

Hacia la arbitrabilidad como regla general en el sistema contractual colombiano: Elementos de análisis

Towards arbitration as a general norm in the Colombian contractual
system: Elements for an análisis

Leonardo Espinosa Quintero*
Universidad Sergio Arboleda (Colombia)

*Doctor en Derecho de la Universidad Alfonso X El Sabio, Magíster en Derecho de la Universidad Sergio Arboleda. Profesor universitario desde hace más de 20 años en el área de Derecho Mercantil en diversos cursos de pregrado y postgrado. Ha ocupado diferentes cargos como investigador, gerente de proyecto y consultor de diferentes empresas. Actualmente se desempeña como Director del programa investigativo en Derecho Mercantil y Derecho de los Contratos y Negocios Internacionales de la Maestría en Derecho de la Universidad Sergio Arboleda, así mismo, es director del Grupo de Investigación GLOBALIZACIÓN Y DERECHO, Registro Colciencias COL 0036334, Categoría B y director del Departamento de Derecho Comercial en la misma institución. leonardo.espinosa@usa.edu.co. Con la especial participación del profesor auxiliar William David Hernández M., egresado de la Escuela de Derecho de la Universidad Sergio Arboleda, estudiante de la Maestría en Derecho y profesor asistente del Departamento de Derecho Comercial de la misma Institución. Asistente de investigación del Grupo de Investigación GLOBALIZACIÓN Y DERECHO.

REVISTA DE DERECHO

N.º 34, Barranquilla, 2010

ISSN: 0121-8697

Resumen

Este escrito es un artículo de reflexión en el cual se analizan algunos elementos conceptuales y fácticos respecto de la viabilidad de establecer una cláusula general de atracción a la justicia arbitral en la contratación privada en Colombia. En particular, se muestra cómo la variación de la posición jurisprudencial sobre la arbitrabilidad de las decisiones de asamblea o junta (en las sociedades tradicionales y en las SAS) constituye un avance o paso hacia la generalización de la justicia arbitral.

Palabras clave: Seguridad jurídica, inversión extranjera directa, mecanismo alternos de solución de controversias, materia arbitraje, cláusula general de arbitramento.

Abstract

This document is a reflection paper which discusses some conceptual and factual elements regarding the feasibility of establishing a general clause of attraction to arbitration justice in the private contractual system in Colombia. In particular, it shows how the deviation of the case law on the arbitrability of the decisions of assembly (in traditional societies and the SAS) is a step forward or step towards the generalization of arbitral justice.

Key words: Legal certainty, foreign direct investment, alternative dispute resolution, arbitration issue, general arbitration clause.

Fecha de recepción: 7 de septiembre de 2010
Fecha de aceptación: 21 de septiembre de 2010

1. CONTEXTUALIZACIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO. PROBLEMA JURÍDICO

La indudable importancia económica de la Inversión Extranjera Directa (IED) en América Latina, en especial para Colombia¹, así como los constantes esfuerzos gubernamentales en el incremento gradual de los recursos que por este conducto ingresan al país², constituyen un marco de especial relevancia para el estudio de las instituciones jurídicas dentro del ordenamiento jurídico colombiano.

En este sentido, es evidente y consensado (Dañino, 2005, p. 3) que la creación de un clima o ambiente favorable para la inversión privada exige la interrelación de diversos factores, dentro de los cuales se destaca la necesidad de contar con una política económica confiable, a partir de una estructura estatal institucionalizada en la cual se apliquen marcos regulatorios claros. Es así como la seguridad jurídica adquiere una relevancia especial en el crecimiento económico de los estados.

La seguridad jurídica, como una característica de los sistemas jurídicos, depende prioritariamente de tres factores: 1) la capacidad de gobierno, 2) la capacidad de producción legislativa y reglamentaria, y iii) la capacidad de gestión judicial y administrativa (Umaña, 2002).

