimiento además de tener una formación en MASC.
2.-	La designación de los Magistrados se realiza de la siguiente forma: <i>Artículo 7.- Designación de los Magistrados y sus suplentes</i>	La constitución del Tribunal o Árbitro Único así como la designación del Conciliador, obedece a la voluntad de las partes respecto del método de nombramiento así como su

¹²⁹ Fuente: Elaboración propia.

¹³⁰ Tratado; Edición digital; Pág. 2.

Fuente: <http://www.tribunalandino.org.ec/sitetjca1/TCREACION.pdf> (Revisada el 28 de marzo de 2018). Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, mediante Decisión 633 de 12 de junio de 2006, dispone que: “El número de Magistrados que integren el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina será igual al número de Países Miembros de la Comunidad Andina.”. en ese sentido, con el retiro de Venezuela de la CA, el número de Magistrados se ha reducido a cuatro.

<p><i>Los Magistrados y sus suplentes serán designados con no menos de dos meses de anticipación a la finalización del período de sus predecesores. Para tal efecto, el Gobierno del país sede requerirá, a los</i></p>	<p>designación.¹³² Sólo en caso de divergencia se procederá a la designación mediante un tercero que, generalmente es la entidad administradora del arbitraje o, en su caso, la autoridad jurisdiccional.¹³³</p>
---	--

¹³² A decir del profesor José F. Merino Merchán: “(...) la elección del propio decisor del litigio por parte de los contendientes, constituye un presupuesto objetivo de una mayor garantía en la resolución final del pleito”.

José F. Merino Merchán; Confidencialidad y Arbitraje; Edición digital; Pág. 1.

Fuente: [https://www.josemigueljudice-](https://www.josemigueljudice-arbitration.com/xms/files/02_TEXTOS_ARBITRAGEM/01_Doutrina_ScolarsTexts/confidentiality/Confidencialidad_y_Arbitraje_-_Jose_Fernando_Merino.pdf)

[arbitration.com/xms/files/02_TEXTOS_ARBITRAGEM/01_Doutrina_ScolarsTexts/confidentiality/Confidencialidad_y_Arbitraje_-_Jose_Fernando_Merino.pdf](https://www.josemigueljudice-arbitration.com/xms/files/02_TEXTOS_ARBITRAGEM/01_Doutrina_ScolarsTexts/confidentiality/Confidencialidad_y_Arbitraje_-_Jose_Fernando_Merino.pdf) (Revisada el 11 de enero de 2018).

¹³³ Al respecto los artículos 26(I)(II) y 47(III) de la Ley de Conciliación y Arbitraje, disponen que:

Artículo 26. (ELECCIÓN Y DESIGNACIÓN DE LA O EL CONCILIADOR). I. El Centro autorizado deberá proporcionar la lista de sus conciliadores, garantizando que las partes tengan el derecho de libre elección.

II. La elección de la o el conciliador se realizará por acuerdo de partes. A falta de acuerdo, lo hará el Centro de Conciliación o el Centro de Conciliación y Arbitraje, de la lista de sus conciliadores.

(...)

Artículo 47. (REGLAS DE INTERPRETACIÓN). (...)

III. Las normas referidas a la designación de la o el Árbitro Único o la constitución del Tribunal Arbitral y al procedimiento arbitral, son de carácter supletorio en relación a la voluntad de las partes. Éstas, por mutuo acuerdo, podrán proponer a la o el Árbitro Único o al Tribunal Arbitral la modificación parcial o la complementación de las normas del procedimiento previstas en la presente Ley, siempre y cuando no alteren los principios del arbitraje y las controversias sometidas a Régimen Especial o excluidas del arbitraje.

Particular énfasis se debe realizar en cuanto a los Artículos 15 y 16 de la legislación ecuatoriana respecto a la designación del mediador y del árbitro único o tribunal arbitral, en los siguientes términos:

*Art. 15.- Una vez contestada o no la demanda o la reconvencción, el director del centro de arbitraje o el árbitro o árbitros independientes notificarán a las partes, señalando día y hora para que tenga lugar la audiencia de mediación a fin de procurar un avenimiento de las partes. En la audiencia podrán intervenir las partes, sus apoderados o representantes y podrán concurrir con sus abogados defensores. **Esta audiencia se efectuará con la intervención de un mediador designado por el director del centro de arbitraje o el tribunal independiente, quien escuchará las exposiciones de los interesados, conocerá los documentos que exhibieren y tratará que lleguen a un acuerdo que ponga término a la controversia, lo cual constará en un acta que contendrá exclusivamente lo convenido por las partes y no los incidentes, deliberaciones o propuestas realizadas en la audiencia. El acta en la que conste la mediación total o parcial de la controversia tiene efecto de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada y se ejecutará del mismo modo que las sentencias de última instancia, siguiendo la vía de apremio, sin que el juez ordinario acepte excepción alguna ni sea necesario iniciar un nuevo juicio.***

Si concurriere una sola de las partes será escuchada y se anotará la ausencia de la otra, a la que se declarará en rebeldía, lo que será tomado en cuenta para la condena en costas.

Designación de árbitros

*Art. 16.- De no existir acuerdo total en la audiencia de mediación, **el director del centro de arbitraje enviará a las partes la lista de árbitros, para que de común acuerdo***

	<p><i>Países Miembros que corresponda, la presentación de las temas respectivas y convocará a los plenipotenciarios a que se refiere el artículo 7 del Tratado, con no menos de tres meses de anticipación a la finalización de dicho período, para su elección.</i></p> <p><i>Cuando ocurriere vacancia absoluta del cargo de primer suplente, el segundo ascenderá en el orden de la lista, la cual sólo podrá ser reelaborada al ocurrir la vacancia de ambos cargos y siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 9 del Tratado.</i>¹³¹</p>	
3.-	<p>El procedimiento es público, tal como lo afirma el artículo siguiente:</p> <p><i>Artículo 82.- Clases de audiencias</i></p> <p><i>Las audiencias serán públicas, a menos que por motivos especiales el Tribunal,</i></p>	<p>El procedimiento es confidencial, por lo tanto sólo las partes que intervienen en el proceso arbitral así como los miembros del Tribunal arbitral o el árbitro único.</p> <p>Haciendo eco de las palabras del Profesor José Merino Merchán, el fundamento del</p>

designen en el término de tres días los árbitros principales y el alterno que deban integrar el tribunal.

Los acuerdos parciales a que arriben las partes en la audiencia de mediación serán aprobados conforme a lo previsto en el artículo anterior.

Las partes, de común acuerdo, podrán designar árbitros de fuera de la lista presentada por el respectivo centro.

Las partes podrán acordar expresamente y por escrito que sea un solo árbitro el que conozca de la controversia. Este árbitro tendrá su alterno.

Si las partes no efectuaren la designación de alguno o varios árbitros o no se pusieren de acuerdo en ella, la designación se hará por sorteo, para lo cual el director del centro de arbitraje notificará a las partes a fin de que, en la fecha y hora que se señale y ante el presidente del centro de arbitraje, se efectúe el sorteo, de cuya diligencia se sentará el acta respectiva, quedando en esta forma legalmente integrado el tribunal de arbitraje.

En tratándose de arbitraje independiente, las partes designarán en el convenio arbitral al árbitro o árbitros principales y al alterno que deban integrar el tribunal. Si las partes no se pusieren de acuerdo para nombrar todos los árbitros, los designados, una vez posesionados, nombrarán a los que faltaren.

En el evento de que el árbitro o árbitros independientes no aceptaren o no se posesionaren de su cargo y los árbitros posesionados no se pusieren de acuerdo en el nombramiento de los árbitros que faltaren, cualquiera de las partes podrá pedir la designación de éstos al director del centro de arbitraje más cercano al domicilio del actor. Dicha designación se la hará conforme a lo establecido en el presente artículo (Énfasis añadido).

¹³¹ Comunidad Andina; Decisión N° 500; Edición digital.

Fuente: <http://www.sice.oas.org/Trade/Junac/decisiones/DEC500s.asp> (Revisada el 28 de marzo de 2018).

	<p><i>de oficio o a petición de parte, resuelva realizarlas en privado.</i>¹³⁴</p> <p>Concordante con el anterior, el Reglamento Interno del TJCA, dispone que:</p> <p><i>Artículo 9º El Secretario del Tribunal cumplirá las siguientes funciones:</i></p> <p><i>(...)</i></p> <p><i>12. Dar fe pública de los actos procesales que se celebren en su presencia. Por disposición del Presidente, expedir copias certificadas de los documentos no confidenciales que obren en los expedientes de las causas sometidas al Tribunal, así como expedir directamente las copias simples de esos documentos.</i></p>	<p>principio de confidencialidad se encuentra en la naturaleza misma del arbitraje.¹³⁵</p> <p>Aunque, también se debe reconocer que, no existe uniformidad en su tratamiento legislativo,¹³⁶ no por ello deja de ser una base fundamental del arbitraje.</p>
4.-	<p>El proceso ante el TJCA es formal, motivo por el cual se deben seguir fórmulas previamente definidas, cuya omisión puede implicar una nulidad</p>	<p>El Proceso informal y los procedimientos se encuentran sujetos a la voluntad de las partes.</p>

¹³⁴ Comunidad Andina; Decisión N° 500; Edición digital.

Fuente: <http://www.sice.oas.org/Trade/Junac/decisiones/DEC500s.asp> (Revisada el 28 de marzo de 2018).

¹³⁵ José F. Merino Machán; *Confidencialidad y Arbitraje*; Pág. 2.

Fuente: https://www.josemigueljudice-arbitration.com/xms/files/02_TEXTOS_ARBITRAGEM/01_Doutrina_ScolarsTexts/confidentiality/Confidencialidad_y_Arbitraje_-_Jose_Fernando_Merino.pdf (Revisada el 11 de enero de 2018).

¹³⁶ Sobre el particular, el profesor Roque Caivano afirma lo siguiente:

“Sin embargo, como se verá, el tratamiento legislativo del tema dista mucho de ser uniforme. En el derecho comparado se advierte una notoria disparidad en la forma de plasmarlo normativamente, lo cual parece obedecer a que la noción varía en función de las diferentes situaciones en que puede presentarse. Excluyendo los arbitrajes con partes estatales (y, en especial, los arbitrajes de inversión) establecen en forma más o menos genérica un difuso deber de confidencialidad, sin mayores precisiones acerca de quiénes se ven alcanzados por esta obligación y qué información está revestida de la condición de confidencial”

Roque J. Caivano; *El deber de confidencialidad de los árbitros en el arbitraje comercial desde un enfoque comparativo*; Edición digital; Págs. 1 y 2.

Fuente: http://limaarbitration.net/LAR4/Roque_J._Caivano.pdf (Revisada el 11 de enero de 2018).

5.-	Son procesos onerosos	Esencialmente se rige por la economía procesal
6.-	El impulso procesal, fundamentalmente, recae en las partes	La celeridad procesal es promovida por las partes y el Tribunal
7.-	Se debe fallar en derecho	Se puede emitir un laudo en derecho o <i>ex aequo et bono</i> (equidad).

c) Se establece que su estructura básica

La estructura básica que se propone es la siguiente: (i) Director del Centro de Conciliación y Arbitraje; (ii) Secretaria General del Centro de Conciliación y Arbitraje, y; (iii) Unidad Administrativa Financiera.

- Un Director del Centro de Conciliación y Arbitraje, las funciones propuestas para el Director del Centro de Conciliación y Arbitraje, son:
 - ✓ Proponer, a través de la SG, la normativa correspondiente para el funcionamiento del Centro de Conciliación y Arbitraje de la CA;
 - ✓ Llevar adelante todos los actos respectivos para la buena administración del Centro de Conciliación y Arbitraje de la CA;
 - ✓ Absolver las dudas que puedan surgir respecto de la aplicación de los Reglamentos del Centro de Conciliación y Arbitraje de la CA;
 - ✓ Elaborar el plan de trabajo del Centro de Conciliación y Arbitraje de la CA;
 - ✓ Remitir a la Comisión de la CA el presupuesto del Centro de Conciliación y Arbitraje de la CA;
 - ✓ Poner a consideración de la SG la lista de conciliadores y árbitros para su acreditación respectiva;
 - ✓ Sortear de la lista de Conciliadores o Árbitros según la especialidad y características del caso cuando las partes lo soliciten, o cuando ocurran las circunstancias previstas en el Reglamento de Conciliación y Arbitraje.

- ✓ Difundir los servicios de conciliación y arbitraje que brinda el Centro de Conciliación y Arbitraje de la CA;
 - ✓ Coordinar con la UASB la difusión y capacitación en materia de arbitraje y conciliación, y;
 - ✓ Presentar a la SG los informes periódicos de las labores cumplidas.
- Una Secretaria General del Centro de Conciliación y Arbitraje, la cual estará a cargo de un Secretario General y de uno más Secretarios Adjuntos. Las funciones propuestas son las siguientes:
- ✓ Recibir y admitir las solicitudes de Conciliación y Arbitraje, para su correspondiente procesamiento en el área operativa, siempre y cuando reúnan los requisitos señalados en el Reglamento.
 - ✓ Comprobar que las partes que soliciten el Procedimiento Arbitral, invoquen una cláusula o un Convenio Arbitral válido.
 - ✓ Desempeñará las funciones de Secretario en los Tribunales de Arbitraje, autorizando todas las Resoluciones que expida el Tribunal; labrando actas de audiencias, de declaraciones testificales y de juramentos; franquendo certificados que hubiesen solicitado las partes;
 - ✓ Desempeñar las funciones de los Secretarios de los conciliadores, a objeto de procesar las citaciones y la logística del caso;
 - ✓ Ser custodios de los archivos de los casos de los procesos de conciliación y arbitraje;
 - ✓ Expedir los certificados, copias y otros documentos solicitados, dentro del marco de la confidencialidad y la normativa vigente:
- Una Unidad Administrativa Financiera.
- ✓ Propondrá un arancel para los servicios de conciliación y arbitraje;

- ✓ Elaborará el proyecto de Presupuesto que será remitido al Director para que, una vez aprobado, sea puesto a consideración de la Comisión de la CA;
- ✓ Efectuar el cobro por los servicios del Centro de Conciliación y Arbitraje;
- ✓ Presentar proyectos al Director a objeto que el Centro de Conciliación y Arbitraje sea autosostenible y pueda generar excedentes, y;
- ✓ Los excedentes serán depositados en la CAF.

Adicionalmente las solicitudes de: (i) excusa; (ii) recusación, (iii) auxilio judicial y; (iv) anulación del laudo, serán resueltas por el TJCA.

d) Se superan normas patológicas

La evidencia que ningún caso se haya resuelto a través del arbitraje previsto en el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia, es una evidente muestra que no se está velando por el cumplimiento del Ordenamiento Jurídico Andino, por las consecuencias que podrían traer la aplicación de los Artículos 38 y 39 del Protocolo de Cochabamba.

Las doctrinarias Mariana Bernal y Lorena Garnica,¹³⁷ develan el peligro que encierra el Artículo 38 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en los siguientes términos:

Inicialmente, debe anotarse que, las Funciones (sic) arbitrales del TAJ no han sido aprobadas al interior de la comunidad y está pendiente de definirse si tal función incluye el arbitraje internacional clásico o si el TAJ se le otorgará la competencia de revisar u homologar los laudos andinos, sin embargo nos causa curiosidad que se incluya tal figura como método de solución de conflictos. No parecería lógico que los magistrados vayan

¹³⁷ Las doctrinarias Mariana Bernal y Lorena Garnica, efectúan un análisis partiendo de la dicotomía que existe entre la legitimidad formal y el reconocimiento real de dicha legitimidad, inspiradas en la tesis de Juen Habermas.

*a actuar como árbitros y jueces, ya que eventualmente, tal situación podría[n] sesgar las virtudes del proceso arbitral las cuales se describen más adelante.*¹³⁸

Además de lo anterior, las funciones arbitrales requieren del apoyo de los órganos jurisdiccionales para la correcta aplicación de sus decisiones, por ejemplo el caso de la ejecución de medidas precautorias, la solicitud de recusación e inclusive para resolver una eventual solicitud de anulación del laudo, entre otras.

Si las funciones jurisdiccionales y arbitrales se concentran en un solo órgano, se actuaría como árbitro y como juez a la vez.

En el caso del Artículo 39 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, el tema resulta más preocupante, toda vez que se está otorgando competencias arbitrales a una instancia ejecutiva con relación a contratos de carácter privado regido por el ordenamiento jurídico de la CA, mediante un procedimiento denominado arbitraje administrativo.¹³⁹

En el fondo, no existe una razón de peso para realizar tal discriminación de competencias entre estos órganos comunitarios, lo más razonable sería, tener una sola instancia que resolviera todas las controversias mediante conciliación y el arbitraje.

¹³⁸ Mariana Bernal y Lorena Garnica; *El tribunal andino de justicia*; Edición digital; Pág. 41.

Fuente: <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere2/Tesis17.pdf> (Revisada el 28 de marzo de 2018).

