

Paper de Investigación.

Arbitraje e Inversiones Extranjeras. Caso de Estudio: Bolivia.

Barrientos, Pedro.

Cita:

Barrientos, Pedro (2014). *Arbitraje e Inversiones Extranjeras. Caso de Estudio: Bolivia*. Paper de Investigación.

Dirección estable: <https://www.aacademica.org/pedro.barrientos/10>

ARK: <https://n2t.net/ark:/13683/pzZQ/cAf>



Esta obra está bajo una licencia de Creative Commons.
Para ver una copia de esta licencia, visite
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.es>.

Acta Académica es un proyecto académico sin fines de lucro enmarcado en la iniciativa de acceso abierto. Acta Académica fue creado para facilitar a investigadores de todo el mundo el compartir su producción académica. Para crear un perfil gratuitamente o acceder a otros trabajos visite: <https://www.aacademica.org>.

ARBITRAJE E INVERSIONES EXTRANJERAS. CASO DE ESTUDIO: BOLIVIA

[ARBITRATION AND FOREIGN INVESTMENTS. STUDY CASE: BOLIVIA]

Msc. Dr. Pedro Barrientos Loayza
Universidad Nacional de Córdoba – Argentina

Abordo el tratamiento del Proyecto de Reforma a la Ley de Arbitraje en materia de Inversiones Extranjeras planteando la problemática acerca si Bolivia debe o no seguir el *framework* de la CIADI. Finalizo con una serie de conclusiones y propuestas para futuros trabajos en materia de inversiones y arbitraje del estado.

[Aboard the treatment of the Draft Amendment to the Arbitration Law on Foreign Investment in raising the issue about whether or not Bolivia follow the ICSID framework. I finish with some conclusions and proposals for future work on investment and state arbitration.]

Keywords.

Arbitraje, Estado, Inversiones, Bolivia.

Introducción

La Ley Nro. 1770 de Conciliación y Arbitraje aún en vigencia, establece en su art. 4 la capacidad estatal para que el Estado Plurinacional de Bolivia y las personas jurídicas de Derecho Público, puedan someterse —sin autorización previa— a arbitraje nacional e internacional siempre y cuando se traten de «derechos disponibles» derivados de una «... *relación jurídica patrimonial de derecho privado o de natu-*

raleza contractual...»¹ consignados conjuntamente con un convenio arbitral cuya validez «... *no podrá ser cuestionada ni objetada, en supuesto amparo del ordenamiento jurídico in-*

«Paper» elaborado para futuras investigaciones. Comentarios y sugerencias pueden ser remitidos al autor a barrientosloayza@gmail.com.

¹ ARTICULO 4.- (Capacidad estatal) I. Podrán someterse a arbitraje, las controversias en las que el Estado y las personas jurídicas de Derecho Público son partes interesadas, siempre que versen sobre derechos disponibles y deriven de una relación jurídica patrimonial de derecho privado o de naturaleza contractual. II. Conforme a lo establecido en el párrafo anterior, el Estado y las personas jurídicas de Derecho Público tienen plena capacidad para someter sus controversias a arbitraje nacional o internacional, dentro o fuera del territorio nacional, sin necesidad de autorización previa.

terno o de falta de capacidad para ser parte del convenio arbitral... » (art. 76)².

Esta Ley Nro. 1770 se encuentra en vigencia desde el 10/3/1997 hasta tanto y en cuanto se trate el proyecto de la nueva «Ley de Conciliación y Arbitraje», que aborda en su Título IV la temática de éste «paper» como un *Régimen Especial* bajo el acápite «Arbitraje en materia de Inversiones».

Bolivia suscribió el «Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados – CIADI» el 3 de mayo de 1991; depositó su instrumento de ratificación el 23 de junio de 1995 y, por tanto, entró en vigor el 23 de julio de 1995; el 2 de mayo de 2007, el depositario recibió una notificación por escrito de la denuncia de Bolivia del Convenio. Así las cosas, de conformidad con el Artículo 71 del CIADI, la denuncia produjo efecto seis meses después del recibo de la notificación de Bolivia, es decir el 3 de noviembre de 2007. Por tanto, Bolivia se encuentra fuera del CIADI al cual pertenecen 159 países a nivel mundial.