¹ Según la Cepal (2008), al considerar los países en forma individual se observa que Argentina, Brasil, Chile, Colombia y México concentran el 80% de las corrientes de IED de la región. Así mismo, el informe expresa que las corrientes de IED hacia América del Sur ascendieron a 89.862 millones de dólares, lo que equivale a un aumento del 24% con respecto a 2007. Finalmente, Argentina, Brasil, Chile y Colombia fueron los países que estuvieron a la cabeza de este aumento de inversión. Vid. Ministerio de Comercio Exterior (2009, 2010).

² Según las declaraciones del ministro de Comercio, Industria y Turismo, en el marco del Foro Económico Mundial sobre América Latina celebrado en Cartagena en 2010, la Inversión Extranjera Directa en Colombia llegaría este año a 10.000 millones de dólares. En 2009 fue de 7.500 millones de dólares (PORTAFOLIO, 2010). De igual forma, el citado ministro explicó que Colombia ocupa el cuarto lugar en montos de IED en América Latina según el *World Investment Report 2009* (WIR 2009), que todos los años prepara la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, UNCTAD. Ministerio de Comercio Exterior (2009). Finalmente, es preciso mencionar que en 2008 en Colombia la IED superó los montos históricos, ascendiendo a 10.564 millones de dólares, lo que significó un crecimiento de 16,7 millones de dólares. Ministerio de Comercio Exterior (2010).

Es claro, entonces, que desde esta perspectiva contar con un adecuado sistema jurídico y judicial es un elemento esencial para la captación de las inversiones privadas. En otras palabras, el país que cuenta con un sistema jurídico *predecible* con instituciones sólidas, objetivas y eficaces se encuentra en una mejor posición para atraer la IED.

En Colombia, la Constitución Política (arts. 156, 228 y 229, entre otros) garantiza el acceso de todos los ciudadanos a la justicia, así como dispone que la administración de justicia es una función esencial del Estado. No obstante, el claro y virtuoso mandato constitucional se desdibuja con simplemente revisar la realidad de la rama. Es así que las cifras de congestión judicial no se han reducido en los últimos años, a pesar de los esfuerzos gubernamentales³; a modo de ejemplo basta mencionar que según el Consejo Superior de la Judicatura, de los 2,9 millones de procesos jurídicos radicados en los diferentes despachos, sólo 1.547.768 están siendo tramitados y 1.379.450 están sin trámite, de los cuales la gran mayoría (1.374.547, más del 99%) corresponden a la justicia ordinaria (*El Espectador*, 2010).

Es evidente que aunque la rama judicial no posee la capacidad para atender el gran volumen de procesos que “entran” al sistema cada año, según datos suministrados por el Consejo Superior de la Judicatura, la jurisdicción ordinaria presenta un índice de evacuación parcial del 92%, es decir que por cada 100 procesos que ingresan, 8 se están acumulando (Consejo Superior de la Judicatura, 2009).

³ El 4 de agosto de 2010 la prensa colombiana registró la decisión del Consejo Superior de la Judicatura de crear 8 juzgados civiles del circuito, 20 civiles municipales y una sala civil de descongestión en el Tribunal de Cundinamarca, así como 3 despachos comisorios. En el segundo semestre de 2010 el Consejo Superior de la Judicatura espera reducir 25.000 procesos ejecutivos represados (*El País*, 2010). A su turno, la expedición de la Ley 1285 de 2009 también se erige como un esfuerzo en el proceso de descongestión de la justicia. Dentro de las medidas adoptadas se cuenta la creación del Plan Nacional de Descongestión para la Justicia, la adopción de la oralidad en la mayoría de los procesos, el cobro de un arancel para financiar los proyectos de descongestión judicial y la instauración de los juzgados de pequeñas causas y competencia múltiple (Congreso de Colombia, 2009).

De acuerdo con lo anterior, la estructura judicial en Colombia, aun con los incrementos en personal e infraestructura, no se encuentra en capacidad de disminuir la congestión judicial. Sin embargo, tampoco se podría afirmar que el sistema judicial se encuentre al borde del colapso, o que el Estado no garantice el acceso a la justicia de las personas. Las estadísticas de “entradas” evidencian incrementos porcentuales cada año; tan solo en 2008 el aumento fue del 17.02% con respecto a los ingresos de 2007, lo cual, para el CSJ, representa un fuerte logro en el acceso al servicio de justicia ofrecido a la ciudadanía.

