

BASES PARA LA CONSTRUCCIÓN DE UN SISTEMA ARBITRAL EN CONTRATACIÓN PÚBLICA EN BOLIVIA

FOUNDATIONS FOR THE CONSTRUCTION OF AN ARBITRAL SYSTEM IN PUBLIC PROCUREMENT IN BOLIVIA

Daniela Guzman Rivero^[1]

RESUMEN

Legislaciones como la colombiana y peruana, han reconocido la pertinencia de resolver por la vía arbitral, conflictos que en otro tiempo estaban reservados únicamente a tribunales jurisdiccionales, no solo por las ventajas de rapidez sino sobre todo por las limitaciones propias de la administración de justicia.

En el presente artículo se desarrollarán las ideas que sustentan la pertinencia de modificar la Ley No. 708 de Conciliación y Arbitraje en relación con el levantamiento de la exclusión expresa del numeral 4) del Art. 4 y las bases para la construcción de un sistema arbitral en contratación pública, desde la perspectiva de los contratos de obra.

Palabras clave: Arbitraje, Legislación, Conflictos, Contratación pública

SUMMARY

Legislations such as those in Colombia and Peru have recognized the relevance of resolving conflicts through arbitration, which were previously reserved solely for jurisdictional courts. This shift is not only due to the advantages of speed but also because of the inherent limitations of the administration of justice.

In this article, I will develop the ideas supporting the need to amend Law N° 708 on Conciliation and Arbitration concerning the removal of the explicit exclusion in numeral 4) of Article 4, as well as the foundations for constructing an arbitration system in public contracting, from the perspective of construction contracts.

Keywords: Arbitration, Legislation, Conflicts, Public Procurement

ISBN: 978-9917-620-15-0



1. INTRODUCCIÓN

En el contexto boliviano en menos de 30 años se ha tenido dos leyes especiales que regulan el arbitraje, y no solo para controversias comerciales entre privados, sino también con el Estado como es el caso de la abrogada Ley No. 1770 de Arbitraje y Conciliación, que no ha mantenido la actual Ley No. 708 de Conciliación y Arbitraje [Ley 708.pdf](#), que en forma contradictoria y poco coherente excluye al Estado de la posibilidad de acudir al arbitraje en contratos administrativos que pudiera firmar con empresarios nacionales, permitiendo a las empresas extranjeras y a las empresas públicas pactar la cláusula arbitral, generando no solo discriminación entre quienes pueden y no pueden acceder a la vía arbitral, sino también consolidando un sistema de contratación pública poco atractivo y competitivo para los inversores nacionales, quienes no ven casi ningún incentivo en constituirse como proveedores del Estado, frente a las posibles contingencias que pueden surgir de la ejecución del contrato.

La actual ley de arbitraje ha impulsado a diferencia de la primera ley, el arbitraje institucionalizado, que ha derivado en la regulación del funcionamiento de los centros arbitrales, y a su vez, estos se han conformado en verdaderas instituciones especializadas, transparentes, independientes y eficientes que ayudan en la administración de los procesos arbitrales, facilitando el desarrollo de estos como el relacionamiento entre los árbitros y las partes.

El fortalecimiento de la institución arbitral mediante el levantamiento de la exclusión expresa contenida en el numeral 4) del Art. 4, de la Ley No. 708, puede ser considerada como una decisión estratégica para mejorar los procesos de contratación pública. Si bien actualmente se tiene la vía judicial a través del proceso contencioso para la solución de conflictos provenientes de contratos administrativos, se debe permitir sin que sea obligatorio que las partes al momento de la elaboración del contrato administrativo evalúen la pertinencia de solucionar su conflicto a través de arbitraje. El análisis que deben hacer las partes al pactar la cláusula arbitral no solo debe ver aspectos procedimentales sino sobre todo que puedan ayudar a cumplir el fin del contrato administrativo, como la naturaleza del objeto de la contratación.

La importancia de generar reflexión sobre mejores condiciones tanto para los empresarios nacionales como para el Estado a la hora de contratar, y que les



permita como parte de la relación jurídica contractual, optar por el arbitraje en forma voluntaria y luego del análisis costo-beneficio del método de solución de conflictos que sea más eficiente al cumplimiento de las finalidades del contrato administrativo; sin que se afecte la naturaleza administrativa del contrato, representa una gran oportunidad para generar insumos que permitan la anhelada reforma y/o modernización de la justicia boliviana y al mismo tiempo ayuda a transparentar los procesos de contratación pública. Si bien existe la tendencia de suponer que el arbitraje es comercial y que solo resuelve temas en el ámbito del derecho privado, se puede mostrar que ante todo es un método de solución de conflictos, y en el caso de que resuelva conflictos donde participe la administración pública, se puede crear condiciones adicionales que permitan su adecuado control y seguimiento.

En el presente artículo desarrollare las ideas que sustentan la pertinencia de modificar la Ley No. 708 en relación con el levantamiento de la exclusión expresa del numeral 4) del Art. 4 y las bases para la construcción de un sistema arbitral en contratación pública, desde la perspectiva de los contratos de obra.

El Art. 39 (naturaleza) de la Ley No. 708 al momento de definir como un medio alternativo de solución de controversias, plantea que las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales o extranjeras podrán ir a la vía arbitral, como señala el párrafo I) y sobre temas que no estén prohibidos por la Constitución Política del Estado (CPE) ni por la Ley. Es decir, normativamente reconoce que el Estado puede recurrir a la vía arbitral. La CPE únicamente establece una prohibición expresa de arbitrar en actividades de la cadena productiva hidrocarburífera (Art. 366^[2]) y no así en contratos administrativos. Por su parte el Art. 40 reconoce el arbitraje en derecho como “aquel en el que la o el Árbitro Único o el Tribunal Arbitral debe resolver la controversia aplicando estrictamente la norma jurídica pertinente al caso, para fundamentar su decisión” (Constitución Art. 366: s/p), circunstancia que para el caso del arbitraje en contratos administrativos sería la regla que permita garantía de legalidad y seguridad jurídica para ambas partes.

El arbitraje tal como lo concibe la ley, la doctrina y la legislación comparada, es un método de solución de conflictos; de tal manera que cuando las empresas privadas (nacionales o extranjeras) contratan con el Estado necesitan seguridad jurídica, y condiciones de igualdad y no discriminación, transparencia e



imparcialidad, que minimice cualquier incertidumbre o riesgo. Por ello, una manera eficiente de reducir los riesgos, es pactar en el contrato administrativo una cláusula arbitral, que ante el surgimiento de un eventual conflicto en la ejecución o con la interpretación del mismo, este se tramite y resuelva a través del arbitraje; por la celeridad del proceso como por la especialización de los árbitros, disminuyendo tiempo, costos y riesgos en las relaciones contractuales entre el Estado y la empresa privada, y asegurando de este modo tanto la inversión nacional como extranjera.