Como consecuencia de ello, lo cierto es que, con el nuevo proyecto de reforma se pretende dar solución «nacional» al tratamiento específico que ofrecerá la normativa en materia de futuras inversiones extranjeras que arriben al país, claro está, fuera del marco regulatorio establecido por el CIADI.

El proyecto de la nueva ley establece en su exposición de motivos que es necesario establecer un régimen especial de arbitraje para todas aquellas «Controversias con el Estado en materia de Inversiones» para lo cual se pretenden establecer reglas específicas en dos claras hipótesis:

- a. Cuando sea el mismo estado sea parte de dichas controversias;
- b. Cuando las controversias se encuentren re-

lacionadas con la inversión extranjera o, en su caso, con una inversión mixta³.

Por tanto, a fin de dar completitud y coherencia lógica como legal entre la Ley de Inversiones Nro. 516 y en especial con su disposición final tercera⁴ de la misma, se pretende enriquecerla con un «... *elemento sano del arbitraje como es el principio de razonabilidad... [para] proteger la seguridad jurídica y los valores promovidos por la Constitución Política del Estado*».

Desde aquella óptica, se determinará en la nueva Ley de Conciliación y Arbitraje cuestiones o «características específicas» en materia de inversiones:

1. La conciliación y arbitraje serán nacionales;
2. La legislación aplicable será en todos los casos la boliviana;
3. El Laudo Arbitral será siempre en derecho.

Como corolario, este «paper» pretende efectuar las siguientes contribuciones:

- Dada la coyuntura política en la que se encuentra Bolivia es razonable afirmar que lo que se pretende al establecer un régimen especial de

² ARTICULO 76.- (VALIDEZ DEL CONVENIO ARBITRAL) Cuando el Estado Boliviano o cualquier otra persona jurídica nacional de Derecho Público haya celebrado válida y legalmente un convenio arbitral, la arbitrabilidad de la controversia no podrá ser cuestionada ni objetada, en supuesto amparo del ordenamiento jurídico interno o de falta de capacidad para ser parte del convenio arbitral.

³ De conformidad a lo establecido por la Ley de Promoción de Inversiones Nro. 516.

⁴ TERCERA. Las inversiones realizadas por el Estado en sectores que no sean estratégicos, podrán ser transferidas a los actores de las otras formas de organización económica de la economía plural, únicamente cuando el Estado persiga objetivos sociales. Esta transferencia deberá ser aprobada mediante Ley expresa de la Asamblea Legislativa Plurinacional.

arbitraje en materia de inversiones extranjeras responde al espíritu de la actual Constitución Política del Estado;

- Sin embargo, es también razonable, que éste régimen especial no debe apartarse del *framework* dado por el «Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados – CIADI»;

- En efecto, los Gobiernos pasan y las leyes quedan vigentes como fieles testigos de la coyuntura política del momento, pero lo fundamental es dar señales a las futuras inversiones extranjeras, que Bolivia si bien poseerá un régimen especial «nacional y proteccionista», su sistema no debe encontrarse alejado de lo que la CIADI establece como organismo autónomo e internacional a la luz del Convenio de Washington.

Bolivia, actualmente se encuentra fuera del círculo integrado por 159 países que a nivel mundial fomentan la inversión extranjera en sus territorios bajo la garantía que, en materia de inversiones extranjeras, disputarán sus conflictos y contiendas ante el CIADI no necesariamente con árbitros y conciliadores nacionales ni bajo normativa nacional, sino partiendo de la base que lo que prima en materia arbitral es precisamente la vigencia y validez del «Convenio Arbitral» suscripto en función de la autonomía de la voluntad de las partes.

Por otro lado, la especialidad en la materia requiere de profesionales capacitados y calificados para dirimir contiendas en conflictos de inversiones extranjeras y específicamente en cuestiones arbitrales.

En materia de inversiones extranjeras Bolivia suscribió varios «Acuerdos Bilaterales» con lo cual debe dar señales a sus co–contratantes que las condiciones no variaron y por ende, amén de la existencia de la nueva Ley Nro. 516 la reforma a la ley arbitral no frenará las nuevas

inversiones.