¹³⁹ El último párrafo del Artículo 1° del Reglamento de Procedimientos Administrativos, dispone lo siguiente:

En el caso de los procedimientos de arbitraje que se desarrollen ante la Secretaría General en la forma prevista en el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, se aplicarán las normas especiales contenidas en el Reglamento de Procedimientos de Arbitraje que aprobará la Comisión, a propuesta del Secretario General.

Finalmente recordemos que las altas funciones y competencias establecidas para el Secretario General, se constituyen en un obstáculo para que pueda tomar pleno conocimiento de la controversia y resolverla con el alto estándar de calidad que requiere un laudo.

Adicionalmente a lo anterior, el Artículo 11(b) de la Decisión 409, de 25 de junio de 1997, Reglamento de la Secretaría General de la Comunidad Andina (De ahora en adelante “**Decisión 409**”), dispone que: “*Artículo 11.- Corresponde al Secretario General de la Comunidad Andina: (...) b) Expedir las Resoluciones, Propuestas, **Laudos Arbitrales** y demás actos de la Secretaría General;*”(Las negrillas son propias).¹⁴⁰

La norma precedentemente referida, en cuanto a la emisión de laudos arbitrales, también ha sido inaplicable.

Todas estas deficiencias deben superarse a fin de vigorizar a la CA, como una forma de integración supranacional.

e) Puede resolver conflictos entre Estados con particulares y de particulares entre sí.

En efecto, las controversias que puedan surgir entre Estados con particulares y entre particulares entre sí, no sólo se limitarán a la propiedad industrial, sino que puede abarcar diversos ámbitos que son de competencia de la CA. No se debe olvidar que dentro de los objetivos de la Comunidad Andina se encuentra alcanzar el desarrollo integral a través de la integración de sus miembros,¹⁴¹ por lo tanto una institución administradora del arbitraje integral, se encuentra más acorde con los objetivos comunitarios.

¹⁴⁰ Decisión 409, de 25 de junio de 1997, Reglamento de la Secretaría General de la Comunidad Andina; Págs. 3 y 4.

¹⁴¹ “Somos una comunidad de países que nos unimos voluntariamente con el objetivo de alcanzar un desarrollo integral, más equilibrado y autónomo, mediante la integración andina, suramericana y latinoamericana.”

Fuente: <http://www.comunidadandina.org/Seccion.aspx?tipo=QU> (Revisada el 27 de diciembre de 2017)

No existe argumento para que los servicios del Centro de Conciliación y Arbitraje de la CA se limiten a los Países Miembros ni a sus connacionales. En efecto, toda vez que existe una orientación para que los MASC se desarrollen a nivel universal, lo cual permitiría que, terceros puedan requerir los servicios que preste el Centro de Conciliación y Arbitraje de la CA.

Esta no sería la primera experiencia a través de la cual los Órganos del SAI, en efecto, sólo a manera de efecto, se debe destacar el caso de la CAF, de la cual son socios no sólo los Países Miembros, sino también países sudamericanos, del caribe e, inclusive, de Europa.

En ese sentido, se sentarían las bases para que, los MASC con una visión de la CA, puedan materializar uno de sus principales objetivos, que es la formación gradual de un mercado común latinoamericano.

f) Someter una controversia ante un Tribunal que tenga conocimiento del sistema Románico-Germánico así como de la cultura de las partes

Una de las críticas más fuertes que se han realizado a los Centros de Conciliación y Arbitraje administrados por la CPA y el CIADI, se refiere a que su orientación es eminentemente anglosajona.

En efecto, los árbitros, secretarios y personal de apoyo tienen una formación en derecho con una orientación anglosajona, lo cual implica que, entre otras cosas, *(i)* no se tengan un conocimiento de la normativa que rodea a la controversia, sobre todo cuando los países demandados tienen una normativa de fuente románica-germánica; *(ii)* el derecho anglosajón privilegia a los precedentes judiciales (Jurisprudencia), situación que no siempre es compatible con la legislación esencialmente escrita de los países latinoamericanos en general y de los Países Miembros de la CA en particular; *(iii)* Se crearía una instancia independiente que tendría la fortaleza de nutrirse

con las escuelas y las doctrinas andina en cuanto a los MASC, y; (iv) Se obtendría un entendimiento mayor de la controversia.

g) Se implementaría el procedimiento de conciliación como requisito de procedibilidad a todas las controversias

A decir del profesor Jorge Hernán Gil Etcheverry:

*La conciliación es un método alternativo de solución de conflictos, judicial o extrajudicial, mediante el cual las partes buscan llegar a un acuerdo, por sí mismas, respecto a sus diferencias de naturaleza contractual o extracontractual, para lo cual se acude al apoyo y la mediación de un tercero denominado conciliador.*¹⁴²

La conciliación ha sido establecida como requisito previo de procedibilidad en algunas de las legislaciones andinas como es el caso de Bolivia y Colombia.¹⁴³ Pero también la práctica ha previsto que la Conciliación sea un método que se utiliza de manera previa o, inclusive, coetánea al proceso arbitral.

Sin embargo, en el caso de la CA se ha establecido una audiencia de conciliación en el proceso de Acciones Laborales sustanciado ante el TJCA,

¹⁴²Jorge Hernán Gil Echeverry; *La Conciliación Extrajudicial y la Amigable Composición*; Editorial Themis; Bogotá – Colombia; 2003; Pág. 6.

¹⁴³ Aunque también se ha previsto la conciliación en materia laboral, civil y familiar en Ecuador, estas políticas han sido criticadas por estar frenadas por el desconocimiento de los derechos de las mujeres.

Fuente: http://onumujeres-ecuador.org/index.php?option=com_content&view=article&id=280:conciliacion-de-la-vida-laboral-familiar-y-personal-&catid=11:derechos-economicos-sociales-culturales-y-ambientales&Itemid=53 (Revisada el 26 de marzo de 2018).

En cambio, en el caso del Perú, la conciliación no es un requisito de procedibilidad en los casos de los procesos referidos a pensión de alimentos, régimen de visitas, tenencia, así como otros que se deriven de la relación familiar y respecto de los cuales las partes tengan libre disposición, por disposición de la Ley N° 29876, de 23 de mayo de 2012, modificatoria del Artículo 9 de la Ley 26872, de Conciliación, modificado por el Decreto Legislativo 1070.

del Estatuto del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina:

Artículo 138.- Audiencia de conciliación

El Tribunal, luego de contestada la demanda, convocará a las partes a una audiencia en la que las instará a conciliar sus diferencias, si fueren susceptibles de transacción. Si no lo hicieren, propondrá las fórmulas de acuerdo que estime justas, sin que ello signifique prejuzgamiento.

Así mismo, en cualquier estado del proceso, las partes, de común acuerdo, podrán solicitar al Tribunal que convoque a una audiencia de conciliación.

En caso de que se lograre acuerdo, se suscribirá el acta correspondiente, la cual dará por terminado el proceso y tendrá efectos de cosa juzgada. De lo contrario, el proceso continuará hasta su culminación.¹⁴⁴

Es decir que la conciliación sólo se ha normado en su subespecie de *conciliación judicial* y sólo a efectos del proceso de Acciones Laborales, por lo tanto la normativa se encuentra incompleta en lo que refiere a la *conciliación extra judicial*, como MASC de manera previa o concurrente con el proceso arbitral.

5.4. CONCLUSIONES PRELIMINARES DEL CAPÍTULO

Tal como se ha podido apreciar en el presente capítulo, existen tres propuestas para superar las normas patológicas que han sido emitidas en la CA a momento de abordar el arbitraje en dicha entidad, que son las siguientes: (i) la doctrina de la delegación; (ii) la doctrina de la creación de un Centro Andino de Mediación y Arbitraje para la Propiedad Industrial, y; (iii) la propuesta para crear un Centro de Conciliación y Arbitraje.

¹⁴⁴ Comunidad Andina; Decisión N° 500; Edición digital.

Fuente: <http://www.sice.oas.org/Trade/Junac/decisiones/DEC500s.asp> (Revisada el 28 de marzo de 2018).

Se han analizado cada una de las propuestas y se ha podido establecer que todas tienen aspectos positivos, sin embargo, que algunas de ellas no son aplicables por los motivos que se pasan a referir.

En el caso de la doctrina de la delegación, el doctrinario Genaro Baldelón H., en base a las I Jornadas, propone que la CA delegue a los Centros de Conciliación y Arbitraje de las Cámaras de Comercio de los países andinos, lo que el proponente denomina una prestación de servicios desconcentrada.

Sin embargo, luego de un análisis se han realizado las siguientes observaciones a la propuesta: (i) la fórmula para el nombramiento de los árbitros no respeta la voluntad de las partes, por cuanto ellas podrían haber elegido un árbitro único, pero por decisión de terceros, se podría constituir un tribunal arbitral; (ii) el procedimiento incurre en el error de devaluar a la TJCA y a la SG en una mera instancia revisora de los laudos; (iii) No se aclara porque en las controversias que son de competencia de la SG sólo podrían emitir laudos en derecho, mientras que en aquellas que son de competencia del TJCA se podría emitir laudos tanto en derecho cuanto en equidad, cuando la lógica indicaría que debería procederse a la inversa; (iv) Por fuerza de la costumbre se creó una instancia de arbitraje administrativo, cuando tal instancia, en los hechos, no existe, y; (v) por principio no se puede delegar las competencias que se ejercen por delegación, es decir, que *ut aliis delegari nequit vos legatis*.

En cuanto a la doctrina de la creación del CAMA para la Propiedad Industrial, la abogada Gabriela Maldonado Orías ha elaborado su propuesta en base a al Centro de Mediación y Arbitraje de la OMPI, sólo que la materia es más restringida (A la propiedad industrial) y, que el ámbito de aplicación es más limitado sólo a los países miembros de la CA.

Al margen de lo anterior, se han realizado las siguientes observaciones: (i) la propuesta asimila a la mediación con la conciliación, error en el que también incurre la legislación ecuatoriana; (ii) la propuesta asimila el arbitraje a la

amigable composición; *(iii)* la propuesta es muy restringida sólo a una parte del derecho de propiedad intelectual que es la propiedad industrial y, deja de lado, a los derechos de autor, las obtenciones vegetales y los derechos conexos; *(iv)* la propuesta, en el fondo, pretende reproducir la estructura del Centro de Mediación y Arbitraje de la OMPI a nivel comunitario, esta propuesta es infundada toda vez que desde 1984 a 2014, sólo se interpusieron dos acciones de incumplimiento ante el TJCA cuyo objeto se relacionaba con la propiedad industrial, y; *(v)* la propuesta es muy limitada con relación a los objetivos de la CA y tiene un impacto muy limitado respecto de éstos.

Finalmente, la propuesta de crear un Centro de Conciliación y Arbitraje de la CA, tiene las siguientes características principales: *(i)* se crea el Centro de Conciliación y Arbitraje de la CA con el fin de contribuir al logro de los objetivos comunitarios; *(ii)* se discriminarían las funciones jurisdiccionales de las funciones previstas para los MASC, lo que garantiza que se tenga un órgano con funciones jurisdiccionales para hacer cumplir las decisiones del tribunal arbitral o inclusive para resolver la anulación de los laudos; *(iii)* se establece que su estructura básica y los requisitos para la designación de sus miembros, la cual está integrada por un Director, una Secretaría General y una Unidad Administrativa Financiera; *(iv)* se superan las normas patológicas; *(v)* se pueden resolver conflictos entre Estados con particulares y de particulares entre sí, es decir que se pueden resolver una gran gama de controversias; *(vi)* se puede someter una controversia ante un Tribunal que tenga conocimiento del sistema Románico-Germánico así como de la cultura de las partes, lo cual, generalmente, no sucede en otros Centros Administradores de Conciliación y Arbitraje, y; *(vii)* se implementaría el procedimiento de conciliación como requisito de procedibilidad a todas las controversias, tal como sucede en la mayoría de las legislaciones de los Países Miembros, excepción hecha del Perú.

Con el fin de dar plena vigencia a la propuesta se ha elaborado un Proyecto de Protocolo que crea el Centro de Conciliación y Arbitraje de la CA y Modifica el Protocolo de Cochabamba.

Por todo lo anterior se puede establecer que se está operacionalizando la hipótesis con el fin de alcanzar los objetivos.

CAPÍTULO VI. TRABAJO DE CAMPO

El trabajo de campo se desarrolló en las ciudades de La Paz y El Alto y se aplicaron encuestas y entrevistas a personas que se encuentran relacionadas con la temática.

El presente estudio se aplicó encuestas a cien (100) personas que debido a su actividad se relacionan con el ámbito de estudio de la presente investigación. El universo de los encuestados ha sido elegido mediante el método por no probabilidades intencional¹⁴⁵.

Mientras que entorno a los entrevistados, se ha llevado adelante entrevistas semiestructuradas,¹⁴⁶ a personas que tienen relación con el TJCA y con el arbitraje internacional.

6.1. RESULTADO DE LAS ENCUESTAS

La tabulación de los resultados de las encuestas han arrojado los resultados que se desglosan a continuación.

¹⁴⁵ El método por no probabilidades intencional, también es conocido como muestreo intencional o de conveniencia dentro del método de muestreo no probabilístico.

“Es aquel por el cual: “(...)el investigador seleccione directa e intencionadamente los individuos de la población. El caso más frecuente de este procedimiento el utilizar como muestra los individuos a los que se tiene fácil acceso (los profesores de universidad emplean con mucha frecuencia a sus propios alumnos)”.

Fuente: <http://www.estadistica.mat.uson.mx/Material/elmuestreo.pdf> (Revisada el 23 de enero de 2018).

¹⁴⁶ Este método se caracteriza porque:

- *“El investigador antes de la entrevista se prepara un guion temático sobre lo que quiere que se hable con el informante.*
- *Las preguntas que se realizan son abiertas. El informante puede expresar sus opiniones, matizar sus respuestas, e incluso desviarse del guion inicial pensado por el investigador cuando se abren temas emergentes que es preciso explorar.*
- *El investigador debe mantener la atención suficiente como para introducir en las respuestas del informante los temas que son de interés para el estudio, enlazando la conversación de una forma natural.*
- *Durante el transcurso de la misma el investigador puede relacionar unas respuestas del informante sobre una categoría con otras que van fluyendo en la entrevista y construir nuevas preguntas enlazando temas y respuestas”.*

Fuente: http://www.ujaen.es/investiga/tics_tfg/pdf/cualitativa/recogida_datos/recogida_entrevista.pdf (Revisada el 23 de enero de 2018).

a) Distribución por ocupación

En principio, la muestra tiene la siguiente distribución por ocupación.

Cuadro N° 31¹⁴⁷

Distribución por ocupación

No.	Ocupación	Número	Porcentaje
1.-	Abogados	32	32,00%
2.-	Ingenieros	23	23,00%
3.-	Audidores	14	14,00%
4.-	Psicólogos	11	11,00%
5.-	Estudiantes universitarios	17	17,00%
6.-	Otros	3 ¹⁴⁸	3,00%
TOTAL		100	100,00%

En primer lugar se encuentran los encuestados cuya ocupación es la de abogado (32 encuestados con un porcentaje similar); en segundo lugar están los ingenieros (23 personas con un porcentaje análogo); en tercer lugar se encuentran los estudiantes universitarios (17 individuos con igual porcentaje).

En cuarto lugar se encuentran los auditores (14 individuos con idéntico porcentaje); en quinto lugar están los psicólogos (11 profesionales con similar porcentaje), y; finalmente, en sexto lugar están tres personas quienes respondieron de manera diversa.

b) Edad

El cuadro se encuentra en la página siguiente.

¹⁴⁷ Fuente: Elaboración propia.

¹⁴⁸ Dos personas no respondieron y una persona señaló que era administradora de empresas.

Cuadro N° 32¹⁴⁹**Distribución por edad**

No.	Rango de edades	Número	Porcentaje
1.-	De 20 a 30 años	18	18,00%
2.-	De 31 a 40 años	34	34,00%
3.-	De 41 a 50 años	29	29,00%
4.-	Más de 51 años	19	19,00%
TOTAL		100	100,00%

En primer lugar se encuentran los encuestados cuya edad fluctúa entre 31 a 40 años (34 entrevistados con un porcentaje idéntico); en segundo lugar están aquellos cuyas edades oscilan entre 41 a 50 años (29 entrevistados con un porcentaje similar); en tercer lugar se encuentran las personas con una edad de 51 años para adelante y (19 personas con igual porcentaje), en cuarto lugar se encuentran los individuos cuyas edades oscilan entre 20 a 30 años (18 sujetos quienes representan a un porcentaje equivalente).

c) Distribución por sexo**Cuadro N° 33¹⁵⁰****Distribución por sexo**

No.	Sexo	Número	Porcentaje
1.-	Hombre	53	53,00%
2.-	Mujer	47	47,00%
TOTAL		100	100,00%

Las encuestas han sido aplicadas mayoritariamente a varones (53 personas que equivalen a un porcentaje similar), y; en menor medida a las damas (47 encuestadas que equivalen a un porcentaje idéntico).

¹⁴⁹ Fuente: Elaboración propia.