Si bien el numeral 4) del Art. 4 de la Ley No. 708 señala que no podrán someterse ni a conciliación ni al arbitraje los contratos administrativos, salvo lo dispuesto en la presente ley. Al mismo tiempo, reconoce que existen salvedades a esta exclusión que habilitan el arbitraje. La primera contenida en el Art. 6 que permite a las entidades o empresas estatales aplicar la conciliación y el arbitraje en controversias que surjan de un contrato de adquisición de bienes, obras o provisión de servicios, con entidades o empresas extranjeras sin domicilio legal en Bolivia y suscrito en el extranjero. La segunda salvedad está contenida en el artículo transitorio 4 parágrafo I) que señala que las Empresas Públicas en tanto se produzca la migración al régimen legal de la Ley No. 466 LEY N 466 LEY DE LA EMPRESA PUBLICA.pdf, podrán incorporar en sus contratos administrativos, cláusulas de conciliación y arbitraje, que tendrá como sede el Estado Plurinacional de Bolivia, estará sometida a normativa boliviana y será en derecho.

Estas excepciones del arbitraje en cierto tipo de contratos administrativos generan una desigualdad de la ley con las empresas privadas nacionales, quienes al igual que las empresas internacionales o públicas requieren de métodos ágiles de solución de conflictos, y no estancarse en procesos contenciosos. Si uno mira las contrataciones internacionales, el avance del arbitraje es claro, porque ayuda efectivamente en la solución de conflictos entre partes con distintas nacionalidades como legislaciones, con un resultado rápido, técnico, imparcial y seguro; que es fundamental para las relaciones comerciales que se suscriben a través de los contratos administrativos, tanto en beneficio del Estado que utiliza dinero proveniente de los impuestos de los ciudadanos como del empresario y/o productor que necesita tener liquidez y eficiencia en sus negocios; por lo que ante un eventual conflicto, se requiere de un sistema de solución de conflictos célere y confiable, que lo ofrece la jurisdicción arbitral^[3].



A todas luces, la Ley No. 708, con el establecimiento del numeral 4) del Art. 4, ha creado una norma que promueve la inseguridad jurídica, vulnera el principio de igualdad y no discriminación y no respeta lo previsto en el Art. 308 párrafo I) de la CPE que señala “el Estado reconoce, respeta y protege la iniciativa privada, para que contribuya al desarrollo económico, social y fortalezca la independencia económica del país” (Ley 708, Art. 308), sumado a lo previsto en el Art. 311 párrafo I) que señala “todas las formas de organización económica^[4] establecidas en esta Constitución gozarán de igualdad jurídica ante la ley”, aspecto que se ratifica en el numeral 5) del párrafo II) que puntea “el respeto a la iniciativa empresarial y la seguridad jurídica”, para rematar en el Art. 320 párrafo III) que plantea “las relaciones económicas con estados o empresas extranjeras se realizarán en condiciones de independencia, respeto mutuo y equidad. No se podrá otorgar a Estados o empresas extranjeras condiciones más beneficiosas que las establecidas para los bolivianos” (Ley 708 Art. 320: s/p).

Recurrir al arbitraje del Estado con empresas extranjeras, es una muestra de confianza para los negocios internacionales, porque ofrece un método neutral para resolver cualquier eventual controversia, ya que en una sede arbitral el Estado estaría en igualdad de condiciones junto con la empresa extranjera, que puede no ser el caso si se recurre ante un tribunal ordinario, por la temida falta de independencia que recae sobre los operadores de justicia. Asimismo, la confianza en la sede arbitral también reposa sobre una realidad aún más poderosa para el mundo de los negocios, el acceso a un método rápido y eficiente, que no se tiene en el Órgano Judicial, no por la capacidad de los jueces, que no se pone en tela de juicio, sino por la sobrecarga y mora de los procesos, que hacen de la justicia nada pronta y menos oportuna.

Otro aspecto que debe ser considerado, es que cuando surge una controversia entre el Estado y una empresa nacional y se recurre al proceso contencioso, y este por distintas circunstancias tarda, no se estaría perjudicando únicamente al empresario nacional, **sino sobre todo se estaría dilatando la solución de un conflicto donde el dinero es pagado por los ciudadanos con sus impuestos, y con ello, la conclusión de la obra pública que tenía una finalidad común de satisfacer la necesidad de la población y contribuir directamente con los objetivos y desarrollo del país.** Comprender únicamente este aspecto es crucial



para tomar consciencia de la necesidad de tener un sistema de solución de conflictos altamente transparente y que garantice, tanto para empresarios nacionales como para el Estado, soluciones técnicas ajustadas a derecho y en breve plazo. Seguramente esa ha sido la razón en su momento que prevaleció para que la anterior Ley No. 1770 permita la posibilidad de que los conflictos donde participa el Estado se puedan resolver a través del arbitraje.

Adicionalmente, someterse al Órgano Judicial no es una opción válida en este momento, ya que para nadie es desconocido sus fuertes problemas vinculados principalmente con la falta de independencia^[5] como el escaso presupuesto que se tiene para atender a toda la población; por lo que resulta necesario que habiéndose reconocido la jurisdicción especializada^[6] en la CPE, desde el Estado se muestren señales de confianza a los empresarios nacionales y se levante la exclusión del numeral 4) del Art. 4 de la Ley No. 708, garantizándose con esto las mismas condiciones de independencia, respeto mutuo y equidad en las relaciones económicas que se ha previsto con las empresas extranjeras.

Con la abrogada Ley No. 1770 han sido atendidos arbitrajes con el Estado en los Centros de Conciliación y Arbitraje de las Cámaras de Comercio de Bolivia entre 1997 hasta el 2015, lo que muestra en forma clara el reconocimiento de que el Estado puede acudir a la vía arbitral, no existiendo una exclusión objetiva, sino la utilidad del método que ha evitado un resultado negativo con la paralización de obras, que en un ámbito judicial hubiese significado un proceso estancado. Similar circunstancia ocurría con el Decreto Supremo No. 27328 de 31 de enero 2004 que preveía en el Art. 56 el arbitraje y señalaba “las controversias que pudieran surgir durante la ejecución de los contratos, podrán ser resueltas mediante el arbitraje; para lo cual, la entidad pública deberá incorporar en el contrato la cláusula de arbitraje del modelo de contrato. El laudo arbitral dictado será definitivo, inapelable, y de cumplimiento obligatorio para las partes” (Decreto 27328, 2004 s/p). Es decir, habilitaba en contrataciones públicas para compras bolivianas y con proveedores nacionales.

El arbitraje nace de la autonomía de la voluntad de las partes, quienes han elegido voluntariamente que se pacte una cláusula arbitral para solucionar conflictos, seguramente luego de un análisis de las ventajas que tiene el mismo. Aspecto que no colisiona con la naturaleza administrativa del Estado ni con los poderes exorbitantes (garantías y prerrogativas de la administración pública) que tiene el



mismo en el contrato administrativo. Al contrario, lo que se trata es que, tanto el Estado como la parte privada, se sometan a la vía arbitral reconociendo el contexto contractual que prevalece entre las mismas, y sobre todo cuando el objeto controvertido tiene carácter patrimonial y versa sobre cuestiones disponibles.