En efecto, este punto es crucial para Bolivia, porque si bien una nueva ley de arbitraje regirá *ex nunc* (a futuro)⁵ los convenios y acuerdos bilaterales suscriptos deben ser atendidos conforme a la legislación vigente al momento de su suscripción tal como así refiere la disposición segunda de la Ley Nro. 516⁶.

Bolivia en consecuencia se encuentra en un dilema jurídico: si bien se aplicará *ex tunc* la legislación en materia de inversiones, en materia de arbitraje ¿se deberá aplicar la actual Ley Nro. 1770 o la nueva ley de reforma?. No es poca cuestión la de dirimir y proveer de argumentos jurídicos en cuestión ya que Bolivia suscribió los siguientes acuerdos y/o convenios bilaterales:

- Ley 1131 (19/01/1990) República de Bolivia y la Confederación Suiza;
- Ley 1946 (22/03/1999) Acuerdo con la República de Chile;
- Ley 1433 (08/03/1993) Convenio entre el Gobierno de la Reo de Bolivia y el Gobierno de la Rep. Popular de China;
- Ley 1677 (20/12/1995) Convenio entre Bolivia y Ecuador;
- Ley 1676 (20/12/1995) Acuerdo entre Bolivia y Cuba;

⁵ Salvo los procedimientos ya iniciados con antelación a la vigencia de la nueva ley, con lo cual el régimen legal aplicable seguirá siendo para aquellos la Ley Nro. 1770.

⁶ SEGUNDA. Las inversiones realizadas en el país con anterioridad a la vigencia de la presente Ley, se sujetarán a la normativa e instrumentos jurídicos que las establecieron en todo lo que no contradiga a la Constitución Política del Estado. Para acogerse a los incentivos establecidos en la presente Ley, los nuevos aportes de inversión deberán sujetarse a las regulaciones establecidas en ésta y la normativa sectorial aplicable.

- Ley 1749 (07/02/1997) Acuerdo Básico de Cooperación entre el Gobierno de Bolivia y Rumania;
- Ley 1586 (09/09/1994) Acuerdo Bolivia y el Reino de los Países Bajos;
- Ley 1594 (09/09/1994) Convenio entre la República de Bolivia y la República Argentina;
- Ley 1339 (25/05/1992) Convenio entre el Gobierno de Bolivia y el Reino de Suecia;
- Ley 1703 (02/08/1996) Acuerdo entre el Gobierno de la República de Bolivia y el Gobierno del Reino de Dinamarca;
- Ley 1573 (22/07/1994) Convenio entre el Gobierno de la República del Perú y el Gobierno de la República de Bolivia;
- Ley 1535 (11/03/1994) Convenio entre los Gobiernos de Bolivia y Francia;
- Ley 2172 (19/02/2001) Acuerdo con la República de Austria;
- Ley 2360 (14/06/2002) Acuerdo entre la República de Bolivia y el Reino de España;
- Ley 2472 (26/06/2003) Acuerdo con el Gobierno de la República del Paraguay;
- Ley 1177 (07/08/1990) Acuerdo entre Bolivia y España;
- Ley 1176 (07/08/1990) Acuerdo entre Bolivia e Italia.

Planteamiento del Problema

El problema en cuestión respondería entonces a la siguiente interrogante:

«¿Bolivia con su nueva ley de arbitraje y conciliación debe seguir el 'framework' dado por la CIADI?»

Lógicamente la connotación política y jurídica es evidentemente importante para las generaciones futuras de un país que, como todos los países latinoamericanos, está sometido a vaivenes políticos unas veces acorde con sus pares

de la región y otras veces no. Lo importante de ello es que el «balance general» de un estado se mide no solamente por sus exportaciones sino asimismo por el grado de recepción de nuevos capitales de inversión extranjera. Pero para que ello acontezca, es menester también que recíprocamente a la inversión de capitales foráneos se confiera un marco jurídico-legal que dé confianza y seguridad.

En verdad de los hechos: ¿Hasta qué punto de inflexión un País como Bolivia puede modificar sus compromisos internacionales por la creencia política y de Estado en asumir un rol «nacional» y de protección exacerbada a su *lex fori* y a sus árbitros de nacionalidad boliviana?

Hasta tanto no se proponga la nueva tesitura de la legislación arbitral que se propone, solo cabe caer en hipótesis tras hipótesis.