¹⁵⁰ Fuente: Elaboración propia.

d) **PREGUNTA N° 1 ¿Se encuentra familiarizado con los Métodos Alternos de Solución de Controversias o MASC?**

Cuadro N° 34¹⁵¹

Respuestas a la Pregunta N° 1

No.	Respuesta	Número	Porcentaje
1.-	Sí	86	86,00%
2.-	No	14	14,00%
TOTAL		100	100,00%

En principio, se debe destacar que la presente pregunta es cerrada y se cruza con la pregunta siguiente. En cuanto a la presente pregunta, 86 personas (Que representan un porcentaje similar) respondieron de forma afirmativa, mientras que 14 encuestados (Quienes equivalen a un idéntico porcentaje) contestaron de manera negativa. A partir de la siguiente pregunta se tomará en cuenta sólo a quienes respondieron de manera positiva.

e) **PREGUNTA N° 2 Podría mencionar cuáles conoce:**

Cuadro N° 35¹⁵²

Respuesta a la Pregunta N° 2

No.	Respuesta	Número	Porcentaje
1.-	Arbitraje	21	24,42%
2.-	Arbitraje, conciliación y negociación	18	20,93%
3.-	Arbitraje, conciliación y amigable composición	16	18,61%
4.-	Conciliación	12	13,95%
5.-	Arbitraje, mediación y conciliación	8	9,31%
6.-	Arbitraje, mediación, conciliación y negociación	7	8,13%
7.-	Otros	4 ¹⁵³	4,65%
TOTAL		86	100,00%

¹⁵¹ Fuente: Elaboración propia.

¹⁵² Fuente: Elaboración propia.

¹⁵³ Dos personas mencionaron a la conciliación, mediación, arbitraje y negociación; una persona se refirió al arbitraje, conciliación y juicios privados, mientras que una persona no respondió.

Esta pregunta es abierta y se cruza con la pregunta anterior. Del cuadro anterior se puede establecer que 21 personas que representan el 24,42% de la muestra, respondieron que conocían el arbitraje; en segundo lugar se encuentran 18 encuestados (Quienes alcanzan al 20,93% del total) quienes respondieron que conocían el arbitraje, la conciliación y la negociación.

En tercer lugar están 16 personas (Que representan el 18,61% de la muestra), quienes afirman que conocen el arbitraje, la conciliación y la amigable composición; en cuarto lugar se encuentran 12 persona quienes alcanzan al 13,95% del total, quienes conocen sólo a la conciliación.

En quinto lugar se encuentran 8 personas (Que alcanzan al 9,31 de la muestra) quienes respondieron que conocen al arbitraje, la mediación y la conciliación; en sexto lugar están 7 (El 8,13% del total) encuestados que respondieron que conocen al arbitraje, a la mediación, la conciliación y la negociación, y; finalmente, 4 individuos (Es decir el 4,65% de los encuestados) quienes respondieron de forma distinta con relación a los anteriores.

f) PREGUNTA N° 3 ¿Qué ventajas diría usted que tienen los MASC en relación con la jurisdicción ordinaria?

Cuadro N° 36¹⁵⁴

Respuesta a la Pregunta N° 3

No.	Respuesta	Número	Porcentaje
1.-	Economía	26	30,23%
2.-	Confidencialidad	22	25,59%
3.-	Informalismo	16	18,60%
4.-	Especialidad	12	13,95%
5.-	Celeridad	8	9,30%
6.-	Otros	2 ¹⁵⁵	2,33%
TOTAL		86	100,00%

¹⁵⁴ Fuente: Elaboración propia.

¹⁵⁵ Una persona señaló que la ventaja es la voluntariedad de las partes y una persona no respondió.

Esta pregunta es cerrada y se cruza con la pregunta anterior.

En primer lugar se encuentran 26 personas (Quienes representan al 30,23% de la muestra), consideran que los Métodos Alternos de Solución de Controversias son más económicos frente a la jurisdicción ordinaria; en segundo lugar están 22 encuestados (Que son el 25,59% del total) consideran que la confidencialidad es la principal ventaja de los MASC.

En tercer lugar están 16 personas (Es decir el 18,60% de la muestra), respondieron que la ventaja de los MASC es el informalismo; mientras que en cuarto lugar, se encuentra la especialidad que fue mencionada por 12 encuestados (El 13,95% del total).

En quinto lugar se encuentran 8 personas (El 9,30% de la muestra) quienes respondieron que la ventaja de los MASC es la celeridad y; finalmente, 2 encuestados (Es decir el 2,33% del total) respondieron de forma diversa.

g) PREGUNTA N° 4 ¿Se encuentra familiarizado con la práctica de los MASC en el ámbito internacional?

Cuadro N° 37¹⁵⁶

Respuestas a la Pregunta N° 4

No.	Respuesta	Número	Porcentaje
1.-	Sí	61	70,93%
2.-	No	25	29,07%
TOTAL		86	100,00%

La presente pregunta es cerrada y se cruza con la pregunta anterior.

¹⁵⁶ Fuente: Elaboración propia.

En primer lugar se encuentran 61 encuestados (Que son el 70,93% de la muestra), quienes respondieron de forma afirmativa, mientras que, 25 personas (Es decir el 29,07% del total), contestaron de forma negativa.

A partir de la siguiente pregunta se tomará en cuenta sólo a quienes respondieron de manera positiva.

h) PREGUNTA N° 5 En el ámbito internacional que instituciones administradoras de los MASC conoce:

Cuadro N° 38¹⁵⁷

Respuesta a la Pregunta N° 5

No.	Respuesta	Número	Porcentaje
1.-	Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (“CIADI”)	16	26,23%
2.-	Cámara de Comercio Internacional (“CCI”)	14	22,96%
3.-	Corte Permanente de Arbitraje (“CPA”)	12	19,67%
4.-	Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (“CIAC”)	9	14,75%
5.-	Cámara de Comercio de Bogotá (“CCB”)	7	11,47%
6.-	Otros	3 ¹⁵⁸	4,92%
TOTAL		61	100,00%

Esta pregunta es abierta y se cruza con la pregunta anterior.

En primer lugar se encuentran 16 personas (Quienes representan al 26,23% de la muestra), conocen al CIADI; en segundo lugar están 14 encuestados (Que son el 22,96% del total) quienes conocen a la CCI.

En tercer lugar están 12 personas (Es decir el 19,67% de la muestra), respondieron que conocen a la CPA; mientras que en cuarto lugar, se

¹⁵⁷ Fuente: Elaboración propia.

¹⁵⁸ Una persona mencionó al Tribunal Permanente de Arbitraje del Mercado Común del Sur (De ahora en adelante “MERCOSUR”), una persona mencionó a la Cámara de Industria y Comercio de Santa Cruz (De ahora en adelante “CAINCO”) y una persona no respondió.

encuentran 9 encuestados (El 14,75% del total) quienes afirman conocer al CIAC.

En quinto lugar se encuentran 7 personas (El 11,47% de la muestra) quienes respondieron que conocen a la CCB y; finalmente, 3 encuestados (Es decir el 4,92% del total) respondieron de forma diversa.

i) PREGUNTA N° 6 Sabía que dentro de la Comunidad Andina o CA el órgano jurisdiccional es el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina o TJCA

Cuadro N° 39¹⁵⁹

Respuestas a la Pregunta N° 6

No.	Respuesta	Número	Porcentaje
1.-	Sí	54	88,52%
2.-	No	7	21,48%
TOTAL		61	100,00%

La presente pregunta es cerrada.

En primer lugar se encuentran 54 encuestados (Que son el 88,52% de la muestra), quienes respondieron de forma afirmativa, mientras que, 7 personas (Es decir el 21,48% del total), contestaron de forma negativa.

A partir de la siguiente pregunta se tomará en cuenta sólo a quienes respondieron de manera positiva.

j) PREGUNTA N° 7 ¿Qué funciones cumple el TJCA?

La presente pregunta es abierta y se cruza con las preguntas seis (6), ocho (8) y nueve (9).

¹⁵⁹ Fuente: Elaboración propia.

Cuadro N° 40¹⁶⁰
Respuesta a la Pregunta N° 7

No.	Respuesta	Número	Porcentaje
1.-	Acción de nulidad y acción de incumplimiento	14	25,95%
2.-	Acciones de nulidad, incumplimiento y laboral	13	24,07%
3.-	Acción de nulidad, recurso por omisión e interpretación prejudicial	9	16,66%
4.-	Acción de nulidad, acción de incumplimiento, acción laboral, recurso de omisión e interpretación prejudicial	8	14,81%
5.-	Acción de incumplimiento, acción laboral y recurso de omisión	6	11,11%
6.-	Otros	4 ¹⁶¹	7,40%
TOTAL		54	100,00%

En primer lugar se encuentran 14 personas (Quienes representan al 25,95% de la muestra), quienes se han referido a las acciones de nulidad y de incumplimiento; mientras que, en segundo lugar están 13 encuestados (Que equivalen al 24,07% del total) quienes afirman que el TJCA resuelve las acciones de nulidad, incumplimiento y laboral.

En tercer lugar están 9 personas (Es decir el 16,66% de la muestra), quienes respondieron que el TJCA resuelve las acciones de nulidad, el recurso por omisión y la interpretación prejudicial; en cuarto lugar, se encuentran 8 encuestados (Que representan al 14,81% del total) quienes afirman conocer el TJCA resuelven la acción de nulidad, la acción de incumplimiento, la acción laboral, el recurso de omisión y la interpretación prejudicial.

En quinto lugar se encuentran 4 personas (El 7,40% de la muestra) quienes respondieron de forma diversa.

¹⁶⁰ Fuente: Elaboración propia.

¹⁶¹ Dos personas mencionaron a la acción de nulidad y al recurso de omisión; una persona respondió que acción de nulidad, acción de incumplimiento, arbitraje, acción laboral, recurso de omisión e interpretación prejudicial y una persona respondió que era una corte de revisión extraordinaria de sentencia de los países miembros.

- k) **PREGUNTA N° 8 ¿Sabía que el Secretario General de la CA también resuelve controversias en la vía administrativa?**

Cuadro N° 41¹⁶²

Respuestas a la Pregunta N° 8

No.	Respuesta	Número	Porcentaje
1.-	Sí	11	20,37%
2.-	No	43	79,63%
TOTAL		54	100,00%

La presente pregunta es cerrada y se cruza con la respuesta precedente.

En primer lugar se encuentran 43 encuestados, quienes representan al 79,63% de la muestra quien respondieron de manera negativa, mientras que en segundo lugar se encuentran 11 encuestados quienes alcanzan al 20,37% del total, quienes contestaron de forma afirmativa.

- l) **PREGUNTA N° 9.1. ¿Está de acuerdo en que el Secretario General de la CA y el TJCA cumplan funciones arbitrales?**

Cuadro N° 42¹⁶³

Respuestas a la Pregunta N° 9.1.

No.	Respuesta	Número	Porcentaje
1.-	Sí	15	27,78%
2.-	No	39	72,22%
TOTAL		54	100,00%

La presente pregunta es cerrada y se cruza con las dos respuestas siguientes.

¹⁶² Fuente: Elaboración propia.

¹⁶³ Fuente: Elaboración propia.

En primer lugar se encuentran 39 encuestados (Que son el 72,22% de la muestra), quienes respondieron de forma negativa, mientras que, 15 personas (Es decir el 27,78% del total), contestaron de forma afirmativa.

Las dos preguntas siguientes se discriminarán, primero tomando en cuenta a quienes respondieron de manera negativa y luego a quienes contestaron de manera afirmativa.

m) PREGUNTA N° 9.2.1. ¿Por Qué [No]?

Cuadro N° 43¹⁶⁴

Respuestas a la Pregunta N° 9.2.1.

No.	Respuesta	Número	Porcentaje
1.-	No es una instancia especializada	13	33,33%
2.-	Se perdería la esencia del arbitraje	10	25,64%
3.-	Dichas entidades fueron creadas con otro fin	8	20,52%
4.-	Se entorpecerían sus labores principales	6	15,38%
5.-	Otros	2 ¹⁶⁵	5,13%
TOTAL		39	100,00%

Esta pregunta es abierta y se cruza con quienes respondieron de manera negativa la pregunta anterior.

En primer lugar se encuentran 13 personas (Quienes representan al 33,33% de la muestra), quienes no creen que la Secretaría General y el TJCA sean instancias especializadas para emitir laudos; en segundo lugar están 10 encuestados (Que son el 25,64% del total) quienes creen que se perdería la esencia del arbitraje.

En tercer lugar están 8 personas (Es decir el 20,52% de la muestra), respondieron que tanto la Secretaría General cuanto el TJCA han sido creadas

¹⁶⁴ Fuente: Elaboración propia.

¹⁶⁵ Un persona indicó que hay otros centros de arbitraje para ello y una no precisó su respuesta.

para cumplir con otros fines; mientras que en cuarto lugar, se encuentran 6 encuestados (Que equivalen al 15,38% del total) quienes afirman que se entorpecerían las labores principales de la Secretaría General y del TJCA.

Finalmente, en quinto lugar se encuentran 2 encuestados (Es decir el 5,13% del total) quienes respondieron de forma diversa.

n) PREGUNTA N° 9.2.2. ¿Por Qué [Sí]?

Cuadro N° 44¹⁶⁶

Respuestas a la Pregunta N° 9.2.2.

No.	Respuesta	Número	Porcentaje
1.-	Porque se necesita una instancia arbitral en la CA	7	46,67%
2.-	Porque el auxilio judicial sería más rápido	5	33,33%
3.-	Porque los procesos se solucionarían más rápido	2	13,33%
4.-	Porque el arbitraje es más económico	1	6,67%
TOTAL		15	100,00%

Esta pregunta es abierta y se cruza con quienes respondieron de manera afirmativa la pregunta 9.1.

En primer lugar se encuentran 7 personas (Quienes representan al 46,67% de la muestra), quienes están de acuerdo en que la CA necesita una instancia arbitral; en segundo lugar están 5 encuestados (Que son el 33,33% del total) quienes creen que el auxilio judicial sería más rápido.

En tercer lugar están 2 personas (Es decir el 13,33% de la muestra), quienes afirman que los procesos se solucionarían más rápido; y, finalmente, en cuarto lugar, se encuentra un encuestado (Que equivalen al 6,67% del total) quien afirma que el arbitraje es más económico.

¹⁶⁶ Fuente: Elaboración propia.

- o) **PREGUNTA N° 10.1. ¿Estaría de acuerdo en que la CA cree un Centro de Conciliación y Arbitraje como un órgano que administre los MASC?**

Cuadro N° 45¹⁶⁷

Respuestas a la Pregunta N° 10.1.

No.	Respuesta	Número	Porcentaje
1.-	Sí	47	87,04%
2.-	No	7	12,96%
TOTAL		54	100,00%

La presente pregunta es cerrada y se cruza con las dos respuestas siguientes.

En primer lugar se encuentran 47 encuestados (Que son el 87,04% de la muestra), quienes respondieron de forma afirmativa, mientras que, 7 personas (Es decir el 12,96% del total), contestaron de forma negativa.

Las dos preguntas siguientes se discriminarán, primero tomando en cuenta a quienes respondieron de manera afirmativa y luego a quienes contestaron de manera negativa.

- p) **PREGUNTA N° 10.2.1. ¿Por Qué [Sí]?**

Debido a su extensión el cuadro se encuentra en la página siguiente:

¹⁶⁷ Fuente: Elaboración propia.

Cuadro N° 46¹⁶⁸

Respuestas a la Pregunta N° 10.2.1.

No.	Respuesta	Número	Porcentaje
1.-	Se impulsaría la función integradora de la CA	14	29,79%
2.-	Se articularía la doctrina de los MASC de los países miembros creando una doctrina latinoamericana	12	25,54%
3.-	La CA es un acuerdo comercial subregional que necesita una instancia que administre los MASC	9	19,15%
4.-	Se podría acceder a los MASC de manera más económica que ante otras instituciones administradoras	8	17,02%
5.-	Los MASC son más ágiles	2	4,25%
6.-	Otros	2 ¹⁶⁹	4,25%
TOTAL		47	100,00%

Esta pregunta es abierta y se cruza con quienes respondieron de manera afirmativa a la pregunta anterior.

En primer lugar se encuentran 14 personas (Quienes representan al 29,79% de la muestra), quienes sostienen que se impulsaría la función integradora de la CA; en segundo lugar están 12 encuestados (Que son el 25,54% del total) quienes creen que se articularía la doctrina de los MASC de los países miembros creando una doctrina latinoamericana sobre el tema.

En tercer lugar están 9 personas (Es decir el 19,15% de la muestra), quienes afirman que la CA como un acuerdo comercial subregional que necesita una instancia que administre los MASC; en cuarto lugar, se encuentran 8 encuestados (Quienes equivalen al 17,02% del total) y sostienen que se podría acceder a los MASC de manera más económica que ante otras instituciones administradoras tales como es el caso del CIADI, la CCI, entre otras.

En quinto lugar se encuentran 2 encuestados (Que representan al 4,25% de la muestra) quienes sostienen que los MASC son más ágiles frente a las

¹⁶⁸ Fuente: Elaboración propia.