La celeridad que ofrece el proceso arbitral permite que la parte que demanda acceda -si corresponde- más rápido al dinero reclamado o al cumplimiento del contrato. Asimismo, la especialidad del tribunal arbitral y el tiempo que le asignan al conocimiento y solución del conflicto es un aspecto beneficioso, porque los árbitros, por lo general tienen mayor experticia en el tema objeto de la controversia que un juez que tiene conocimientos más genéricos y a su vez menos tiempo para dedicarse a profundidad en cada controversia. Mientras que el tiempo que dedican los Árbitros al estudio y solución del caso es una garantía para las partes.

Los contratos administrativos son fundamentales para el desarrollo y satisfacción de las necesidades de los bolivianos, y por ello, constituyen una pieza clave de la contratación pública, cuya finalidad esencial es proveer de servicios públicos a la población, generando un impacto positivo en las funciones de bienestar común como en la economía interna, cuando los empresarios y productores nacionales son los que pueden ofrecer y vender sus bienes y servicios. Sin embargo, como señalan los empresarios privados^[7] es fundamental la adecuación de la normativa de contratación de obras públicas con el objeto de lograr mayor seguridad jurídica, equilibrio económico y acceso a las garantías.

En el caso de los contratos administrativos de construcción de obra, necesarios para el desarrollo económico del país como para el bienestar de la población, se tiene el riesgo de conflicto mucho más alto que en otro tipo de contratos administrativos, debido a las particularidades propias de la construcción, que se ven reflejadas en: 1) la complejidad del contrato en aspectos técnicos más que legales (diseño, especificaciones técnicas, presupuestos, planos, estudios previos, supervisor de obra, etc.), 2) la construcción de obras complejas que duran periodos largos y son costosas, 3) la cultura organizacional de las partes que involucra además del contratista y propietario, a muchos profesionales y trabajadores con distintas responsabilidades, tareas, funciones, especialidades y momentos de intervención, así como los subcontratistas y proveedores de materiales, etc., 4) la ejecución de la obra vinculada con el impacto del plazo, la ruta crítica del contrato, la interpretación de las cláusulas contractuales, el proceso



de documentación del avance de la obra; y que sin duda pueden ser mejor atendidos por un tribunal arbitral que tenga experticia y dominio de las construcciones civiles.

En la legislación comparada, como en la misma experiencia de contratos administrativos de construcción de obra, financiados por organismos internacionales como el Banco Interamericano de Desarrollo, la Corporación Andina de Fomento y el Banco Mundial, entre otros, muestran la confianza que depositan en el arbitraje como mecanismo de solución de conflictos, y no así en la vía judicial. Confianza que responde a la independencia, imparcialidad, especialidad y disponibilidad que tienen los tribunales arbitrales, como en la capacidad de poner fin al conflicto por medios más sofisticados que el proceso contencioso proclive a todo tipo de artimañas procesales de mala fe y al planteamiento de mayores recursos, que se traducen en ineficiencia de tiempo y de costos, y que terminan privando a los ciudadanos de obras o bienes para su beneficio.

Adicionalmente, en forma indirecta la resolución por esta vía obligaría en el caso del Estado a ser más cuidadoso con la redacción del documento base de contratación (DBC) que regirá el proceso de contratación, evitando tener datos incompletos, y con ello proyectos mal elaborados, que generen conflicto tanto al Estado como al contratista, y que por una gestión de años en la vía judicial perjudican a la ciudadanía con la obra parada y el dinero perdido.

También generaría mayor competitividad con los proveedores del Estado, porque las empresas con nuevas reglas de solución de conflictos podrían presentarse a las licitaciones, y el Estado tendría mayores oportunidades de seleccionar a las empresas con más experiencia y con ello se cuidarían mejor los recursos públicos.

El retorno del arbitraje en contratos administrativos es positivo, ya que se fijarían las mismas condiciones de pactar una cláusula arbitral tanto a empresas nacionales como extranjeras, y se evitaría el riesgo de tener un proceso contencioso de larga duración que perjudique a los ciudadanos con la paralización del contrato administrativo por efecto de la retardación de justicia. La inclusión de la cláusula arbitral en los contratos administrativos, puede ser parte de la ansiada reforma judicial^[8] que se plantea a voces, y debe estar vinculado con la inclusión de criterios y/o reglas que deben incorporarse a la actual Ley No. 708 de



Conciliación y Arbitraje, que básicamente tienen que ver con el resguardo de los intereses del Estado.

De acuerdo con información revisada en el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Industria, Comercio y Servicios de Cochabamba (ICAM) se atendió un total de 47 solicitudes de arbitraje con el Estado entre 1997 y 2013, de las cuales solo 17 concluyeron con laudo arbitral, y 14 provenían de contratos administrativos. Siendo los contratos de construcción de obra los más recurridos (9), seguido de los contratos de provisión de bienes (4) y 1 contrato de prestación de servicios. Los restantes 3 arbitrajes tienen su origen en contratos de seguros a través de una póliza (2) y un contrato de fideicomiso (1).

Otro dato interesante es que, de los 17 arbitrajes, solo 7 tienen cláusula arbitral institucional, que otorgaba competencia al Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara, mientras que el resto de los arbitrajes, tenían cláusula patológica o preveían la jurisdicción contenciosa. Ahora bien, en 4 arbitrajes ha sido el Estado la parte demandante, y en los restantes 13 arbitrajes ha sido la parte demandante la empresa nacional privada.

Con relación al tiempo de duración de los arbitrajes, se tiene que, desde la instalación del Tribunal Arbitral hasta la finalización del proceso con el laudo arbitral, en 7 procesos ha sido más de 200 días, en 6 procesos entre 100 y 200 días, en 2 procesos más de 300 días, en 2 arbitrajes más de 400 días. Estos dos últimos que son la excepción han durado este tiempo debido a que se han presentado recursos de amparo constitucional que han suspendido el proceso y/o han dispuesto la consideración de una prueba como también la modificación de una resolución que he llevado a anular parte del proceso y reanudar los plazos, que han extendido el tiempo. Finalmente, sobre los árbitros, 11 arbitrajes han estado conformados por Tribunal Arbitral compuesto por 3 árbitros, y 6 arbitrajes lo han hecho ante Árbitro único.

Siendo que la mayoría de los contratos administrativos fueron contratos de obra, se consultó a la Cámara Departamental de la Construcción de Cochabamba **¿por qué surgen conflictos en contratos administrativos de obra?**, y básicamente señalan que surgen por: 1) la complejidad de la obra vinculada con temas de ingeniería incompleta o equivocada, 2) las estimaciones de costos y/o plazos son deficientes, 3) el contrato no refleja la parte técnica de la obra, su complejidad o características del proyecto, 4) situaciones no previstas y/o de fuerza mayor, y 5)



la complejidad en el diseño de la obra o etapas previas al contrato de obra. También se consultó sobre el **método de solución de conflictos que ellos elegirían**, y señalan que en primer lugar la negociación directa y en segundo lugar el arbitraje, por razones de eficiencia vinculada con el tiempo, el resultado y el costo. Ahora bien, sobre las variables que consideran a la hora de analizar un conflicto derivado de un contrato administrativo, lo más importante es evitar la resolución del contrato y el cobro de la boleta de garantía, luego viene el costo del proceso de solución del conflicto, y en tercer lugar el tiempo de duración de la gestión del conflicto, y al final el impacto en la ejecución de la obra. Es decir, para los empresarios el análisis principal pasa por no poner en riesgo la empresa y no perjudicarse con los efectos de las cláusulas exorbitantes del contrato, lo que significa que no se ejecute la boleta de garantía en términos económicos como el castigo en contrataciones públicas por tres años.

2. LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS Y SU RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

El contrato administrativo^[9], sus condiciones de contratación y otros elementos propios vinculados con la satisfacción de las necesidades públicas y el derecho administrativo, se rige por lo dispuesto en la Ley No. 1178 de Administración y Control Gubernamental de 20 de julio de 1990 [mesicic2 blv ley 1178 sp.pdf](#) y las Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios - Decreto Supremo No. 181 de 28 de junio de 2009.

De acuerdo con el Tribunal Supremo de Justicia en referencia al objeto del contrato administrativo de satisfacer un interés público general señala:

(...) Recordando la definición dada por el autor Alfonso Nava Negrete en sentido de que el contrato administrativo, es el contrato que celebra la administración pública con los particulares con el objeto directo de satisfacer un interés general, cuya gestación y ejecución se rigen por procedimientos de derecho público. Los actos emanados del órgano administrativo en cuanto a la ejecución, modificación o extinción de los contratos administrativos constituyen actos administrativos propiamente dichos y por ello sujetos al derecho administrativo y que solo excepcionalmente pueden estar en parte regidos, en su objeto y nada más, por el derecho privado, 'por lo que, la predominancia neta del derecho público obliga a calificarlos siempre como actos de derecho público, esto

es, actos administrativos'. Agustín A. Gordillo en la obra Contratos Administrativos. (Auto Supremo 286/21 del 21 de agosto, 2012 5).

El Decreto Supremo No. 181 Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios^[10] del 28 de junio de 2009 [200_DS_0181.pdf](#), contempla un conjunto de normas de carácter jurídico, técnico y administrativo que regula la contratación de bienes y servicios, así como el manejo y la disposición de bienes de las entidades públicas, crea el Subsistema de Contratación de Bienes y Servicios, que comprende el conjunto de funciones, actividades y procedimientos administrativos para adquirir bienes, contratar obras, servicios generales y servicios de consultoría.

De acuerdo con las definiciones establecidas en el Art. 5 inc. j) del Decreto Supremo No. 181, un contrato es un instrumento legal de naturaleza administrativa que regula la relación contractual entre la entidad contratante y el proveedor o contratista, estableciendo derechos, obligaciones y condiciones para la provisión de bienes, construcción de obras, prestación de servicios generales o servicios de consultoría. El Tribunal Constitucional Plurinacional recoge lo dispuesto por el Tribunal Supremo de Justicia el 2014 en el Auto Supremo 264/2014 de 27 de mayo de 2014, señalando que los dos elementos que confirman la existencia de un contrato administrativo son:

De lo expuesto diremos que estamos frente a un contrato administrativo cuando: a) al menos una de las partes que interviene en su celebración es la Administración Pública (elemento subjetivo); b) cuando el objeto sobre el que versa se encuentra directamente relacionado con la satisfacción de necesidades de carácter público-servicio o interés público- (elemento objetivo). (Sentencia Constitucional Plurinacional 0554/2019-S4 del 25 de julio, 2019, p. 1323).

Lamentablemente, en el Decreto Supremo No. 181 existen vacíos legales en lo referente a la solución de conflictos durante la ejecución del contrato administrativo, dejando este aspecto a entera discrecionalidad del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en su calidad de Órgano Rector del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, ya que no contempla que vía debe utilizarse para solucionar los conflictos que se presenten durante la ejecución de un contrato administrativo.

Si bien el Tribunal Constitucional de Bolivia explica porque el arbitraje no puede resolver los conflictos administrativos, reiterando la línea que el Estado ha delineado señalando la no arbitrabilidad de conflictos que tengan que ver con las



funciones que desarrollo el Estado. Actualmente el art. 4.4 de la Ley No. 708 de 25 de junio de 2015 –Ley de Conciliación y Arbitraje–, establece que: “No podrá someterse a la Conciliación ni al Arbitraje, (...) Los contratos administrativos, salvo lo dispuesto en la presente Ley” (Ley No. 708, Art. 4), exclusión orientada en razón a que dichos contratos no son actos jurídicos simples, donde específicamente se pactan intereses particulares, sino que, por su naturaleza resultan complejos, pues son resultado de diferentes procedimientos administrativos, reglamentados, porque en la generalidad de los casos tiene que ver con servicios y necesidades de orden público que se tratan de satisfacer, por lo que, su complejidad radica en que estos no nacen del acuerdo de voluntades de las partes, sino de la exclusiva voluntad del Estado en ejercicio de sus funciones esenciales, que de manera soberana busca satisfacer las necesidades de orden público, ya sea en el cumplimiento de sus fines o en su organización; en tal entendido, el Estado en dichos contratos no pierde su autoridad, que es una característica del ejercicio de la potestad pública del cual sus actos están investidos, que deviene precisamente –valga la redundancia- de su naturaleza pública, pues a partir de ella, puede exigir y reglamentar la satisfacción de las necesidades sociales que las motivan.

Es en este criterio y sobre todo por lo previsto en el art. 179.I de la CPE, que dispone la existencia de jurisdicciones especializadas reguladas por ley, que en el caso en análisis, se promulgó y se puso en vigencia la Ley 620, que atribuyó competencia y se creó en la estructura del Tribunal Supremo de Justicia y en los Tribunales Departamentales de Justicia, las Salas en Materia Contenciosa y Contenciosa Administrativa, otorgando en definitiva a dicha jurisdicción la facultad de conocer las controversias emergentes de los contratos administrativos” (Cf. Sentencia Constitucional Plurinacional 0554/2019-S4 del 25 de julio, 2019, p. 1321 - 1324).

Visión tradicional del derecho administrativo que señala que los actos (y contratos) únicamente podrían ser sometidos a la jurisdicción contencioso administrativo, olvidando la naturaleza privada de la otra parte del contrato (el contratista), y sesgando la finalidad del contrato administrativo con la inclusión de las cláusulas exorbitantes que de ninguna manera el arbitraje como método de solución de conflictos desconocería.

La entidad estatal que convoque a procesos de contratación debe estar facultada para incorporar la cláusula arbitral en sus modelos de contratos (que forma parte



del DBC) o en su caso expresar que se atenderá al proceso contencioso reglado por el Art. 775 del abrogado Código Procesal Civil. Ya que no se puede desconocer la expansión de las empresas estatales como las alianzas público-privadas, y cuya actividad recae en el ámbito del intercambio de bienes y servicios, y que por lo tanto actúan en la esfera del derecho comercial, siendo de especial interés para esas unidades y pactos económicos la pronta resolución de controversias con sus contrapartes en contratos de la misma naturaleza, consecuentemente el legislador debe señalar con claridad la capacidad y habilitación plena para introducir cláusulas arbitrales en los contratos que suscriben las empresas estatales, el estado o en las alianzas público-privadas.