Sin embargo, el gran avance legislativo que asume Bolivia como país anfitrión de las «inversiones extranjeras» es loable porque trata de manera específica y concreta la materia en cuestión y la somete —a diferencia de la Ley Nro.1770—, a un nuevo «régimen específico» coherente con la CPE y la Ley Nro. 516 de Promoción de Inversiones.

En el marco de este «paper» se cree que la reforma venidera a la Ley de Conciliación y Arbitraje debe amoldarse, en lo posible, a las tendencias establecidas por la CIADI y a la cual 159 países someten sus divergencias arbitrales.

Como se dijo previamente, los gobiernos pasan pero las leyes quedan, consecuentemente debe efectuarse una planificación estratégica a futuro que se encuentre canalizada a modo de una «concertación nacional» amén de los colores de bandera de los gobiernos venideros.

El bienestar del País no depende del tinte político de su poder ejecutivo, sino más bien, del grado de apertura hacia nuevos mercados como asimismo hacia nuevos capitales extran-

jeros que deseen invertir en suelo boliviano con todos los beneficios indirectos que ello acarrea como la mayor oferta laboral y mayor amplitud de oferta para las «partes interesadas»⁷ entre otros.

Por otro lado, si bien se establece la *lex fori* como legislación aplicable en materia de inversiones extranjeras y de árbitros como conciliadores de nacionalidad boliviana, entonces de igual manera se debe procurar al *establishment* de profesionales abogados al arbitraje de toda la capacitación y, principalmente, calificación para afrontar un proceso arbitral entre Estado y personas físicas o jurídicas extranjeras. Solo se trata de gestionar talento humano y principalmente establecer una política de «knowledge management» competitiva a los profesionales especializados en el extranjero (Nonaka & Takeuchi, 1995 y Nonaka & Toyama, 2003).

Solo así se podría salvar y dar vigencia a la exposición de motivos del Proyecto de Reforma y con ello dar certidumbre y seguridad jurídica a los capitales extranjeros de la idoneidad profesional de los árbitros y conciliadores bolivianos como «marca registrada».

Conclusiones y Futuros Trabajos

La inminente aprobación, sanción y promulgación de la nueva Ley de Arbitraje y Conciliación proporciona no pocos temas a discutir y que seguramente traerán una serie de conflictos pero también concertaciones. Veamos:

- El potencial freno a las inversiones extranjeras ante un panorama jurídico legal demasiado «proteccionista»;
- El aislamiento de Bolivia, como sujeto de derecho público internacional, en materia de arbitraje e inversiones extranjeras y con el CIA-DI;

- La falta de gestión de talento humano y, por ende, capacitación de profesionales nacionales en materia de conflictos en materia de inversiones extranjeras;

- Vacíos legales en la legislación de inversiones con la nueva ley de arbitraje próxima a sancionarse, especialmente en lo que se refiere a los temas «extracontractuales» en las que el Estado se encuentre involucrado;

- El potencial riesgo que el Tribunal Arbitral compuesto por ciudadanos nacionales no actúen en verdadera imparcialidad e independencia ante la controversia suscitada;

- El «encarcelamiento legal» para futuros gobiernos y generaciones que pretendan dar mejores señales de inversión extranjera en el país.

Otros temas a considerar en materia de inversiones a modo de futuros trabajos a realizar:

1. La correlación como interdependencia entre el estándar internacional de «protección de inversiones» con el estándar de «protección de derechos humanos» (Rearte, 2010);

2. El tratamiento que debe darse a los «Acuerdos para la promoción y la protección recíproca de las inversiones – APPRI» (Espuglés Mota, 2012) ya suscriptos por Bolivia, máxime que ya se suscribió el «Protocolo de Adhesión del Estado Plurinacional de Bolivia al Mercosur»;

3. El estudio específico de la temática «Arbitraje con el Estado», entre ellos, abordar la arbitralidad ante el «Daño supraindividual» como resultado de la lesión a los intereses difusos o colectivos de los pueblos indígenas y tribales en el marco de la «extracontractualidad» anunciada por el proyecto de reforma a la ley de Arbitraje.

⁷ Distribuidores, proveedores, etc.