¹⁶⁹ Una persona manifestó que sería más beneficioso y otra no fundamentó su respuesta.

demandas jurisdiccionales ante el TJCA; y, finalmente, en último lugar se encuentran 2 personas (Que representan al 4,25% de la muestra) quienes respondieron de forma diversa.

q) PREGUNTA N° 10.2.2. ¿Por Qué [No]?

Cuadro N° 47¹⁷⁰

Respuestas a la Pregunta N° 10.2.2.

No.	Respuesta	Número	Porcentaje
1.-	Existen muchas entidades administradoras de los MASC	3	42,86%
2.-	Se debería pensar una entidad administradora de los MASC para la UNASUR	2	28,58%
3.-	El TJCA se abastece para atender las controversias	1	14,28%
4.-	No funcionaría tal como sucede en el MERCOSUR	1	14,28%
TOTAL		7	100,00%

Esta pregunta es abierta y se cruza con quienes respondieron de manera negativa a la pregunta 10.1.

En primer lugar se encuentran 3 encuestados (Que representan al 42,86% de quienes contestaron de forma negativa) que sostienen que existen muchas entidades administradoras de los MASC; en segundo lugar se encuentran 2 personas (Que son el 28,58% del total) quienes sostienen que se debería pensar una entidad administradora de los MASC para la UNASUR.

En tercer lugar se encuentra una persona (Que corresponde al 14,28% de la muestra), quien afirma que el TJCA se abastece para atender las controversias que le son puestas a su decisión, mientras que también un encuestado, con idéntico porcentaje al previamente referido, afirmó que no funcionaría tal como sucede en el MERCOSUR.

¹⁷⁰ Fuente: Elaboración propia.

6.2. RESULTADO DE LAS ENTREVISTAS

La tabulación de los resultados de las entrevistas han arrojado los resultados que se desglosan a continuación.

a) Distribución por ocupación

En principio, la muestra tiene la siguiente distribución por ocupación.

Cuadro N° 48¹⁷¹

Distribución por profesión

No.	Ocupación	Número	Porcentaje
1.-	Abogados	13	65,00%
2.-	Ingenieros	4	20,00%
3.-	Audidores	2	10,00%
4.-	Psicólogo	1	5,00%
TOTAL		20	100,00%

En primer lugar se encuentran los entrevistados cuya ocupación es la de abogado (13 entrevistados con un porcentaje del 65,00%); en segundo lugar están los ingenieros (4 personas que representan al 20,00% del total); en tercer lugar se encuentran los auditores (2 individuos con un porcentaje del 10,00%), y; finalmente, en cuarto lugar está un psicólogo que representa al 5,00% de la muestra.

b) Edad

El cuadro se encuentra en la página siguiente.

¹⁷¹ Fuente: Elaboración propia.

Cuadro N° 49¹⁷²**Distribución por edad**

No.	Rango de edades	Número	Porcentaje
1.-	De 20 a 30 años	2	10,00%
2.-	De 31 a 40 años	6	30,00%
3.-	De 41 a 50 años	8	40,00%
4.-	Más de 51 años	4	20,00%
TOTAL		20	100,00%

En primer lugar se encuentran los entrevistados cuya edad fluctúa entre 41 a 50 años (8 entrevistados con un del 40,00%); en segundo lugar están aquellos cuyas edades oscilan entre 31 a 40 años (8 entrevistados quienes representan al 30,00% del total); en tercer lugar se encuentran las personas con una edad de 51 años para adelante (4 personas con un porcentaje del 20,00%), y; en cuarto lugar se encuentran los individuos cuyas edades oscilan entre 20 a 30 años (2 sujetos quienes representan al 10,00 del total).

c) Distribución por sexo**Cuadro N° 50¹⁷³****Distribución por sexo**

No.	Sexo	Número	Porcentaje
1.-	Hombre	14	70,00%
2.-	Mujer	6	30,00%
TOTAL		20	100,00%

Las entrevistas han sido realizadas mayoritariamente a varones (14 personas que equivalen a un porcentaje del 70,00%), y; en menor medida a las damas (6 entrevistadas que equivalen al 30,00% del total de la muestra).

¹⁷² Fuente: Elaboración propia.

¹⁷³ Fuente: Elaboración propia.

d) **PREGUNTA N° 1 ¿Qué formas de resolver controversias conoce en la Comunidad Andina?**

Cuadro N° 51¹⁷⁴

Respuestas a la Pregunta N° 1

No.	Respuesta	Número	Porcentaje
1.-	Negociación directa	8	40,00%
2.-	Acciones ante el TJCA	6	30,00%
3.-	Procedimientos ante la SG	3	15,00%
4.-	Procesos judiciales en la vía interna	2	10,00%
5.-	Desconoce	1	5,00%
TOTAL		20	100,00%

La presente pregunta es abierta y se cruza con las subsiguientes.

En cuanto a la pregunta N° 1, 8 personas (Que representan un porcentaje del 40,00% del total) respondieron que conocen a la negociación directa como una forma de resolver las controversias entre los Países Miembros, mientras que 6 entrevistados (Quienes equivalen a un porcentaje del 30,00% de la muestra) contestaron que conocen las acciones ante el TJCA.

En tercer lugar se encuentran 3 entrevistados (Quienes representan a un porcentaje del 15,00 de la muestra) y respondieron que conocen los procedimientos judiciales ante la SG; en cuarto lugar están 2 personas (Que equivalen al 10,00 del total) y que manifiestan que conocen los procesos judiciales en la vía interna, y; finalmente un individuo (Es decir el 5,00% de los entrevistados) quien manifestó que desconocía las forma de resolver las controversias en la CA.

A partir de la siguiente pregunta se tomará en cuenta sólo a los entrevistados quienes respondieron a las tres primeras preguntas, toda vez que las últimas

¹⁷⁴ Fuente: Elaboración propia.

dos respuestas no constituyen propiamente formas de solución de controversias en la CA.

e) **PREGUNTA N° 2. ¿Podría mencionar algunas de ellas?**

Cuadro N° 52¹⁷⁵
Respuestas a la Pregunta N° 2

No.	Respuesta	Número	Porcentaje
1.-	Negociación directa	8	47,06%
2.-	Acción de incumplimiento	3	17,66%
3.-	Recurso de omisión por inactividad	2	11,76%
4.-	Procedimiento en las investigaciones que tengan por objeto determinar la posible existencia de gravámenes o restricciones	2	11,76%
5.-	Acción de nulidad	1	5,88%
6.-	Procedimiento con el fin de autorizar, modificar o suspender medidas de salvaguardia aplicadas por países miembros	1	5,88%
TOTAL		17	100,00%

La presente pregunta es abierta y se cruza con la pregunta precedente.

En primer lugar se encuentran 8 entrevistados (Quienes representan al 47,06% de la muestra) ratifican su respuesta precedente referida a la negociación directa entre los Países Miembros; en segundo lugar están 3 personas (Que alcanza al 17,06% del total), que hicieron referencia a la acción de incumplimiento.

En tercer lugar se encuentran 2 entrevistados (Que representan el 11,76% del total) que se refieren a la resolución de omisión por inactividad; así como 2 personas (Quienes alcanzan al 11,76% del total) que respondieron que era de

¹⁷⁵ Fuente: Elaboración propia.

su conocimiento el procedimiento en las investigaciones que tengan por objeto determinar la posible existencia de gravámenes o restricciones.

En cuarto lugar se encuentra una persona (Que representa al 5,88% de la muestra) y quien mencionó a la acción de nulidad, así como también otro entrevistado quien se refirió al procedimiento con el fin de autorizar, modificar o suspender medidas de salvaguardia aplicadas por países miembros

f) PREGUNTA N° 3 Sabía que el Secretario General de la CA y el TJCA tienen competencias arbitrales

Cuadro N° 53¹⁷⁶

Respuestas a la Pregunta N° 3

No.	Respuesta	Número	Porcentaje
1.-	Sí	6	35,30%
2.-	No	11	64,70%
TOTAL		17	100,00%

La presente pregunta es cerrada y se cruza con las dos respuestas siguientes.

Como se puede apreciar 11 personas (Es decir el 64,70% de la muestra), respondieron de manera negativa; mientras que 6 entrevistados (Que alcanzan al 35,30% del total), respondieron afirmativamente.

g) PREGUNTA N° 4.1. ¿Está de acuerdo en que el Secretario General de la CA y el TJCA cumplan funciones arbitrales?

El cuadro se encuentra en la página siguiente.

¹⁷⁶ Fuente: Elaboración propia.

Cuadro N° 54¹⁷⁷

Respuestas a la Pregunta N° 4.1.

No.	Respuesta	Número	Porcentaje
1.-	Sí	3	17,65%
2.-	No	14	82,35%
TOTAL		17	100,00%

La presente pregunta es cerrada y se cruza con la respuesta precedente así como con la respuesta siguiente.

Como se puede apreciar 14 personas (Es decir el 82,35% de la muestra), respondió de manera negativa; mientras que 3 entrevistados (Que alcanzan al 17,65% del total), respondieron afirmativamente.

h) PREGUNTA N° 4.2.1. ¿Por Qué [No]?

Cuadro N° 55¹⁷⁸

Respuestas a la Pregunta N° 4.2.1.

No.	Respuesta	Número	Porcentaje
1.-	Se requiere especialización en MASC	5	33,33%
2.-	Se entorpecerían sus labores principales	4	25,64%
3.-	Dichas entidades fueron creadas con otro fin	3	20,52%
4.-	Existen otras entidades administradoras de los MASC	1	15,38%
5.-	Existen otras instancias para solucionar las controversias	1	5,13%
TOTAL		14	100,00%

Esta pregunta es abierta y se cruza con quienes respondieron de manera negativa a la pregunta anterior.

En primer lugar se encuentran 5 personas (Quienes representan al 33,33% de la muestra), quienes no creen que la Secretaría General y el TJCA sean instancias especializadas para emitir laudos; en segundo lugar están 10

¹⁷⁷ Fuente: Elaboración propia.

¹⁷⁸ Fuente: Elaboración propia.

entrevistados (Que son el 25,64% del total) quienes creen que se perdería la esencia del arbitraje.

En tercer lugar están 8 personas (Es decir el 20,52% de la muestra), respondieron que tanto la Secretaría General cuanto el TJCA han sido creadas para cumplir con otros fines; mientras que en cuarto lugar, se encuentran 6 entrevistados (Que equivalen al 15,38% del total) quienes afirman que se entorpecerían las labores principales de la Secretaría General y del TJCA.

Finalmente, en quinto lugar se encuentran 2 entrevistados (Es decir el 5,13% del total) quienes respondieron de forma diversa.

i) PREGUNTA N° 4.2.2. ¿Por Qué [Sí]?

Cuadro N° 56¹⁷⁹

Respuestas a la Pregunta N° 4.2.2.

No.	Respuesta	Número	Porcentaje
1.-	Porque el arbitraje es más económico que el TJCA	1	33,34%
2.-	Porque se obtendría un laudo más rápido que una sentencia	1	33,33%
3.-	Porque los MASC son informales	1	33,33%
TOTAL		3	100,00%

Esta pregunta es abierta y se cruza con quienes respondieron de manera afirmativa la pregunta 3.

En forma previa, el investigador desea aclarar que, si bien las tres personas quienes han respondido a esta pregunta se encuentran en un nivel igual, se han ordenado las respuestas en el orden en que se aplicaron las entrevistas.

En ese sentido, una persona señaló que el arbitraje es más económico que acudir ante el TJCA; otro entrevistado señaló que se obtendría un laudo más

¹⁷⁹ Fuente: Elaboración propia.

rápido que una sentencia, y; finalmente otra individuo señaló que los MASC son informales.

En todos los casos el porcentaje es idéntico del 3,33%, sólo que en la primera respuesta se redondeó a 33,34%.

j) PREGUNTA N° 5.1. ¿Estaría de acuerdo en que la CA cree un Centro de Conciliación y Arbitraje como un órgano que administre los MASC?

Cuadro N° 57¹⁸⁰

Respuestas a la Pregunta N° 5.1.

No.	Respuesta	Número	Porcentaje
1.-	Sí	15	88,23%
2.-	No	2	11,77%
TOTAL		17	100,00%

La presente pregunta es cerrada y se cruza con las dos respuestas siguientes.

En primer lugar se encuentran 15 entrevistados (Que son el 88,23% de la muestra), quienes respondieron de forma afirmativa, mientras que, 2 personas (Es decir el 11,77% del total), contestaron de forma negativa.

Las dos preguntas siguientes se diferenciarán, primero tomando en cuenta a quienes respondieron de manera afirmativa y luego a quienes contestaron de manera negativa.

k) PREGUNTA N° 5.2.1. ¿Por Qué [Sí]?

Debido a su extensión el cuadro se encuentra en la página siguiente:

¹⁸⁰ Fuente: Elaboración propia.

Cuadro N° 58¹⁸¹

Respuestas a la Pregunta N° 5.2.1.

No.	Respuesta	Número	Porcentaje
1.-	Se fortalecería la estructura de la CA	4	26,67%
2.-	Se ofrecería una alternativa a otros Centros de Conciliación y Arbitraje	3	20,00%
3.-	Los MASC tendría una base normativa en el derecho romano-germánico	3	20,00%
4.-	Se dinamizaría la integración comercial	2	13,33%
5.-	Se podría brindar servicios a personas que no necesariamente sean parte de la CA	2	13,33%
6.-	Se discriminarían mejor las competencias de cada ente de la CA	1	6,67%
TOTAL		15	100,00%

Esta pregunta es abierta y se cruza con quienes respondieron de manera afirmativa a la pregunta anterior.

En primer lugar se encuentran 4 personas (Quienes representan al 26,67% de la muestra), quienes sostienen que se fortalecería la estructura de la CA.

En segundo lugar están 3 entrevistados (Que son el 20,00% del total) quienes afirman que se ofrecería una alternativa a otros Centros de Conciliación y Arbitraje; en el mismo lugar, se encuentran 3 personas (Quienes también alcanzan al 20,00%) y sostienen que se tendría creen que se articularía la doctrina de los MASC tendrían una base romano-germánica dejando de lado el derecho anglosajón.

En tercer lugar están 2 personas (Es decir el 13,33% de la muestra), quienes afirman que se dinamizaría la integración comercial en la CA; en idéntica posición se encuentran 2 entrevistados, con idéntico porcentaje, que han señalado que se podría brindar servicios a personas que no necesariamente sean parte de la CA.

¹⁸¹ Fuente: Elaboración propia.

Mientras que en último lugar, se encuentra un entrevistado (Es decir el 6,67% del total), quien afirma que se discriminarían mejor las competencias de cada ente de la CA.

I) PREGUNTA N° 5.2.2. ¿Por Qué [No]?

Cuadro N° 59¹⁸²

Respuestas a la Pregunta N° 5.2.2.

No.	Respuesta	Número	Porcentaje
1.-	No es el objetivo central de la CA	1	50,00%
2.-	Las Cámara de Comercio de cada país ya cumplen esa función	1	50,00%
TOTAL		2	100,00%

Esta pregunta es abierta y se cruza con quienes respondieron de manera negativa a la pregunta 5.1.

Una persona que representa al 50,00% del total, afirmó que no es un objetivo central de la CA, mientras que otro entrevistado, que representa un idéntico porcentaje, afirmó que esas funciones ya las cumplen las Cámaras de Comercio de los países andinos.

6.3. CONCLUSIONES PRELIMINARES DEL CAPÍTULO

El trabajo de campo se desarrolló en las ciudades de La Paz y El Alto, a través de la aplicación de encuestas (A un total de 100 personas) y entrevistas (A 20 individuos) quienes se encuentran relacionados con la temática.

De la revisión de los resultados se evidencian 39 encuestados (Que son el 72,22% de la muestra), respondieron que no estaban de acuerdo en que la SG y el TJCA cumplan funciones arbitrales, fundamentalmente porque: (i) no es una instancia

¹⁸² Fuente: Elaboración propia.

especializada; *(ii)* se perdería la esencia del arbitraje; *(iii)* dichas entidades fueron creadas con otro fin; *(iv)* se entorpecerían sus labores principales, entre otras.

Concordante con lo anterior, 47 encuestados (Que son el 87,04% de la muestra), quienes respondieron que estarían de acuerdo en que se cree un Centro de Conciliación y Arbitraje en la CA, esencialmente que: *(i)* se impulsaría la función integradora de la CA; *(ii)* se articularía la doctrina de los MASC de los países miembros creando una doctrina latinoamericana; *(iii)* la CA es un acuerdo comercial subregional que necesita una instancia que administre los MASC; *(iv)* se podría acceder a los MASC de manera más económica que ante otras instituciones administradoras, y; *(v)* los MASC son más ágiles, entre otras.

Mientras que en el caso de los entrevistados, 14 personas (Es decir el 82,35% de la muestra), contestaron que no estaban de acuerdo en que la SG y el TJCA cumplan funciones arbitrales, porque: *(i)* se requiere especialización en MASC; *(ii)* se entorpecerían sus labores principales; *(iii)* dichas entidades fueron creadas con otro fin; *(iv)* existen otras entidades administradoras de los MASC, y; *(v)* existen otras instancias para solucionar las controversias.