Por otro lado, es importante mencionar que para el Estado esta vía (arbitral) representa una opción que puede ayudarle a cumplir de mejor manera el principio de economía que dispone “los procesos de contratación de bienes y servicios, manejo y disposición de bienes, se desarrollarán con celeridad y ahorro de recursos”, el principio de eficiencia que señala “los procesos de contratación de bienes y servicios, manejo y disposición de bienes, deben ser realizados oportunamente, en tiempos óptimos y con los menores costos posibles” (Código Procesal Civil, Art. 775) y el principio de eficacia que determina “los procesos de contratación de bienes y servicios, manejo y disposición de bienes, deben permitir alcanzar los objetivos y resultados programados”, todos parte del Decreto Supremo No. 181, y que tienen como finalidad contar con los bienes y servicios que el Estado a través de sus instituciones requiere para el logro de sus objetivos institucionales.

La Procuraduría del Estado a través del Dictamen 002/2016 señala que las unidades jurídicas con carácter previo a la aceptación o negociación de la cláusula arbitral, deben efectuar un informe jurídico en relación a los siguientes elementos que mínimamente el contrato debería considerar: “a) ir a negociación como etapa anterior a recurrir al arbitraje, b) manifestación clara de que se recurrirá única y exclusivamente a la vía del arbitraje y no a la vía jurisdiccional, c) no imponer situaciones desfavorables para las entidades o empresas estatales, d) definir las controversias que se sujetarán a este medio, e) el número de árbitros, f) la naturaleza institucional o ad hoc del arbitraje, g) la posibilidad de que los árbitros puedan o no actuar “ex aequo et bono”^[11] (Dictamen 002/2016: s/p) o sujetos únicamente a las normas de derecho aplicables, según lo que aplique a cada caso concreto, h) costos aproximados de los aranceles del arbitraje, de la contratación



de abogados o consorcios internacionales, pasajes y viáticos al lugar del arbitraje y otros, frente a los beneficios económicos que la contratación reportará al Estado, i) no incluir ningún tipo de renunciaciones a medios de defensa que se puedan plantear, j) cualquier otro aspecto necesario para el futuro procedimiento arbitral.

3. CONFLICTIVIDAD ASOCIADA A LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE OBRA

La contratación administrativa en Bolivia ha crecido geométricamente en los últimos años, ya que la inversión pública ha aumentado.

Por lo general, los conflictos que surgen tienen que ver con la falta de pago y cumplimiento del contrato. Por ejemplo, en los contratos de obra no se cancela alguna de las planillas o también se dan los conflictos por los diseños mal elaborados de las obras que a su vez impactan en la ejecución presupuestaria o en los plazos de ejecución. En los contratos de provisión de servicios, por ejemplo, de entrega de materiales, no se hace efectivo el pago y ahí surgen las demandas exigiendo el pago por los materiales entregados, como también la entrega defectuosa o incompleta de bienes.

En el caso de los contratos administrativos de obra, cuando la obra no ha sido bien diseñada, estas falencias se trasladan al proceso de contratación y llegan a la formación del contrato bizantino de obra, entonces ya en la ejecución de la obra es cuando se empiezan a presentar inconvenientes respecto a esas falencias.

Otro elemento puede darse ya en la misma ejecución, cuando el contratista quiere justificar situaciones como de fuerza mayor o caso fortuito y revisando los parámetros del contrato la mayoría de las veces no está detallada en la forma en que se quiere justificar. Entonces, se puede resumir que, en el caso del contrato administrativo de obra, puede ser el tema técnico por una incorrecta elaboración del proyecto y de los modelos de referencia, como una incorrecta interpretación del contratista y los efectos contractuales que eso genera; que en último término a la hora de plantear la demanda se traducen en temas económicos.

Debe tenerse en cuenta que en la elaboración de los contratos administrativos hay muchos filtros entre las unidades técnicas, jurídicas y financieras de las entidades públicas que revisan y perfeccionan el contrato. Sin embargo, se ha visto muchas veces errores en la parte técnica con relación al objeto del contrato, y esto se debe a que los responsables de las unidades tienen mucha carga laboral e incurrir en

copiar en algunos casos datos técnicos de otros contratos, lo cual refleja fuertes niveles de irresponsabilidad.

Si los filtros de las otras unidades legales y técnicas no advierten estas dificultades se traducen por ejemplo en que muchas veces se copian especificaciones técnicas de otros proyectos, o se ponen de manera general las condiciones técnicas o en su caso se hacen contratos de obras con datos incompletos, situaciones que llevan al cuestionamiento si la instancia técnica, ha realizado bien su trabajo.

Es decir, revela que el Estado algunas veces tiene deficiencias al elaborar los pliegos en la parte técnica (problemas y errores en los documentos base de contratación), pero también revela una improvisación del contratista que en su afán de generar un vínculo comercial con el Estado no revisa esos documentos en una primera fase, y ya en una segunda fase, luego de que firma el contrato de acuerdo al modelo base de contratación, no ha visto la parte técnica en forma pormenorizada y al ejecutar, surge el conflicto con el Estado.

Es decir, tanto el Estado como la empresa, descuidan la parte técnica real del proyecto, y es cuando comienza la ejecución, cuando surgen los problemas y ahí en medio existe una supervisión que tampoco hizo la actualización de datos. También se ve en la parte empresarial, que muchas empresas con las que ha contratado el Estado son nuevas y no tienen la experiencia suficiente que garantice el cumplimiento adecuado del contrato.

Por otro lado, la falta de personal suficiente en las instituciones públicas para hacer un trabajo responsable, repercute en el proceso de elaboración de los documentos de contratación como en la propia supervisión de las obras, ya que por lo general este personal (fiscales de obra o supervisores) tienen hasta 20 obras a su cargo y no es fácil porque hay que hacer informes, revisar temas administrativos, reportes, etc. sumado al factor del tiempo que juega en el contrato, porque las instituciones tienen que publicar sus obras y deben apurarse para mostrar gestión política.

A veces entre los factores externos en los proyectos de infraestructura, el tema social y colectivo cobra mucha relevancia, porque si los vecinos o ciudadanos no están de acuerdo, ejercen medidas de presión y llegan a paralizar obras. Es decir, existen muchos factores que van complejizando estos procesos.



También, se revela incertidumbre respecto a la protección del bien común cuando se trata de una obra pública; abuso en contra del privado; negligencia de parte de funcionarios públicos que en la mayoría de los casos dan cuenta del poco interés por buscar el cumplimiento del objeto del contrato privilegiando trabas y sanciones en contra del privado muchas veces insustentables; excesiva rotación de los funcionarios públicos y servidores públicos; problemas de interpretación de los profesionales; o que cada vez más es usual desarrollar obras inéditas, complejas y de impacto como es el caso de la Represa de Misicuni^[12] que ha traído varios problemas a varios contratistas, porque nunca se analizó seriamente su complejidad técnica y la falta de condiciones de tecnología y conocimiento de las empresas locales.