Referencias

- APA. (2009.) *Manual of the American Psychological Association*. ISBN 13: 9781433805615. ISBN 10:1433805618.) Retrieved from: <http://www.apastyle.org/manual/>.
- CHIAVENATO, I. & SACRISTÁN, P. (2009.) *Gestión del talento humano*. McGraw Hill, Ed.
- Eco, U. (2004). *Cómo se hace una tesis: técnicas y procedimientos de estudio, investigación y escritura*. Gedisa Mexicana S.A. (ISBN: 9789688521168.) Retrieved from: <http://books.google.es/books?id=SZDKAAAACAAJ>. (28/04/2014).
- ERICSSON-KNIF, T. (2010). *Guidelines for Writing Theses and Term Papers*. Hanken School of Economics. Centre for Languages and Business Communication. Retrieved from: <http://www.hanken.fi/library/en/skrivverketg>. (28/4/13)
- ESPUGLÉS MOTA, C. (2012.) *Arbitrajes Especiales. Arbitraje Comercial Internacional y el Arbitraje en materia de Inversiones*. En: Diploma Práctico sobre Arbitraje Interno e Internacional, 1a. Edición, Universitat de Valencia – ADEIT, Septiembre 2012 – Marzo 2013.
- LERMA GONZALEZ, H. D. (2009.) *Metodología de la investigación: propuesta, anteproyecto y proyecto*. (ISBN: 978-958-648-602-6.) Ecoe Ediciones.
- NONAKA, I. & TAKEUCHI, H. (1995) *The knowledge-creating company: how Japanese companies create the dynamics of innovation*, Oxford University Press, 1995, 304
- NONAKA, I & TOYAMA, R (2003). *The knowledge-creating theory revisited: knowledge creation as a synthesizing process.*, En: Knowledge Management Research & Practice. (Doi: 10.1057/palgrave.kmrp.8500001.) Retrieved from: [http://www.ai.wu.ac.at/kaiser/birgit/Nonaka – Papers/The – knowledge – creation – theory – revisited – 2003.pdf](http://www.ai.wu.ac.at/kaiser/birgit/Nonaka%20Papers/The%20knowledge%20creation%20theory%20revisited%202003.pdf).
- NIÑO ROJAS, V. M. (2011). *Metodología de la Investigación*. (ISBN: 978-958-8675-94-7.) Ed. Ediciones de la U.
- PEYTON JONES, S. (s.f) *How to Write a Great Research Paper – Seven Simple Suggestions*. University of Cambridge. Retrieved from: <http://www.cam.ac.uk/video>
- REARTE, M. (2010.) *La protección de los derechos humanos en el marco del Derecho internacional de Inversiones: ¿«crear» más derecho, «volver» al Estado o «convivir» con el existente?* En: Latin American Journal of Mediation and Arbitration. ISSN 1665-1804. Vol. X, Nro. 2
- SAMPIERI, R., COLLADO, C. & LUCIO, P. (1998). *Metodología de la Investigación*. McGraw-Hill. (ISBN: 9789684229310.) Retrieved from: <http://books.google.es/books?id=XMtSgAACAAJ>. (28/04/2014).
- UIPR – RECINTO DE ARECIBO. (2013). *Guía breve para la redacción de Referencias y Citas. Manual de Estilo APA – 6ta. Ed.* Retrieved from: <http://www.arecibo.inter.edu/biblioteca/pdf/apa6.pdf>. (28/04/2014) .
- WEB SEARCH ENGINE. (2014). En *Wikipedia*.

©2014. Pedro Barrientos Loayza.

Permission is granted to copy, distribute and/or modify this document under the terms of the GNU Free Documentation License, Version 1.2 or any later version published by de Free Software Foundation; with no Invariant Sections, no Front-Cover Texts, and no Back-Cover Texts. A copy of the license is included in the [«GNU Free Documentation License»](#).

Se otorga permiso para copiar, distribuir o modificar este documento en los términos de la Licencia GNU para Documentación Libre, versión 1.2 o cualquier versión posterior publicada por la Free Software Foundation; sin secciones invariantes, sin textos de la cubierta frontal y sin textos de la cubierta posterior. Una copia completa de la licencia (en inglés) se incluye en «GNU Free Documentation License».