Relacionado con lo precedente, 15 entrevistados (Que son el 88,23% de la muestra), manifestaron su acuerdo en que se cree un Centro de Conciliación y Arbitraje en la CA, debido a que: *(i)* se fortalecería la estructura de la CA; *(ii)* se ofrecería una alternativa a otros Centros de Conciliación y Arbitraje; *(iii)* los MASC tendría una base normativa en el derecho romano-germánico; *(iv)* se dinamizaría la integración comercial; *(v)* se podría brindar servicios a personas que no necesariamente sean parte de la CA, y; *(vi)* se discriminarían mejor las competencias de cada ente de la CA

En ese sentido, las encuestas aplicadas y las entrevistas realizadas, han proporcionado información fundamental para comprobar la hipótesis de investigación.

CAPÍTULO VII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Desde sus inicios la CA como una forma de integración supranacional, inspirándose en el TJCE constituyó el TJCA, abrazando la escuela de pensamiento orientada a la solución de controversias fundado en métodos jurisdiccionales, dejando de lado, al menos en sus orígenes, un sistema de solución de controversias basado en MASC.

Sin embargo, las funciones del TJCA se robustecieron a partir del Protocolo de Cochabamba, en cuyos Artículos 38 y 39 se puso de manifiesto la inequívoca decisión de los Países Miembros de la CA de contar con una instancia arbitral, competencia que han sido confiadas tanto a la SG cuanto al TJCA.

Si bien existen dos escuelas de pensamiento, no por ello quiere decir que no puedan coexistir en un órgano un sistema de solución de controversias con instancias de corte jurisdiccional e instancias con fundamento en los MASC, tal como lo han demostrado experiencias como la entonces CPJ y la CPA.

Sin embargo, debido a que existe una falta de armonía entre las competencias ejecutivas de la SG y las funciones jurisdiccionales del TJCA con el ejercicio del arbitraje en particular y de los MASC de forma general, las mismas no se aplicaron.

A pesar que la CA tiene dos niveles de solución de controversias, las cuales responden a una orientación administrativa o prejurisdiccional, competencia ejercida por la SG,¹⁸³ y; otro nivel de corte jurisdiccional función encomendada al TJCA,¹⁸⁴ ambas instancias se complementan entre sí y procuran contribuir con los objetivos comunitarios.

¹⁸³ Fundamentalmente la SG cumple las siguientes funciones en cuanto al régimen de solución de controversias: (i) investigaciones que tengan por objeto determinar la posible existencia de gravámenes o restricciones; (ii) investigaciones que tengan por objeto determinar la posible existencia de incumplimientos de obligaciones; (iii) investigaciones que tengan por objeto determinar la posible existencia de prácticas que puedan distorsionar la competencia; (iv) con el fin de autorizar, modificar o suspender medidas de salvaguardia aplicadas por países miembros, y; (v) la fase prejurisdiccional de la acción de incumplimiento.

¹⁸⁴ El TJCA tiene las siguiente competencias: sustanciar los procesos siguientes: (i) acción de nulidad; (ii) la fase jurisdiccional de la acción de incumplimiento; (iii) la interpretación prejudicial; (iv) recurso de omisión por inactividad, y; (v) la acción laboral.

Sin embargo, en lo que se refieren a las funciones arbitrales, no se tiene un avance real ni en la SG, ni mucho menos en el TJCA.

Si se parte desde la normativa de los Países Miembros, la situación precedente no encuentra explicación, toda vez que Colombia, Ecuador, Perú y desde luego Bolivia, tienen legislaciones que guardan grandes similitudes en cuanto al arbitraje.

Respecto al caso de la conciliación, Ecuador asimila la mediación a la conciliación. La doctrina y la jurisprudencia andina, especialmente la colombiana, han sido claras a momento de especificar las diferencias y particularidades de cada instituto jurídico.

No obstante lo anterior, se ha podido apreciar que, en todos los países andinos, los MASC tienen una alta relevancia como un método efectivo para solucionar las controversias.

En una segunda instancia se ha procedido a efectuar una comparación entre el ordenamiento jurídico de la CA en relación a la normativa del MERCOSUR, desde luego, las diferencias son marcadas si se parte del hecho que se tratan de dos sistemas diferentes, el primero como una forma de integración supranacional y la segunda como una forma de integración intergubernamental.

Es posible que debido a lo anterior, cada uno de los órganos de integración subregional se haya orientado a buscar sistemas de solución de controversias disímiles, en el caso de la CA un sistema de corte jurisdiccional a través del TJCA, mientras que en el caso del MERCOSUR se ha orientado hacia un modelo de base, esencialmente, arbitral.

Sin embargo, comparten algunos elementos básicos tales como: *(i)* las negociaciones directas; *(ii)* la conciliación,¹⁸⁵ y; *(iii)* el arbitraje.¹⁸⁶

¹⁸⁵ Aunque en el caso del TJCA l misma se encuentra restringida a la Acción laboral.

¹⁸⁶ Con las observaciones efectuadas en el presente documento respecto de la CA.

Frente a esta situación se han analizado las tres propuestas que se han elaborado con el fin de superar las normas patológicas ordenamiento jurídico de la CA, es decir: (i) la doctrina de la delegación; (ii) la doctrina de la creación de un Centro Andino de Mediación y Arbitraje para la Propiedad Industrial, y; (iii) la propuesta para crear un Centro de Conciliación y Arbitraje.

En el caso de la doctrina de la delegación, Genaro Baldelón H., en base a las I Jornadas, propone que la CA delegue a los Centros de Conciliación y Arbitraje de las Cámaras de Comercio de los países andinos.

Respecto de esta propuesta se han efectuado cinco (5) observaciones, las cuales no permitirían en la práctica que se pueda resolver la problemática planteada al respecto.

Respecto de la doctrina de la creación de un Centro Andino de Mediación y Arbitraje para la Propiedad Industrial, elaborada por la abogada Gabriela Maldonado Orías, misma que se inspira en el Centro de Mediación y Arbitraje de la OMPI.

Sin embargo, se ha visto que la propuesta adolece de, por lo menos, cinco (5) observaciones que no han podido ser superadas.

Finalmente, la propuesta de crear un Centro de Conciliación y Arbitraje de la CA, se ha podido establecer que existen, cuando menos siete (7) razones por las cuales, dicha propuesta no sólo que factible, sino que también contribuirían a lograr los objetivos comunitarios.

La oferta de servicios del Centro de Conciliación y Arbitraje de la CA no se restringiría a los Países Miembros y a sus connacionales, sino que además se abriría a terceros quienes tendrían una alternativa a las otras entidades administradores de los MASC que existen en la actualidad.

En este punto, se debe hacer hincapié en un aspecto que no resulta menor respecto de la sede del Centro de Conciliación y Arbitraje de la CA, en este punto, conviene

referirse a que la propuesta, ha fijado como sede a la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, debido a los siguientes motivos: *(i)* Es una ciudad que tiene una gran facilidad de acceso; *(ii)* los costos de Bolivia respecto del resto de los países andinos, son mucho más económicos; *(iii)* tiene una ubicación estratégica al centro de Sudamérica; *(iv)* tiene un ambiente favorable para los negocios; *(v)* concentra casi el 30% del PIB de Bolivia; *(vi)* cuenta con el mayor parque industrial de Bolivia.

A dicho fin se ha elaborado un Proyecto de Protocolo que crea el Centro de Conciliación y Arbitraje de la CA y Modifica el Protocolo de Cochabamba.

En cuanto al trabajo de campo se desarrolló en las ciudades de La Paz y El Alto, a través de la aplicación de encuestas (A un total de 100 personas) y entrevistas (A 20 individuos) quienes se encuentran relacionados con la temática.

Los resultados de las encuestas y las entrevistas demuestran que la mayoría de las personas tienen presente que se trata de una norma patológica, misma que puede superarse con la creación de un Centro de Conciliación y Arbitraje de la CA.

En ese sentido, la investigación documental así como las encuestas aplicadas y las entrevistas realizadas, han proporcionado información fundamental para alcanzar los objetivos y comprobar la hipótesis de investigación.

CAPÍTULO VIII. BIBLIOGRAFÍA

8.1. Doctrina

- ✓ Baldeón H., Genaro; *Propuesta de instrumentación del arbitraje en la Comunidad Andina*; Edición digital.
- ✓ Bernal Fandiño, Mariana y Garnica De la Espriella, Lorena; *Tribunal Andino de Justicia*; Edición digital; 2001.
- ✓ Caivano, Roque J.; *El deber de Confidencialidad de los Árbitros en el Arbitraje Comercial desde un Enfoque Comparativo*; Edición digital.
- ✓ Castillo Argañarás, Luis F.; *La Corte Permanente de Arbitraje de la Haya, la solución de controversias espaciales y su impacto en la sociedad internacional* en *Mural Internacional* Año VI, N° 1, 2013.
- ✓ Comunidad Andina; *Informe de la jornada de reflexión: arbitraje en la Comunidad Andina, celebrada el 12 de febrero de 2001*; Edición Digital,
- ✓ Eco, Humberto; *Cómo se hace una tesis*; Editorial Gedisa; Barcelona – España; 2001.
- ✓ Esparza, Gustavo A. y Muñoz, Francisco J.; *Arbitraje comercial y derecho concursal*; Editorial Marcial Pons; Buenos Aires – Argentina; 2016.
- ✓ García Ascencios, Frank *et altre*; *Derecho Arbitral*; Editorial ADRUS; Lima – Perú; 2013.
- ✓ Gil Echeverry, Jorge Hernán; *Curso práctico de arbitraje*; Ediciones Librería del Profesional; Bogotá – Colombia; 1993.
- ✓ Gil Echeverry, Jorge Hernán; *La conciliación extrajudicial y la amigable composición*; Editorial Temis; Bogotá – Colombia; 2003.

- ✓ Kaune Arteaga, Walter; *Temas sobre Integración y Derecho Comunitario*; Sucre – Bolivia; UASB; 2013.
- ✓ Navas Rondón, Carlos; *El arbitraje en las contrataciones del Estado*; Ediciones Legales; Lima – Perú; 2015.
- ✓ Maldonado Orias, Gabriela; *Propuesta de Mediación y Arbitraje en Propiedad Industrial para la Comunidad Andina de Naciones*; Edición digital.
- ✓ O'Donnell, Daniel; *Derecho internacional de los derechos humanos*; Santiago – Chile; 2007.
- ✓ Organización de las Naciones Unidas; *La Corte Internacional de Justicia, preguntas y respuestas del principal órgano judicial de las Naciones Unidas*; Naciones Unidas; Nueva York – Estados Unidos; 2000.
- ✓ Organización de las Naciones Unidas; *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia 1948 - 1991*; Naciones Unidas; Nueva York – Estados Unidos; 1992.
- ✓ OMPI; *Principios básicos de la propiedad industrial*; Edición Digital.
- ✓ Eberhardt, Pia y Olivet, Cecilia; *Cuando la injusticia es negocio, Cómo las firmas de abogados, árbitros y financiadores alimentan el auge del arbitraje de inversiones*; Edición digital
- ✓ MERCOSUR; *Recopilación normativa solución de controversias en el Mercosur* Montevideo – Uruguay; 2012.
- ✓ José F. Merino Merchán; *Confidencialidad y Arbitraje*; Edición digital.
- ✓ Procuraduría General del Estado de la República del Ecuador – Gestión 2008 2014; *Caso Oxy: Defensa jurídica de una decisión soberana y en derecho del Estado ecuatoriano*; Edición Digita

- ✓ Redfern, Alan & Hunter, Martín; *Teoría y Práctica del Arbitraje Internacional*; Editorial La Ley; Buenos Aires – Argentina; 2007.
- ✓ Schereuer, Christoph H.; *The ICSID Convention: A Commentary*; Cambridge University Press; Cambridge – Reino Unido; 2005
- ✓ Secretaría General del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina; *Informe Estadístico 1994 -2014*; Edición digital
- ✓ Zabalo, Patxi *América Latina ante las Demandas Inversor-Estado en Revista de Economía Mundial*, núm. 31, mayo-agosto, 2012, Sociedad de Economía Mundial Huelva; 2012.
- ✓ Zeballos, Stella; *La Solución de Controversias en UNASUR*; Buenos Aires; 2014.

8.2. Legislación

- ✓ Constitución Política del Estado, 7 de febrero de 2009
- ✓ Decisión N° 184; 19 de agosto de 1983; Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena.
- ✓ Decisión de la entonces Comisión del Acuerdo de Cartagena N° 391, de 2 de julio de 1996, Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos
- ✓ Decisión 409, de 25 de junio de 1997, Reglamento de la Secretaría General de la Comunidad Andina.
- ✓ Decisión N° 486, de 14 de septiembre de 2000, Régimen Común sobre Propiedad Industrial.
- ✓ Decisión N° 500, de 22 de junio de 2001, Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina

- ✓ Código de Procedimiento Civil, aprobado mediante Decreto Ley N° 12760, de 6 de agosto de 1975 y elevado a rango de Ley mediante Ley N° 1760, de 28 de febrero de 1997, de Abreviación Procesal Civil y Asistencia Familiar.
- ✓ Ley N° 708, de 25 de junio de 2015, de Arbitraje y Conciliación.
- ✓ Ley N° 1770, de 10 de marzo de 1997, de Arbitraje y Conciliación.
- ✓ Ley N° 640, de 5 de enero de 2001, de Conciliación (Colombia).
- ✓ Ley N° 1563, el 12 de julio de 2012, Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional (Colombia).
- ✓ Ley 2006-014, de 29 de noviembre de 2006, de Arbitraje y Mediación (Ecuador).
- ✓ Ley de Arbitraje aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1071, de 27 de junio de 2008 (Perú).
- ✓ Ley de Conciliación, aprobada por Ley N° 26872, de 24 de febrero de 2005 y modificada la por el Decreto Legislativo N° 1070, de 27 de junio de 2008.
- ✓ Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, en su versión aprobada el 11 de diciembre de 1985.
- ✓ Decreto Supremo N° 28471, de 29 de noviembre de 2005, Reglamento de la Ley de Arbitraje y Conciliación.
- ✓ Decreto Supremo N° 27172, de 15 de septiembre de 2003, Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo para el sistema de Regulación Sectorial – SIRESE

8.3. Jurisprudencia

- ✓ Sentencia Corte Constitucional de Colombia N° 893 de 2001

- ✓ Sentencia Corte Constitucional de Colombia N° 417 de 2002.
- ✓ Sentencia Corte Constitucional de Colombia N° 893 de 2001.
- ✓ Sentencia SU. 091/00

8.4. Webgrafía

- ✓ <http://normasapa.net/normas-apa-2016/>
- ✓ <http://www.comunidadandina.org/Seccion.aspx?id=29&tipo=SA&title=tribunal->
- ✓ <http://www.comunidadandina.org/SolControversias.aspx?fr=99>
- ✓ <https://icsid.worldbank.org/sp/Pages/resources/Bilateral-Investment-Treaties-Database.aspx#a18>
- ✓ <https://archive.org/stream/cdigodeproceder00boligoog#page/n14/mode/2up>
- ✓ [http://ocw.uc3m.es/periodismo/periodismo-internacional-ii/lecturas/leccion-7/Pacto de la Sociedad de Naciones.pdf](http://ocw.uc3m.es/periodismo/periodismo-internacional-ii/lecturas/leccion-7/Pacto%20de%20la%20Sociedad%20de%20Naciones.pdf)
- ✓ <http://www.un.org/es/icj/permanent.shtml>
- ✓ <http://www.un.org/en/sections/un-charter/chapter-xiv/index.html>
- ✓ http://europa.eu/about-eu/institutions-bodies/court-justice/index_es.htm#goto_1
- ✓ <http://www.un.org/es/icj/origin.shtml>
- ✓ <http://www.uasb.edu.bo/wp-content/uploads/2017/12/PAUTAS-TESIS-Y-MONOGRAFIAS.pdf>

- ✓ <https://icsid.worldbank.org/en/Documents/resources/Background%20Paper%20on%20Annulment%20April%202016%20SPA.pdf>
- ✓ https://www.tni.org/files/the_dark_side_of_investment_treaties-final.pdf
- ✓ <http://www.globalresearch.ca/ciadi-decision-a-favor-de-uruguay-en-demanda-interpuesta-por-la-philip-morris/5536833>
- ✓ <https://brainly.lat/tarea/327628>
- ✓ <https://www.italaw.com/>
- ✓ <https://www.vicepresidencia.gob.bo/El-presidente-en-ejercicio-afirmo>
- ✓ <https://www.alainet.org/es/active/75150>
- ✓ <http://abogados.com.ar/piden-la-nulidad-de-un-laudo-arbitral-del-ciadi/95>
- ✓ https://www.tni.org/files/download/cuando_la_injusticia_es_negocio-web.pdf
- ✓ <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/su091-00.htm>
- ✓ <https://www.lexivox.org/norms/BO-COD-18341113.xhtml>
- ✓ <http://www.derechoteca.com/gacetabolivia/decreto-supremo-31-12-1857-1-del-31-diciembre-1857/>
- ✓ <http://www.comunidadandina.org/bda/docs/CAN-PAS-0001.pdf>
- ✓ <http://intranet.comunidadandina.org/Documentos/BDA/bo-int-0006.pdf>
- ✓ http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/wipo_pub_895_2016.pdf
- ✓ http://www.senapi.gob.bo/snpDownload/MarcoLegalVigente/NPI_2.pdf
- ✓ http://www.senapi.gob.bo/snpDownload/MarcoLegalVigente/NPI_4.pdf

- ✓ http://www.tribunalandino.org.ec/sitetjca1/index.php?option=com_wrapper&view=wrapper&Itemid=80
- ✓ <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere2/Tesis17.pdf>
- ✓ <http://www.tribunalandino.org.ec/sitetjca1/TCREACION.pdf>
- ✓ <http://www.sice.oas.org/Trade/Junac/decisiones/DEC500s.asp>
- ✓ https://www.josemigueljudice-arbitration.com/xms/files/02_TEXTOS_ARBITRAGEM/01_Doutrina_ScolarsTexts/confidentiality/Confidencialidad_y_Arbitraje_-_Jose_Fernando_Merino.pdf
- ✓ <http://www.sice.oas.org/Trade/Junac/decisiones/DEC500s.asp>
- ✓ http://limaarbitration.net/LAR4/Roque_J._Caivano.pdf
- ✓ <http://www.comunidadandina.org/Seccion.aspx?tipo=QU>
- ✓ http://onumujeres-ecuador.org/index.php?option=com_content&view=article&id=280:conciliacion-de-la-vida-laboral-familiar-y-personal-&catid=11:derechos-economicos-sociales-culturales-y-ambientales&Itemid=53
- ✓ <http://www.estadistica.mat.uson.mx/Material/elmuestreo.pdf>
- ✓ http://www.ujaen.es/investigaticas_tfg/pdf/cualitativa/recogida_datos/recogida_entre_vista.pdf
- ✓ <http://www.paginasiete.bo/ideas/2016/8/14/debate-sobre-arbitraje-105938.html>
- ✓ http://www.la-razon.com/opinion/columnistas/Solucion-controversias-CAN_0_2753124731.html
- ✓ <https://debitoor.es/glosario/definicion-dumping>
- ✓ <http://www.pcm.gob.pe/InformacionGral/ogaj/archivos/DL-1071.pdf>

ANEXOS

➤ Anexo N° 1	
Anteproyecto del Tratado de Creación del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Comunidad Andina.....	ii.
➤ Anexo N° 2	
Gráficos del Trabajo de Campo.....	xiii.