3.1. Análisis del Estado cuando tiene un conflicto derivado de un contrato administrativo

El principal objetivo que el Estado debe tener es la conclusión de la obra pública a su entera satisfacción de calidad, tiempo y costo, en ese orden. Bajo ese principio, el Estado debe evaluar los riesgos de no resolver oportunamente un conflicto: la inejecución de la obra o su abandono, la afectación a su calidad, el retraso que se le puede provocar sobre la fecha de recepción de la obra y su puesta en servicio, y finalmente los mayores costos que puedan provenir de costos financieros no previstos, multas y sanciones, pérdida del financiamiento, crisis políticas y sociales por la inejecución de la obra, etc.

Un contrato respecto a una obra, por ejemplo, sujeta a controversia contenciosa, hasta su resolución, quedó inejecutable y la obra parada. Por la vía arbitral, con la inserción de normas que autoricen la conciliación estatal dentro el arbitraje en contratos administrativos, puede optimizarse tiempo y dinero público.

El costo-beneficio que genera la solución de un conflicto derivado de un contrato administrativo al Estado, es fuerte, porque el iniciar el proceso contencioso en la vía judicial le ocasiona a la institución pública del Estado a invertir recursos económicos en el relacionamiento de abogados especialistas en la materia (por lo general externos), también algunas diligencias que se deben realizar dentro del proceso, como las comisiones instruidas, y muchos otros gastos que se realizan dentro del proceso.

El análisis costo-beneficio que deben realizar, tiene que ir fundamentalmente ligado con el tema de tiempo y con el tema de costos en aranceles y en mantener



el servicio de asesoría de los abogados patrocinantes, desde ese punto de vista, obviamente el arbitraje es más conveniente porque el contencioso además tiene dos instancias. Entonces el primer elemento para el costo-beneficio es el tiempo que lleva un proceso ordinario, porque el contencioso es básicamente un proceso ordinario, más allá de que sea de puro derecho, tiene plazos procesales que no se cumplen debido a la carga procesal que tienen los vocales y magistrados, mientras que en el arbitraje no hay eso porque el Tribunal Arbitral tiene disponibilidad, sumado a que es más especializado. Mientras que, en el contencioso, no son especializados porque son salas múltiples (laboral, tributario, social, administrativo y contencioso).

Entonces el trabajo de los árbitros si garantiza lo que ambas partes buscan tener, un verdadero entendido en la materia. Otro aspecto importante, es que los árbitros recurren por lo general a pruebas periciales, mientras que en los contenciosos no se piden las pruebas periciales y los fallos no ponen fin al conflicto. Otro aspecto es que cuando se va a la vía judicial, se abre otro paraguas inacabable de acciones constitucionales, del Estado que tiene ese criterio de “que se tienen que agotar todos los medios de defensa” y van a los amparos constitucionales cuando un fallo no les conviene y eso también es inacabable, retrasa la solución del conflicto, y con ello posterga la finalidad colectiva del contrato.

3.2. Análisis de la Empresa cuando tiene un conflicto derivado de un contrato administrativo

El principal objetivo de una empresa es casi el mismo que el del Estado: la conclusión satisfactoria de la obra, en calidad, tiempo y costo. Bajo ese principio, la empresa debe evaluar los mismos riesgos que el Estado, aunque con distintas consecuencias. La no conclusión y el abandono de la obra le generan daños en su trayectoria y prestigio empresarial, con multas y sanciones (ejecución de garantías) que le pueden costar su existencia. Esto se agrava por el hecho de que existen figuras penales, como el daño económico al Estado, por ejemplo, que se aplican sobre los propietarios y representantes legales de las empresas.

El incumplimiento de la calidad puede derivar en el mismo camino: multas, sanciones, resolución de contrato, etc. El incumplimiento en el tiempo de ejecución afecta directamente sus expectativas de costo y con ello, su objeto como empresa: el lucro.



El criterio básico es el riesgo de colocar boletas de garantía de ejecución inmediata y a solo requerimiento, a libre ejecutabilidad por funcionarios públicos en la mayoría de los casos incompetentes, lo que generaría un enorme costo capaz incluso de generar estados de insolvencia irremediables.

4. LAS VENTAJAS DEL ARBITRAJE COMO MÉTODO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Es importante mencionar que instituciones internacionales, de reconocida trayectoria mundial como el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), la Corporación Andina de Fomento (CAF), en los contratos administrativos que financian a los estados, pactan las cláusulas arbitrales cuando son entes financiadores.

Como ellos financian y dan los recursos, colocan un modelo de contrato en el que va a estar fijado el arbitraje, y esto muestra la confianza con ese método que consideran que funciona para resolver conflictos. Sumado a que cuando se realizan obras dentro de Bolivia con financiamiento de estos organismos opera la Ley No. 708 y no así en contratos con financiamiento del tesoro de la nación, lo cual es preocupante porque solo con el contrato BID o de otro organismo internacional se otorga seguridad jurídica en la situación de que surja un conflicto, y este se resuelva en forma ágil y más técnica, privilegiando el cumplimiento del fin para el que fue contratado. Esta situación que parece un error de la Ley muestra que las soluciones prácticas, flexibles y que vayan a beneficiar a ambas partes, está habilitada para ciertos contratos y no para todos los conflictos que surjan de los contratos, para ellos se plantea en forma indirecta que paralicen las obras durante años y se mantenga el conflicto en forma latente muchos años más perjudicando a los ciudadanos beneficiarios directos de esas obras, como el dinero recaudo de los propios ciudadanos.

Otra ventaja está relacionada directamente con el tipo conflicto, y al ser técnico la mayoría de los contratos administrativos, el arbitraje por la especialidad del Tribunal Arbitral puede resolverlo mejor. En los contratos de obra en general, incluyendo tanto a los contratos de obra privada como de obra pública, un Tribunal Arbitral puede tener mayor idoneidad que el Juez para resolver las controversias entre partes, ya que tiene experiencia en contratos de obra, entendimiento de aspectos técnicos y contractuales propios de la industria de la construcción y, finalmente, se requiere de mucho tiempo y dedicación para analizar y valorar la



abundante prueba documental generada durante mucho tiempo. Lo normal es que un proyecto de obra se prolongue por dos, tres, cuatro años, y en ese tiempo, la documentación técnica y epistolar es enorme. Para este tipo de controversias está más que justificada la intención de aliviar la carga de los estrados judiciales para transferirla a tribunales arbitrales especializados que tienen mejor oportunidad de aplicar el principio de celeridad.

Por otro lado, el Tribunal Arbitral puede llegar e interceder entre las partes para que funcionen estos conflictos por la vía conciliatoria; aspectos que a veces no se puede hacer en la vía jurisdiccional porque muchas veces las instituciones del Estado arguyen que no están autorizadas para conciliar a nombre del Estado.

Para entender adecuadamente los principios administrativos que rigen la contratación pública, se debe tener presente siempre cuál es la finalidad del contrato. Por ejemplo, construir un puente, su finalidad es mejorar el tráfico, y esta finalidad es la que ha movido al Estado para contratar y esa finalidad tiene que resolver problemas colectivos (vialidad) y para lograr esa finalidad, es mejor buscar agilidad cuando surgen conflictos, y ahí el arbitraje es más efectivo por la celeridad y tecnicismo que lo aventaja.

Es decir, que a parte del costo y del tiempo, tanto el Estado como la empresa, deben considerar el tema de cumplimiento de objetivos para la sociedad. Digamos, si yo tengo un hospital oncológico público y no estoy atendiendo, entonces estoy perjudicando a la población, entonces eso implica un costo social. Entonces **¿cuál es el costo social que tenemos como sociedad por no resolver los problemas y conflictos que se presentan en los contratos administrativos de forma oportuna y correcta?**

Las legislaciones de la mayoría de los países prevén el arbitraje como la alternativa idónea para resolver los conflictos entre empresas y el Estado siempre que versen sobre derechos disponibles y deriven de una relación jurídica patrimonial de derecho privado o de naturaleza contractual, como establecía la abrogada Ley No. 1770. El contrato administrativo por esencia es para darle movimiento a la administración pública, es para comprar bienes, adquirir servicios o para otorgar concesiones.

En el contrato administrativo no está implicado la soberanía del Estado, más bien las partes estatales están haciendo el uso de facultades de disposición, sino no, no existiría las normas básicas del sistema de administración de servicios. Tienen



un presupuesto, un programa operativo anual y lo colocan en su plan de orientaciones y ahí hay una facultad de disponibilidad y por tanto pueden optar por el Arbitraje.

La Ley No. 708 se debe reformar y darle la facultad al ente público, a la máxima autoridad ejecutiva para que en sus documentos bases de contratación, en sus proyectos de contratos administrativos validados por el órgano rector, sea optativa la elección por la vía contenciosa o por la vía arbitral. No se debe olvidar que los organismos internacionales y entes financiadores plantean y pactan la cláusula arbitral (BID, CAF, etc.) y en nuestro país han financiado mega obras y han incorporado el arbitraje, aspecto que se debe asumir como una buena práctica.

En esa medida, la cláusula arbitral, debería incluir, en primer lugar, la figura de las Juntas de Resolución de Disputas (JRD) o *Dispute Boards*¹³¹ para evitar y/o solucionar las controversias que emergen de un contrato de obra, mediante el acompañamiento del proyecto -desde su inicio hasta su fin- de un panel de expertos: ingenieros con experiencia en obras y manejo de contratos, y abogados con capacitación y experiencia en proyectos de infraestructura. Quedando así el arbitraje solo reservado a los conflictos sobre los que la recomendación o decisión de la JRD sea manifiestamente rechazada por una o ambas partes, o sobre cualquier divergencia de interpretación legal del contrato.

En el caso del arbitraje internacional, los casos en que se presume el mismo: a) cuando las partes al celebrar el convenio arbitral tengan sus establecimientos en estados diferentes; b) cuando el lugar de cumplimiento de las obligaciones o el lugar del objeto de la controversia esta fuera del establecimiento de los Estados; c) cuando las partes hubieren convenido expresamente que la materia arbitrable está relacionada con más de un estado.

Lamentablemente, sin haberse evaluado la pertinencia o no de la vía arbitral, el Art. 4 de la actual Ley No. 708 de Conciliación y Arbitraje, en el numeral 4) describe las materias excluidas de la conciliación y arbitraje, y señala que no podrán someterse los contratos administrativos. Esta exclusión no solo perjudica a las empresas que cada vez más firman contratos administrativos con el Estado, sino fundamentalmente al propio Estado, que contrata para dar cumplimiento a una finalidad pública, y en caso de que el conflicto se estanque con un proceso judicial, se estaría atentando contra el interés colectivo que vería mermado su interés público.



El arbitraje en contratos administrativos con el Estado puede darles un giro dinámico e interesante a los procesos de contratación pública; ya que la demora en la solución de los conflictos priva de bienes, servicios y obras públicas a la ciudadanía, mientras no se soluciona el mismo. Adicionalmente, se debe respetar el principio de control social por el que los bolivianos tienen el derecho de velar por la ejecución correcta de los recursos públicos, resultados, impacto y la calidad de bienes y servicios públicos.

Adicionalmente, se debe instalar una cultura de negociación, colaboración y conciliación entre las empresas y el Estado, como primera medida en las contrataciones públicas, tomando en cuenta el principio de eficacia, que señala que se debe cumplir con la finalidad para la que se planifico.

Las instituciones públicas que propongan en sus condiciones contractuales generales el arbitraje como método de solución de conflictos deben hacerlo como consecuencia de un análisis costo-beneficio en relación con el costo en tiempo, recursos y resultados con el proceso arbitral. También se debe contemplar en la planificación de las instituciones públicas que firmen contratos administrativos, una partida de solución de conflictos, vinculada con los costos del arbitraje, ya que es importante que se cuente con las partidas presupuestales que les permitan asumir este método.

Finalmente desde el Ministerio de Justicia y Transparencia y la Procuraduría General del Estado, se debe trabajar en una propuesta de supervisión del arbitraje cuando participe el Estado, que incluya una atención especializada en este arbitraje, por ejemplo, que los Centros de Conciliación y Arbitraje habiliten Árbitros que atiendan este tipo de controversias, que tengan formación en derecho administrativo a nivel de maestría, y se regule los aranceles de arbitraje como los honorarios de los tribunales arbitrales.

5. CONCLUSIONES

Existen fundamentos teórico normativos que sustentan la factibilidad de incorporar el arbitraje en conflictos del Estado derivados de contratos administrativos, ya que el arbitraje es un método de solución de conflictos rápido y especializado al que pueden recurrir personas públicas y privadas, y en el caso del Estado, esta vía no atenta contra las prerrogativas de la administración en el contrato; ya que los procesos de contratación pública no excluyen la posibilidad de pactar una cláusula



arbitral y la propia Ley No. 708 prevé dos salvedades en el caso de los contratos administrativos.

El arbitraje es un método de solución de conflictos que puede pactarse en contratos administrativos que celebra el Estado, tanto en la Ley No. 1770 por cual los Centros de Conciliación y Arbitraje de las Cámaras de Comercio atendieron procesos en el pasado, como en la actual Ley No. 708 que permite el arbitraje en contratos administrativos con empresas extranjeras, empresas públicas, y que tienen financiamiento de organismos internacionales como la CAF, el Banco Mundial o el BID que exigen cláusulas de solución de controversias que incorporan la conciliación, el arbitraje, e inclusive la negociación y las juntas de disputas.

En los contratos administrativos de obra, se reconoce que se está ante proyectos cada vez más complejos de ingeniería que implican obras que duran más de dos años, y por ello se debe ser eficiente en su forma de solucionar pensando en no perjudicar a la población beneficiaria de la obra, con profesionales más especializados (garantía de probidad) que un Juez que tiene formación del derecho y no así de la ingeniería necesaria para comprender la controversia.