ANEXO N° 1
ANTEPROYECTO
TRATADO DE CREACIÓN DEL CENTRO DE CONCILIACIÓN Y
ARBITRAJE DE LA COMUNIDAD ANDINA

Los Gobiernos de Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú, teniendo en cuenta las modificaciones introducidas por el Protocolo Modificadorio del Acuerdo de Integración Subregional Andino (Acuerdo de Cartagena), aprobado en Trujillo, Perú, el 10 de marzo de 1996 y por el Protocolo Modificadorio del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, Bolivia 28 de mayo de 1996;

PERSUADIDOS de que la integración económica latinoamericana y particularmente la consagrada en el Acuerdo de Cartagena constituye un propósito común de desarrollo económico y social; y teniendo en cuenta la Declaración de los Presidentes de los Países Andinos formulada en Bogotá el 8 de agosto de 1978;

CONSCIENTES de que es indispensable garantizar el cumplimiento estricto de los compromisos derivados de la Sección Quinta “De la Función Arbitral” del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina;

CONVENCIDOS de que algunas de las dificultades que se presentan en la ejecución la Sección Quinta “De la Función Arbitral” del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina obedecen, entre otras razones, a la falta de una entidad administradora de la conciliación y el arbitraje;

CONVIENEN, por medio de sus Representantes Plenipotenciarios debidamente autorizados, en celebrar, a tal efecto, el siguiente Tratado que crea el

CENTRO DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE DE LA COMUNIDAD ANDINA

CAPÍTULO I
CREACIÓN DEL CENTRO DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE DE LA
COMUNIDAD ANDINA

ARTÍCULO 1.- Créase el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Comunidad Andina como órgano encargado de administrar los procesos de conciliación y arbitraje, con la organización y las competencias que se establecen en el presente Tratado.

El Centro tiene su sede en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, Bolivia.

ARTÍCULO 2.- El Centro tiene las siguientes competencias:

- a) Administrar el proceso de conciliación para promover arreglos extrajudiciales en las controversias que, de acuerdo con el presente Tratado y el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, puedan ser resueltas mediante este mecanismo.
- b) Administrar el proceso de arbitraje en la solución de los conflictos que se sometan a su consideración;
- c) Conservar y custodiar los expedientes de los procesos de Arbitraje y Conciliación;
- d) Clasificar la lista de árbitros, conciliadores y peritos según su especialidad y nacionalidad;
- e) Designar árbitros y conciliadores cuando las partes lo soliciten o lo disponga el Reglamento de Conciliación y Arbitraje;
- f) Llevar un archivo de Laudos y actas de conciliación que permitan la expedición de copias y certificaciones en los casos autorizados por la ley;
- g) Promover la utilización y difusión del arbitraje y la conciliación institucionales como alternativa no judicial para la solución de conflictos;
- h) Auspiciar seminarios, conferencias y otras actuaciones vinculadas con la Conciliación y Arbitraje.
- i) Proponer a la Universidad Andina Simón Bolívar cursos de pos grado, maestrías otros de capacitación para árbitros y conciliadores;
- j) Patrocinar publicaciones de estudios e informes sobre cuestiones relativas al arbitraje y conciliaciones;
- k) Mantener y fomentar relaciones con organismos e instituciones, tanto de los Países Miembros como extra comunitarias, vinculadas al Arbitraje y la Conciliación;
- l) Crear una biblioteca especializada en Arbitraje y Conciliación;
- m) Llevar archivos estadísticos que permitan conocer cualitativamente el desarrollo del Centro;
- n) Presentar a la Secretaría General una Memoria de Gestión;
- o) Coordinar con el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, la cooperación jurisdiccional cuando corresponda, y;
- p) Promover los demás Métodos Alternativos de Solución de Conflictos, en el ámbito comunitario.

ARTÍCULO 3. Las actividades del Centro de Conciliación y Arbitraje tienen carácter confidencial de obligado cumplimiento para quien en ellas participe, sea cual fuere el título en que lo hiciere.

ARTÍCULO 4. No podrá someterse a la Conciliación ni al Arbitraje, lo siguiente:

- a) Los asuntos que sean competencias de otros Órganos del Sistema Andino de Integración;
- b) Las competencias de los Países Miembros;
- c) Cuestiones que afecten al orden público;

- d) Las cuestiones sobre las que haya recaído resolución judicial firme y definitiva, salvo los aspectos derivados de su ejecución,
- e) Las cuestiones que versen sobre el estado civil y la capacidad de las personas;
- f) Las cuestiones referidas a bienes o derechos de incapaces, sin previa autorización judicial;
- g) Las cuestiones que no sean objeto de transacción, y;
- h) Y cualquier otra determinada por el Ordenamiento Jurídico Comunitario.

ARTÍCULO 5. Las partes podrán decidir sobre el o los idiomas con el que se desarrollará la conciliación o el arbitraje, así como la participación de traductores e intérpretes que se requieran en las actuaciones de la conciliación o el arbitraje.

A falta de acuerdo sobre el idioma, se empleará el español.

ARTÍCULO 6. El conciliador es responsable por la inobservancia de la legalidad del contenido del Acta de Conciliación, no así de su cumplimiento.

El árbitro es responsable por las acciones u omisiones en el ejercicio de sus funciones

CAPÍTULO II

ORGANIZACIÓN DEL CENTRO DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE DE LA COMUNIDAD ANDINA

ARTÍCULO 7.- El Centro estará compuesto por:

- a) Un Director del Centro de Conciliación y Arbitraje;
- b) Una Secretaria General del Centro de Conciliación y Arbitraje, y;
- c) Una Unidad Administrativa Financiera.

ARTÍCULO 8.- El Centro está a cargo de un Director del Centro de Conciliación y Arbitraje, quien será designado por el Secretario General, a propuesta de los Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores.

Ejercerá sus funciones un período de cinco (5) años prorrogables por una sola vez.

ARTÍCULO 9.- El Director del Centro cumplirá las siguientes funciones:

- a) Proponer, a través de la Secretaría General, la normativa correspondiente para el adecuado funcionamiento del Centro;
- b) Llevar adelante todos los actos respectivos para la buena administración del Centro;
- c) Absolver las dudas que puedan surgir respecto de la aplicación de los Reglamentos del Centro;

- d) Elaborar el plan de trabajo del Centro;
- e) Remitir a la Comisión de la Comunidad Andina el presupuesto del Centro de Conciliación, hasta que el Centro sea totalmente autosustentable;
- f) Poner a consideración de la Secretaría General la lista de conciliadores y árbitros para su acreditación respectiva;
- g) Sortear de la lista de Conciliadores o Árbitros según la especialidad y características del caso cuando las partes lo soliciten, o cuando ocurran las circunstancias previstas en el Reglamento de Conciliación y Arbitraje;
- h) Difundir los servicios de conciliación y arbitraje que brinda el Centro;
- i) Coordinar con la UASB la difusión y capacitación en materia de arbitraje y conciliación;
- j) Presentar a la Secretaría General los informes periódicos de las labores cumplidas.

ARTÍCULO 10.- La Secretaria General del Centro estará a cargo de un Secretario General y de uno más Secretarios Adjuntos.

El Secretario General será el responsable de coordinar con el Director del Centro, el trabajo administrativo de todos los procesos de conciliación y de arbitraje que administre el centro.

Los Secretarios Adjuntos, serán quienes cumplan las funciones de Secretarios del tribunal arbitral, árbitro único o conciliadores.

ARTÍCULO 11.- Son funciones del Secretario General, las siguientes:

- a) Recibir y admitir las solicitudes de Conciliación y Arbitraje, para su correspondiente procesamiento en el área operativa, siempre y cuando reúnan los requisitos señalados en el Reglamento.
- b) Comprobar que las partes que soliciten el Procedimiento Arbitral, invoquen una cláusula o un Convenio Arbitral válido.
- c) Procesar las convocatorias para que se inscriban como árbitros y conciliadores en las Listas del Centro;
- d) Ser custodios de los archivos de los casos de los procesos de conciliación y arbitraje, y;
- e) Expedir los certificados, copias y otros documentos solicitados, dentro del marco de la confidencialidad y la normativa vigente.

ARTÍCULO 12.- Son funciones de los Secretarios Adjuntos, las siguientes:

- a) Desempeñar las funciones de Secretario para los tribunales de arbitraje o para el árbitro único, autorizando todas las Resoluciones que expida el Tribunal; labrando

- actas de audiencias, de declaraciones testificales y de juramentos; franqueando certificados que hubiesen solicitado las partes y todo otro acto que sea pertinente;
- b) Desempeñar las funciones de los Secretarios de los conciliadores, a objeto de procesar las citaciones y la logística del caso;
 - c) Siempre y cuando exista posibilidad material y no haya incompatibilidad, se podrá cumplir con las labores de Secretario de más de un proceso de arbitraje y/o conciliación, y;
 - d) Otras que sean encomendadas por los tribunales de arbitraje, el árbitro único o el conciliador.

ARTÍCULO 13.- La Unidad Financiera estará a cargo de un Jefe de Unidad y un equipo técnico.

ARTÍCULO 14.- Son funciones de la Unidad Administrativa Financiera, las siguientes:

- a) Proponer un arancel para los servicios de conciliación y arbitraje;
- b) Elaborar el proyecto de Presupuesto que será remitido al Director para que, una vez aprobado, sea puesto a consideración de la Comisión de la CA;
- c) Efectuar el cobro por los servicios del Centro de Conciliación y Arbitraje;
- d) Presentar proyectos al Director a objeto que el Centro de Conciliación y Arbitraje sea autosostenible y pueda generar excedentes, y;
- e) Depositar los excedentes en la Corporación Andina de Fomento – CAF.

ARTÍCULO 15.- La Lista de Conciliadores y la Lista de Árbitros estarán integradas por los nombres de las personas calificadas, cuya nacionalidad, principalmente, que sean de los Países Miembros.

ARTÍCULO 16.- Las personas designadas para figurar en las Listas, deberán gozar de amplia consideración moral, tener reconocida competencia en el campo del Derecho, del comercio, de la industria, de las finanzas u otras, e inspirar plena confianza en su imparcialidad de juicio.

La acreditación de los designados tendrá una validez por período de seis años, renovables. Una misma persona podrá figurar en ambas Listas.

CAPÍTULO III JURISDICCIÓN DEL CENTRO

ARTÍCULO 17.- La jurisdicción del Centro se extenderá a las controversias que surjan entre:

- a) Los Países Miembros entre sí, respecto de controversias que deriven de la aplicación de la normativa comunitaria;
- b) Los Países Miembros y las personas naturales o jurídicas comunitarias, respecto de controversias que se encuentren sustanciándose o que puedan sustanciarse ante la Secretaría General o ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina;
- c) Los Países Miembros y las personas naturales o jurídicas de otros países, respecto de cualquier controversias que previamente hayan reconocido la jurisdicción del Centro por escrito, y;
- d) Las personas naturales y jurídicas sean comunitarios o no, que previamente hayan reconocido la jurisdicción del Centro por escrito.

El consentimiento otorgado por las partes no podrá ser unilateralmente retirado.

CAPÍTULO IV LA CONCILIACIÓN

ARTÍCULO 19.- Cualquier País Miembro, otros países, personas naturales y jurídicas sean comunitarios o no, que quiera iniciar un procedimiento de conciliación, dirigirá una solicitud escrita al Secretario General del Centro, quien invitará a la otra parte adjuntado copia de la solicitud.

La solicitud deberá contener los datos referentes al asunto objeto de la diferencia, a la identidad de las partes y al consentimiento de éstas a la conciliación.

La Secretaría General registrará la solicitud salvo que, de la información contenida en dicha solicitud, encuentre que la diferencia se halla fuera de la jurisdicción del Centro. Notificará inmediatamente a las partes el acto de registro de la solicitud, o su denegación.

ARTÍCULO 20.- Una vez registrada la solicitud, se designará a un conciliador único o a los Co – Conciliadores.

ARTÍCULO 21.- Los conciliadores nombrados deberán pertenecer a la Lista de Conciliadores.

ARTÍCULO 22.- Todo procedimiento de conciliación deberá tramitarse según las disposiciones de este Tratado y su Estatuto.

Toda cuestión de procedimiento no prevista en este Tratado y su Estatuto que no hayan sido acordadas por las partes, será resuelta por el Director del Centro.

ARTÍCULO 23.- Las audiencias serán secretas y, salvo que las partes acuerden otra cosa, ninguna de ellas podrá invocar, en cualquier otro procedimiento, ya sea arbitral o judicial

o ante cualquier otra autoridad, las consideraciones, declaraciones, admisión de hechos u ofertas de avenencia, hechas por la otra parte dentro del procedimiento de conciliación, o el informe o las recomendaciones propuestas por la Comisión.

En las audiencias se podrán aplicar las nuevas tecnologías de información y comunicación.

ARTÍCULO 24.- El conciliador deberá dilucidar los puntos controvertidos por las partes y esforzarse por lograr la avenencia entre ellas, en condiciones aceptables para ambas. A este fin, la Comisión podrá, en cualquier estado del procedimiento y tantas veces como sea oportuno, proponer a las partes fórmulas de avenencia. Las partes colaborarán de buena fe con la Comisión al objeto de posibilitarle el cumplimiento de sus fines y prestarán a sus recomendaciones la máxima consideración.

ARTÍCULO 25.- El conciliador, previo consentimiento de las partes, podrá requerir el auxilio técnico de un experto que contribuya a precisar la controversia y a plantear alternativas de solución. El experto será remunerado conforme disponga el reglamento del Centro.

ARTÍCULO 26.- Si las partes llegaren a un acuerdo, la Comisión levantará un acta haciéndolo constar y anotando los puntos controvertidos. Si en cualquier estado del procedimiento la Comisión estima que no hay probabilidades de lograr un acuerdo entre las partes, declarará concluso el procedimiento y redactará un acta, haciendo constar que la controversia fue sometida a conciliación sin lograrse la avenencia. Si una parte no compareciere o no participare en el procedimiento, la Comisión lo hará constar así en el acta, declarando igualmente concluso el procedimiento.

CAPÍTULO V EL ARBITRAJE

ARTÍCULO 27.- La parte que dese iniciar un arbitraje, a tal efecto, una solicitud escrita a la Secretaría General quien enviará copia de la misma a la otra parte.

La solicitud deberá contener los datos referentes al asunto objeto de la diferencia, a la identidad de las partes y al consentimiento de éstas al arbitraje, de conformidad con el Estatuto de arbitraje.

El Secretario General registrará la solicitud salvo que, de la información contenida en dicha solicitud, encuentre que la diferencia se halla manifiestamente fuera de la jurisdicción del Centro. Notificará inmediatamente a las partes el acto de registro de la solicitud, o su denegación.