La incorporación del arbitraje en contratos administrativos promoverá un sistema arbitral que contrarreste las deficiencias del proceso de contratación pública, ya que en relación al proceso contencioso tiene las siguientes ventajas: 1) los plazos son más cortos, 2) el tribunal arbitral tiene idoneidad, especialidad y más tiempo para dedicarse a la atención de la causa, ya que no tiene la misma carga procesal que un juez que renuncia a la calidad en favor de rapidez, 3) existe ausencia de influencia política y por lo general al contar con un tribunal de tres árbitros se incrementa de manera significativa la agilidad, imparcialidad, objetividad e independencia a la hora de laudar, 4) la sede arbitral no tiene las limitaciones y problemas que tiene el órgano judicial, y los procesos pueden confeccionarse a medida de las partes, 5) es confidencial y no se contamina con la intervención de los medios de comunicación.

Finalmente, deben existir mejores condiciones a la hora de solucionar conflictos cuando se contrata con el Estado; tomando en cuenta que en la relación que nace del contrato administrativo hay una parte privada y una pública, y que la falta de coherencia de aceptar y recurrir a arbitraje con empresas públicas o extranjeras y no así con empresas nacionales, pone en menores condiciones y en cierta medida discrimina y desincentiva la participación de empresas nacionales en contratos



con el Estado. Si bien existe una jurisprudencia nacional que pone de relieve a la jurisdicción contenciosa para resolver conflictos de contratos administrativos, sus fundamentos solo reflejan el temor de que sea una jurisdicción privada la que juzgue.

MEDIDAS PARA **PROMOVER** UN SISTEMA ARBITRAL EN CONTRATACIÓN PÚBLICA



Fuente: Elaboración propia

REFERENCIAS

- Aguilar, F. (2011). *Manual práctico de arbitraje privado* (1ª ed.). Heliasta.
- Barona Vilar, S. (2014). *Tratado de Arbitraje: Análisis del Derecho Español y del Derecho Boliviano*. Editorial Kipus.
- Bolivia. (1997). *Ley N° 1770: Ley de Arbitraje y Conciliación*. Honorable Congreso Nacional.
- Bolivia. (2002). *Ley N° 2341: Ley de Procedimiento Administrativo*. Honorable Congreso Nacional.
- Bolivia. (2004). *Decreto Supremo No. 27328: Procesos de Contratación de Bienes, Obras y Servicios Generales y de Consultoría*. Gaceta Oficial de Bolivia.
- Bolivia. (2009). *Constitución política del Estado*. Gaceta Oficial de Bolivia.
- Bolivia. (2009). *Decreto Supremo No. 0181: Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios*. Gaceta Oficial de Bolivia.
- Bolivia. (2015). *Ley N° 708: Ley de Conciliación y Arbitraje*. Asamblea Legislativa Plurinacional.
- Bustacara-Silva, T. L. (2015). Solución alternativa de controversias en los contratos con el Estado. *Ambiente Jurídico*, (18).
- Caivano, R. J. (2000). *Arbitraje* (2ª ed.). Ad Hoc.
- Castillo Freyre, M., & Sabroso Minaya, R. (2009). *El Arbitraje en la Contratación Pública*. Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre, (Vol. 7).
- Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Industria, Comercio y Servicios de Cochabamba. (2021). *Reglamento de Arbitraje*.
- Fundación Construir. (2021). *Informe Sobre el Estado de la Justicia en Bolivia 2020*.
- Gordillo, A. (2003). *Tratado de Derecho Administrativo* (Tomo 2: La Defensa del Usuario y del Administrado) (5ª ed.). Ada Editores.
- Juristas Independientes. (2021). *Propuesta de Reforma Judicial Vía Referendo Popular*. Imprenta GSK Printing & Packaging.
- Marienhoff, M. (1996). *Tratado de Derecho Administrativo* (Tomo III). Editorial Lexis Nexis.
- Martínez Bravo, J. A. (2018). *Derecho Administrativo Boliviano* (3ª ed.). Imago Mundi.
- Ministerio de Hacienda. (2003). *Ley N° 1178: Ley de Administración y Control Gubernamentales, SAFCO*. Ministerio de Hacienda.
- Colombia. (2012). *Ley N° 1563: Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional*. Congreso de la República. Recuperado de <http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/Colombia%20-%20Estatuto%20de%20Arbitraje%20Nacional%20e%20Internacional.pdf>

Nishizawa Takano, S. (2022). Un breve análisis sobre la arbitrabilidad de los contratos administrativos. *Revista Digital de Conciliación y Arbitraje*, (23–33). Recuperado de https://issuu.com/ibac_bolivia/docs/revista_digital_-_ibac

Paz Castellanos, G. C. (2014). Solución en controversias en contratos administrativos. *Tesis de Maestría*, Universidad Andina Simón Bolívar. Recuperado de <https://fddocuments.mx/document/universidad-andina-simon-bolivar-sede-academica-2018-1-30-manuel-mara-diez.html?page=1>

Perú. (2008). *DL N° 1017: Decreto Legislativo que Aprueba la Ley de Contrataciones del Estado*. Presidencia de la República. Recuperado de <https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/DecretosLegislativos/01017.pdf>

Perú. (2008). *DL N° 1071: Decreto Legislativo que norma el arbitraje*. Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE. Recuperado de <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/377449/DL-1071-ley-que-norma-el-arbitraje.pdf>

Perú. (2020). *Directiva N° 004-2020 OSCE-CD: Reglamento del Régimen Institucional de Arbitraje Especializado y Subsidiario en Contrataciones del Estado a Cargo del SNA-OSCE*. Recuperado de https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/523602/Directiva_004-2020-OSCE.CD_Reglamento_SNA.pdf?v=1608259428

Tribunal Constitucional Plurinacional. Sala Cuarta Especializada. (2019). Sentencia Constitucional Plurinacional 0554/2019-S4 de 25 de julio de 2019. Expediente: 27758-2019-56-AAC. Magistrado Relator Gonzalo Miguel Hurtado Zamora. Recuperado de <https://tcpbolivia.bo/tcp/sites/default/files/pdf/apec/gaceta2019/docs/trimestre3/TOMO%20IV.pdf>

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Civil. (2012). Auto Supremo 286/2012 de 21 de agosto de 2012. Expediente: 0-16-12-S. Magistrado Relator Rómulo Calle Mamani. Recuperado de <https://www.procuraduria.gob.bo/Jurisprudencia/2015-2/Auto%20Supremo%20286%20de%2021%20de%20agosto%20de%202012.pdf>

Tribunal Supremo de Justicia. Sala Civil. (2014). Auto Supremo 264/2014 de 27 de mayo de 2014. Expediente: PT-24-13-S. Magistrado Relator Rómulo Calle Mamani. Recuperado de <https://bolivia.vlex.com/vid/auto-n-264-2014-702966037>

Derechos de autor © 2025 Daniela Guzman Rivero

Esta obra está bajo una licencia internacional [Creative Commons de Atribución 4.0](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/)

El autor declara no tener ningún conflicto de intereses en la publicación de este documento.