ARTÍCULO 28.- Una vez registrada la solicitud, se procederá lo antes posible a la constitución del Tribunal Arbitral o se designará al Árbitro Único.

El Tribunal Arbitral se compondrá por tres árbitros, nombrados según lo acuerden las partes, si éstas no se pusieren de acuerdo, los árbitros serán designados, uno por cada parte y el tercero, que presidirá el Tribunal, de común acuerdo.

ARTÍCULO 29.- Si el Tribunal Arbitral no llegare a constituirse dentro de los noventa (90) días siguientes a la fecha del envío de la notificación del acto de registro o dentro de cualquier otro plazo que las partes acuerden, el Director del Centro, a petición de cualquiera de éstas y, en lo posible, previa consulta a ambas partes, deberá nombrar el árbitro o los árbitros que aún no hubieren sido designados.

Los árbitros no podrán ser nacionales del Estado de las partes.

ARTÍCULO 30.- La vacante por muerte, incapacidad o renuncia de un conciliador o árbitro será cubierta por la parte que nombró a dicho árbitro.

ARTÍCULO 31.- Cualquiera de las partes podrá proponer al Tribunal Arbitral o Árbitro Único la recusación de los árbitros en un plazo de cinco días desde notificada su aceptación o, si se trata de una causal sobreviniente, en el mismo plazo desde que esta fue conocida por la parte recusante.

ARTÍCULO 32.- La parte demandante podrá solicitar medidas cautelares cuando sean urgentes y necesarias.

ARTÍCULO 33.- El Árbitro de Emergencia se habilitará previa a la designación del Tribunal Arbitral o del Árbitro Único, siempre que exista acuerdo expreso entre las partes en la cláusula arbitral o el convenio arbitral, a solicitud de una de las partes, para:

- a) Resolver la procedencia o improcedencia de las medidas cautelares expresamente acordadas en la cláusula arbitral o convenio arbitral, y solicitarlas a la autoridad pública o privada si corresponde.
- b) Solicitar al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina o, a la autoridad judicial competente, la aplicación de medidas cautelares emergentes no acordadas por las partes en la cláusula arbitral o convenio arbitral.
- c) Solicitar al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina o, a la autoridad judicial competente, la aplicación de medidas preparatorias para la demanda arbitral.
- d) La aplicación de las medidas cautelares sólo podrán recaer sobre los bienes, derechos y obligaciones de las partes.
- e) Las medidas cautelares caducarán de pleno derecho si no se formalizara la solicitud de arbitraje en el término de quince (15) días.

- f) La resolución motivada que emita el Árbitro de Emergencia será de cumplimiento obligatorio por las partes, pudiéndose acudir al auxilio judicial en caso de incumplimiento.
- g) El Tribunal Arbitral o el Árbitro Único podrá mantener, modificar, dejar sin efecto o anular lo dispuesto por el Árbitro de Emergencia.
- h) Las disposiciones sobre el Árbitro de Emergencia no impiden que cualquier parte solicite medidas cautelares urgentes al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina o, a la autoridad judicial competente, en cualquier momento.

ARTÍCULO 34.- A efectos de prestar el auxilio judicial, será competente Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina o, a la autoridad judicial competente, de acuerdo a sus competencias establecidas por sus normas respectivas.

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, será competente para prestar el auxilio judicial en procesos arbitrales cuando:

- a) En controversias deriven de los procesos jurisdiccionales que sean de su competencia;
- b) En controversias que deriven de los procesos administrativos que sean de competencia de la Secretaría General, y;
- c) Cuanto la controversia abarque a más de un País Miembro.

La autoridad judicial competente será la siguiente:

- a) Del país sede;
- b) Del País Miembro donde se celebró la cláusula arbitral o convenio arbitral, y;
- c) Del país Miembro del domicilio, establecimiento principal o residencia habitual de cualquiera de las partes demandadas a elección del demandante.

Cuando las partes no sean de un País Miembro, la competencia será del país sede.

CAPÍTULO VI

FACULTADES DEL TRIBUNAL ARBITRAL O ÁRBITRO ÚNICO

ARTÍCULO 35.- Es potestad de las partes decidir que el Tribunal Arbitral o el Árbitro Único, resuelva la controversia en derecho o en equidad.

Cuando no exista pacto expreso con respecto al tipo de arbitraje, éste será en derecho.

ARTÍCULO 36.- El Tribunal Arbitral o Árbitro Único resolverá sobre su propia competencia.

ARTÍCULO 37.- Las etapas del proceso arbitral son las siguientes:

- a) **Etapa Inicial:** Comprende desde la fecha de notificación con la solicitud de arbitraje al Centro de Conciliación y Arbitraje, hasta la fecha de aceptación del último árbitro del Tribunal Arbitral, del Árbitro Único, o desde el día de la última sustitución de los mismos;
- b) **Etapa de Méritos:** Comprende desde aceptación del último árbitro del Tribunal Arbitral, del Árbitro Único, o desde el día de la última sustitución de los mismos, hasta la fecha de celebración de la audiencia conclusiva o la presentación de escritos post audiencia o del último actuado procesal que tenga como consecuencia el cierre de las actuaciones procesales;
- c) **Etapa de elaboración y emisión del Laudo Arbitral:** Comprende la fecha de celebración de la audiencia conclusiva o la presentación de escritos post audiencia o del último actuado procesal que tenga como consecuencia el cierre de las actuaciones procesales, hasta la fecha de notificación a las partes con el laudo arbitral emitido por el Tribunal Arbitral o Árbitro Único, y;
- d) **Etapa Recursiva:** Comprende desde la fecha de notificación a las partes con el laudo arbitral emitido por el Tribunal Arbitral o Árbitro Único, hasta la fecha de notificación a las partes con el laudo arbitral emitido por el Tribunal Arbitral o Árbitro Único hasta que el recurso de anulación sea resuelto por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

ARTÍCULO 38.- El laudo que adquiera la calidad de cosa juzgada será obligatorio para las partes y no podrá ser objeto de ningún otro recurso y cumplirán en todos sus términos.

La ejecución del laudo dentro de los Países Miembros, se realizará mediante solicitud presentada ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, adjuntando copia legalizada del mismo y de la resolución que lo confirma, si la hubiere.

ARTÍCULO 39.- Las partes de común acuerdo y mediante comunicación escrita al Tribunal Arbitral o al Árbitro Único, podrán suspender el procedimiento arbitral hasta antes de que se dicte el Laudo Arbitral.

ARTÍCULO 40.- Con anterioridad a que se emita el Laudo Arbitral y de forma extraordinaria, el Tribunal Arbitral o el árbitro Único, podrá concluir el arbitraje en los siguientes casos:

- a) Retiro de la demanda antes de su contestación, teniéndose por no presentada;
- b) Desistimiento de la demanda, salvo oposición de la parte demandada fundada en un interés legítimo en obtener una solución definitiva de la controversia, reconocida por el Tribunal Arbitral o el Árbitro Único;
- c) Desistimiento de común acuerdo del procedimiento arbitral;

- d) Imposibilidad o falta de necesidad para proseguir las actuaciones, comprobada por el Tribunal Arbitral o el Árbitro Único;
- e) Abandono del procedimiento arbitral por ambas partes por más de sesenta (60) días calendario, computable desde la última actuación;
- f) Vencido el plazo de la suspensión del procedimiento arbitral, y;
- g) Conciliación, transacción, mediación, negociación o amigable composición.

VIGENCIA

PRIMERO.- Los Capítulos I y II del presente Tratado entrará en vigencia desde su publicación.

Los Capítulos III al VI del presente Tratado entrarán en vigencia cuando se haya aprobado las Decisiones que aprueben los Estatutos que reglamenten el mismo.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

SEGUNDO.- En un plazo de ciento ochenta (180) días desde su posesión, el Director del Centro presentará a la Comisión de la Comunidad Andina las Decisiones que contengan la nueva del Estatutos necesarios para implementar las funciones del Centro.

EN FE DE LO CUAL, se suscribe el presente Protocolo Modificatorio del Tratado de Creación del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Comunidad Andina, en la ciudad de (...), a los (...) días del mes de (...) mayo de (...).

ANEXO N° 2

Grafico N° 1
Ocupación de los encuestados

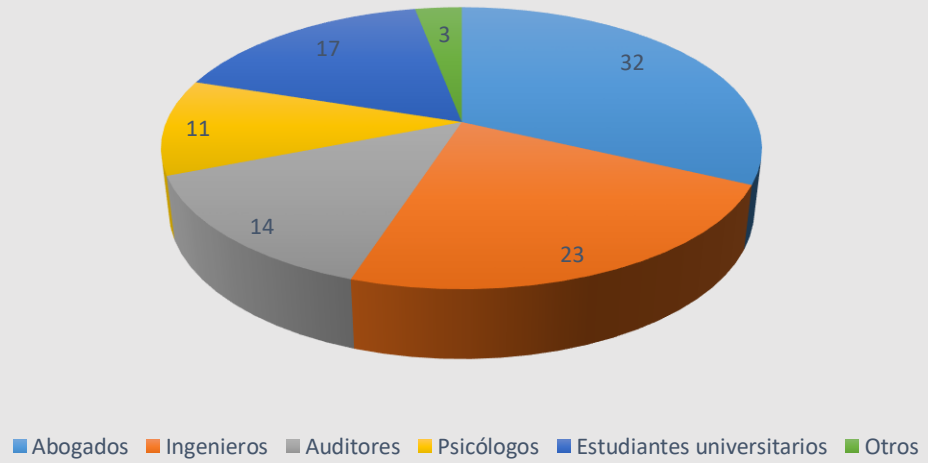


Gráfico N° 2
Edad de los Encuestados

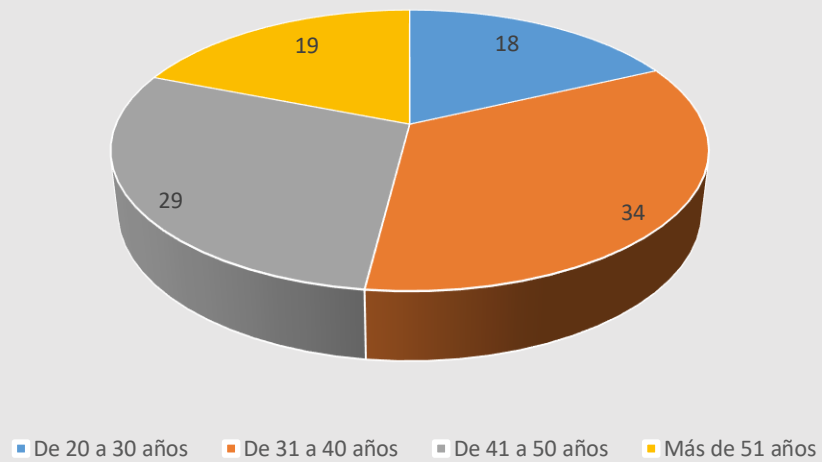


Gráfico N° 3
Distribución por sexo de los Encuestados

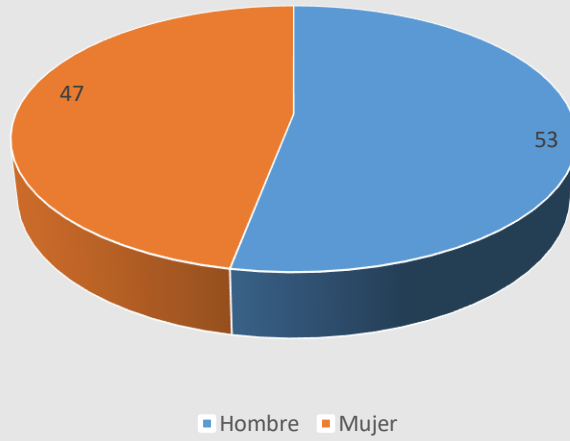


Gráfico N° 4
PREGUNTA N° 1 ¿Se encuentra familiarizado con los Métodos Alternos de Solución de Controversias o MASC?

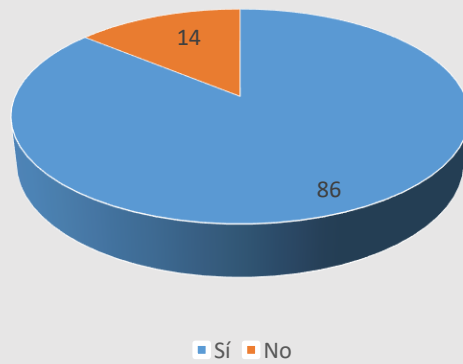


Gráfico N° 5
PREGUNTA N° 2 Podría mencionar con cuáles conoce

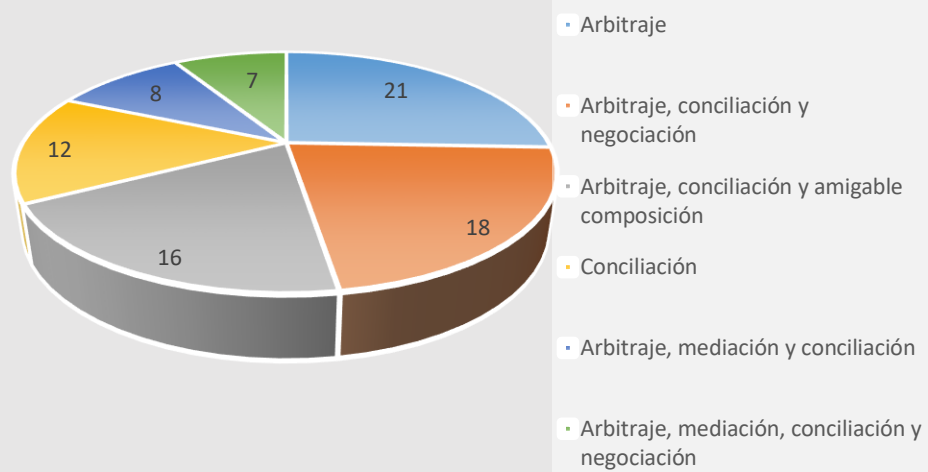


Gráfico N° 6
PREGUNTA N° 3 ¿Qué ventajas diría usted que tienen los MASC en relación con la jurisdicción ordinaria?

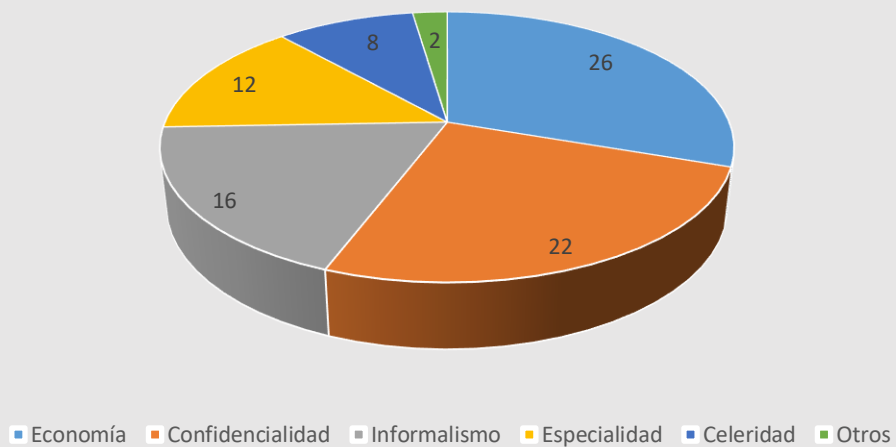


Gráfico N° 7
¿Se encuentra familiarizado con los MASC en el ámbito internacional?

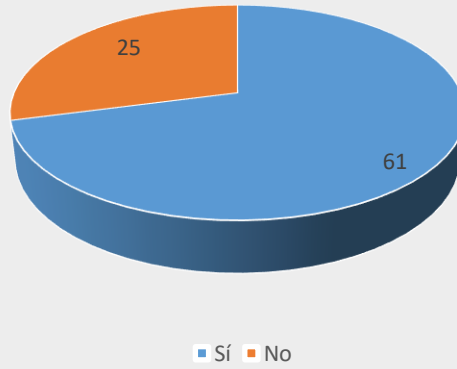


Gráfico N° 8
PREGUNTA N° 5 En el ámbito internacional que instituciones administradoras de los MASC conoce

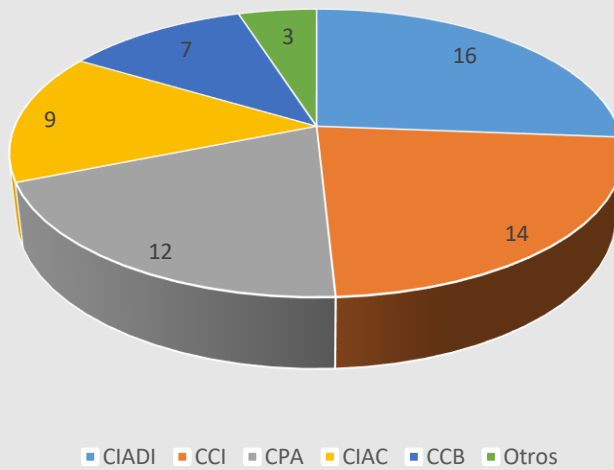


Gráfico N° 9
PREGUNTA N° 6 Sabía que dentro de la Comunidad Andina o CA el órgano jurisdiccional es el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina o TJC

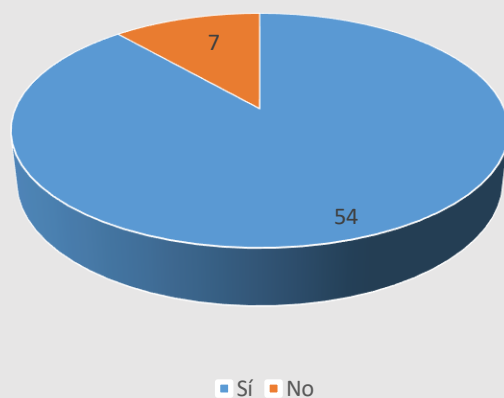
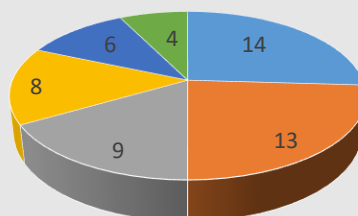


Gráfico N° 10
PREGUNTA N° 7 ¿Qué funciones cumple el TJCA?



- Acción de nulidad y acción de incumplimiento
- Acciones de nulidad, incumplimiento y laboral
- Acción de nulidad, recurso por omisión e interpretación prejudicial
- Acción de nulidad, acción de incumplimiento, acción laboral, recurso de omisión e interpretación prejudicial
- Acción de incumplimiento, acción laboral y recurso de omisión
- Otros

Gráfico N° 11
PREGUNTA N° 8 ¿Sabía que el Secretario General de la CA también resuelve controversias en la vía administrativa?

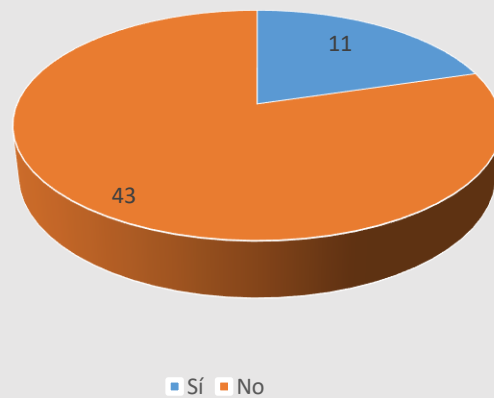


Gráfico N° 12
PREGUNTA N° 9.1. ¿Está de acuerdo en que el Secretario General de la CA y el TJCA cumplan funciones arbitrales?

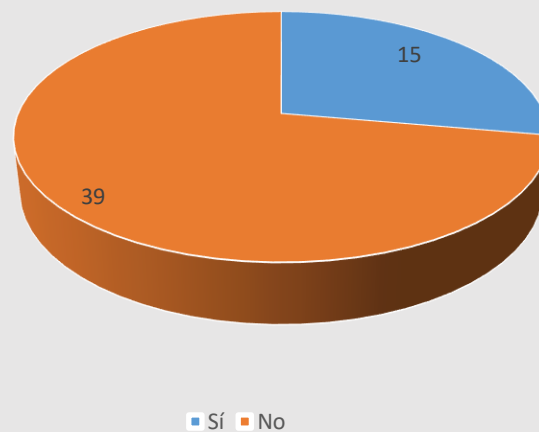
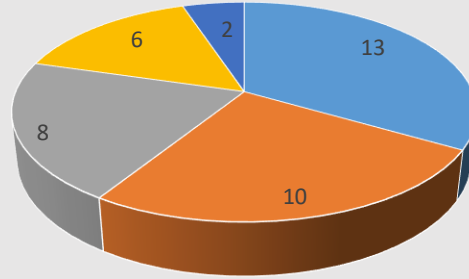
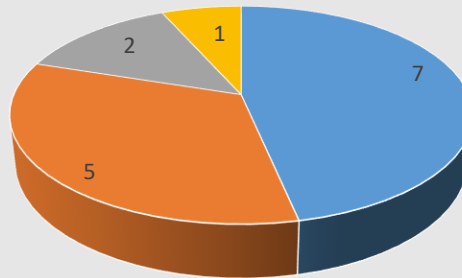


Gráfico N° 13
PREGUNTA N° 9.2.1. ¿Por Qué [No]?



- No es una instancia especializada
- Se perdería la esencia del arbitraje
- Dichas entidades fueron creadas con otro fin
- Se entorpecerían sus labores principales
- Otros

Gráfico N° 14
PREGUNTA N° 9.2.2. ¿Por Qué [Sí]?



- Porque se necesita una instancia arbitral en la CA
- Porque el auxilio judicial sería más rápido
- Porque los procesos se solucionarían más rápido
- Porque el arbitraje es más económico

Gráfico N° 15
PREGUNTA N° 10.1. ¿Estaría de acuerdo en que la CA cree un Centro de Conciliación y Arbitraje como un órgano que administre los MASC?

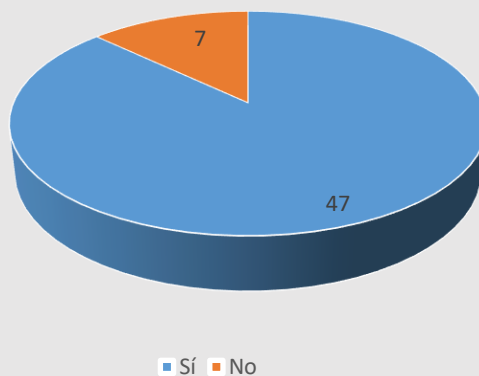
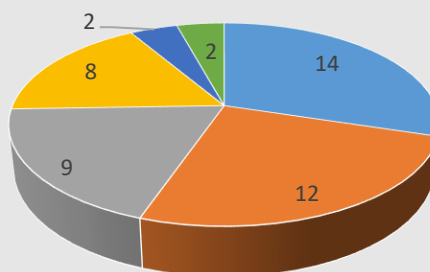
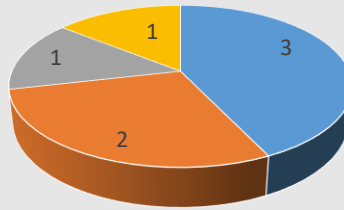


Gráfico N° 16
PREGUNTA N° 10.2.1. ¿Por Qué [Sí]?



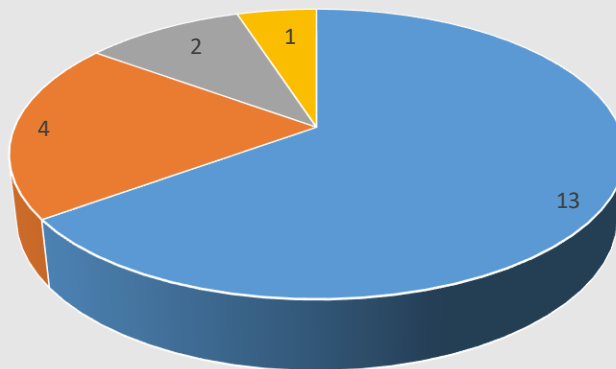
- Se impulsaría la función integradora de la CA
- La doctrina de los países miembros creando una doctrina latinoamericana
- La CA necesita una instancia que administre los MASC
- Se podría acceder a los MASC de manera más económica
- Los MASC son más ágiles
- Otros

Gráfico N° 17
PREGUNTA N° 10.2.2. ¿Por Qué [No]?



- Existen muchas entidades administradoras de los MASC
- Se debería pensar una entidad administradora de los MASC para la UNASUR
- El TJCA se abastece para atender las controversias
- No funcionaría tal como sucede en el MERCOSUR

Gráfico N° 18
Ocupación de los entrevistados



- Abogados
- Ingenieros
- Auditores
- Psicólogo

Gráfico N° 19
Edad de los entrevistados

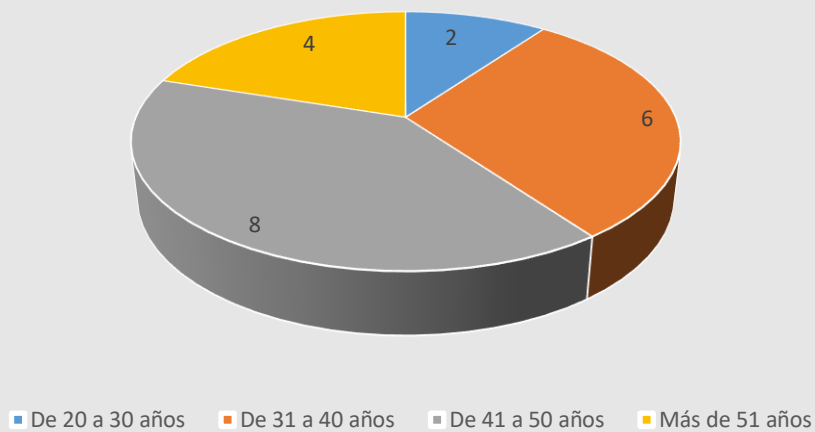


Gráfico N° 20
Distribución por sexo de los entrevistados

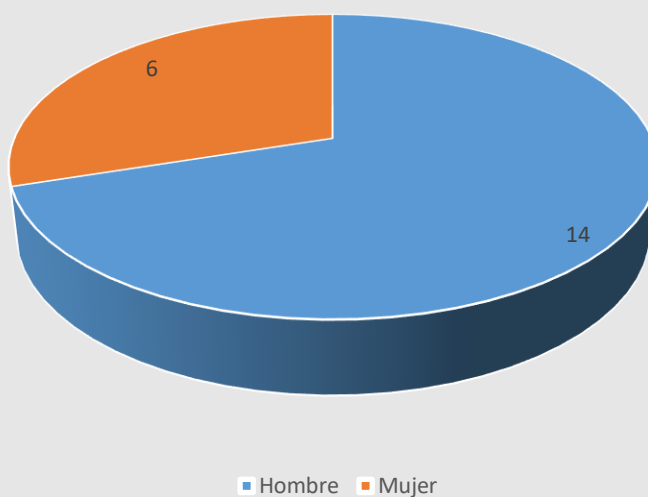


Gráfico N° 21
PREGUNTA N° 1 ¿Qué formas de resolver controversias conoce en la Comunidad Andina?

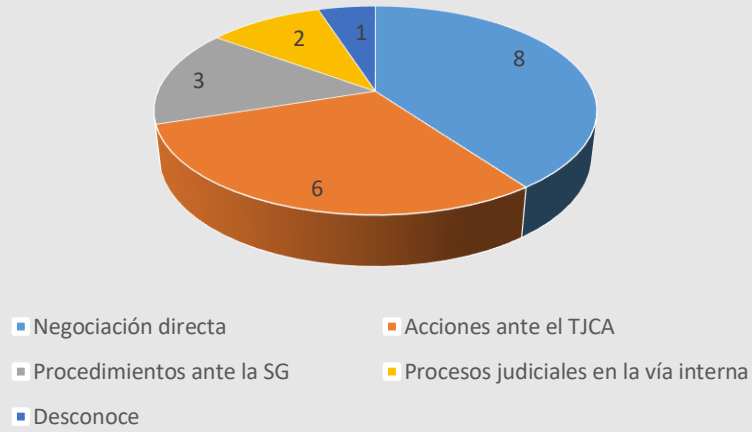


Gráfico N° 22
PREGUNTA N° 2. ¿Podría mencionar algunas de ellas?

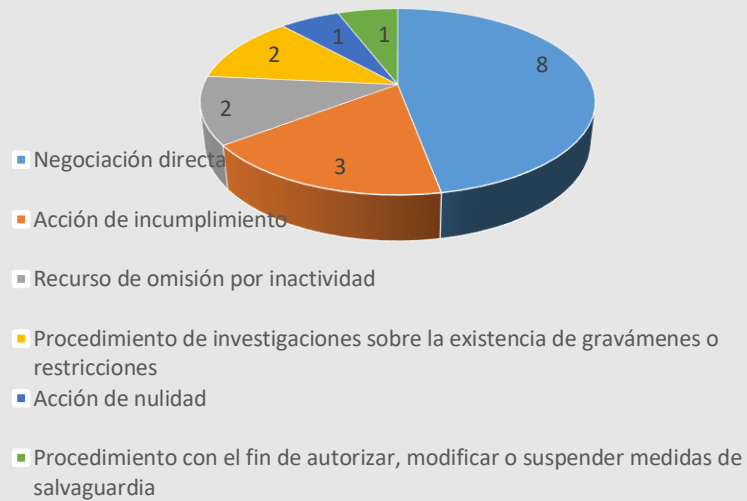


Gráfico N° 23
PREGUNTA N° 3 Sabía que el Secretario General de la CA y el TJCA tienen competencias arbitrales

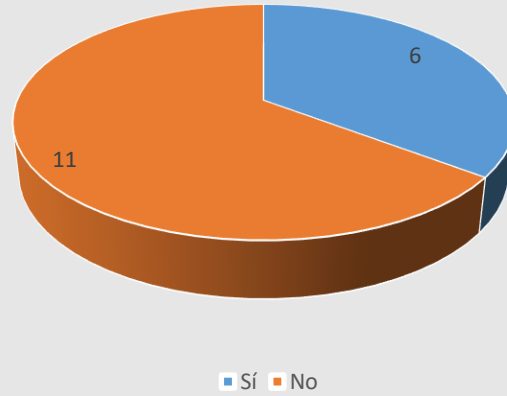


Gráfico N° 24
PREGUNTA N° 4.1. ¿Está de acuerdo en que el Secretario General de la CA y el TJCA cumplan funciones arbitrales?

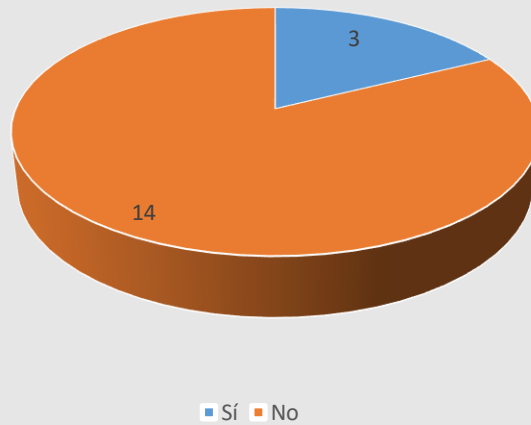
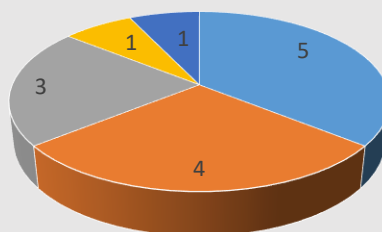
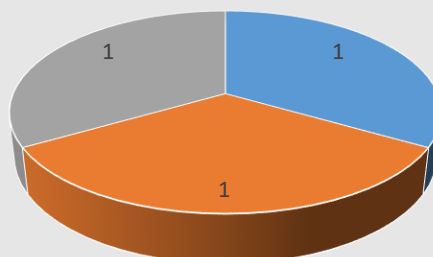


Gráfico N° 25
PREGUNTA N° 4.2.1. ¿Por Qué [No]?



- Se requiere especialización en MASC
- Se entorpecerían sus labores principales
- Dichas entidades fueron creadas con otro fin
- Existen otras entidades administradoras de los MASC
- Existen otras instancias para solucionar las controversias

Gráfico N° 26
PREGUNTA N° 4.2.2. ¿Por Qué [Sí]?



- Porque el arbitraje es más económico que el TJCA
- Porque se obtendría un laudo más rápido que una sentencia
- Porque los MASC son informales

Gráfico N° 27
PREGUNTA N° 5.1. ¿Estaría de acuerdo en que la CA cree un Centro de Conciliación y Arbitraje como un órgano que administre los MASC?

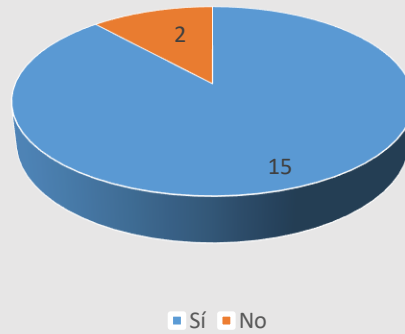
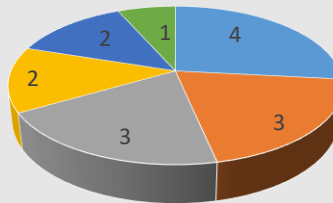


Gráfico N° 28
PREGUNTA N° 5.2.1. ¿Por Qué [Sí]?



- Se fortalecería la estructura de la CA
- Se ofrecería una alternativa a otros Centros de Conciliación y Arbitraje
- Los MASC tendría una base normativa en el derecho romano-germánico
- Se dinamizaría la integración comercial
- Se brindaría servicios a personas sean o no parte de la CA
- Se discriminarían mejor las competencias de cada ente de la CA

Gráfico N° 29
PREGUNTA N° 5.2.2. ¿Por Qué [No]?