Según el informe "*Doing Business*" (Banco Mundial, 2010), el número de días requerido para hacer efectivas las prestaciones de un contrato incumplido es de 1.346 (3.6 años aproximadamente) en promedio, cifra claramente superior al promedio de la región latinoamericana, que asciende a los 710 días y a los 462 días, promedio, respecto de los países miembros de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico [OECD]⁴ (Reyes Villamizar, 2010b, pp.160-161). Continúa el informe explicando que respecto de los costos relacionados con el proceso de cobro, el demandante pierde en promedio el 52.6% de la prestación debida.

Por otra parte, las investigaciones sobre el sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia señalan, entre otros aspectos, que en el campo civil los jueces están dedicados al trámite de procesos ejecutivos, que representan más del 70% de su tiempo, y afirman que en buena medida la justicia civil ha sido colonizada por las entidades financieras para el cobro de sus deudas. De igual forma, se menciona que sólo en un 10% de los casos las personas recurren a métodos distintos del judicial para solucionar sus conflictos (Rodríguez Garavito, 2006, p. 342).

⁴ OCDE es una organización de cooperación internacional, cuyo objetivo es coordinar las políticas económicas y sociales de los países miembros: Canadá, Estados Unidos, España, Francia, Alemania, Italia, Japón, México y Chile, entre otros.

Estos sencillos indicadores ya reflejan la “efectividad” de las normas de derecho privado, en lo que de manera más científica se denomina “análisis econométrico”, que permite medir la eficiencia real de un sistema jurídico. Ha de entenderse, según Cooter, que *Un sistema es efectivo cuando las obligaciones legales y contractuales se hacen cumplir en la práctica hasta tal punto que la mayoría de la gente las observa* (Reyes Villamizar, 2010b, p. 163).

Ahora bien, las dificultades de la administración de justicia traen graves y dolorosas consecuencias en la sociedad, entre ellas, la baja credibilidad de los ciudadanos en su sistema judicial, la impunidad, el largo tiempo de espera para un pronunciamiento judicial. Desde la otra perspectiva, los inversionistas analizan los diferentes factores de riesgo antes de decidir una inversión; en términos generales, éstos asumen los factores económicos pero rehúyen del riesgo jurídico, pues los obligan a *incorporar en sus modelos y proyecciones un factor de riesgo adicional que normalmente se traduce en costos de capital más alto* (Dañino, 2005, p. 4).

Ante el evidente panorama de congestión judicial se destaca que la promoción de mecanismos alternativos de solución de conflictos, como el arbitraje y la amigable composición, han jugado un papel especial y determinante en las estrategias de descongestión de la justicia civil. Ahora bien, a partir del contexto real de la administración de justicia en Colombia es posible plantearse el siguiente problema jurídico de estudio: *¿Es viable establecer una cláusula general de atracción a la justicia arbitral en la contratación privada en Colombia?*

II. ACERCAMIENTO CONSTITUCIONAL AL ARBITRAJE EN EL SISTEMA JURÍDICO COLOMBIANO

Una de las consecuencias de la superación de la clásica y rígida división tripartita del poder es la posibilidad constitucional de atribuir poderes jurisdiccionales a los particulares. Es así como los mecanismos de solución de controversias ejercidos por particulares fueron

adquiriendo a través del tiempo una mayor relevancia y reglamentación al interior de los Estados⁵.

En este sentido, el arbitraje es reconocido en la actualidad como el mecanismo idóneo para la solución de las controversias en el contexto de globalización del comercio internacional contemporáneo. La *anacionalidad* de las relaciones, así como la vocación de *autorregulación* de los agentes económicos, marcan el derrotero del comportamiento de los Negocios Internacionales hoy. Es precisamente en este contexto que los actores del comercio internacional buscan *escapar* de las normas y de los jueces nacionales para encontrar en unos *pares* la solución expedita y especializada que las relaciones negociales requieren.

Adicionalmente, el arbitraje comercial ha desempeñado una importante labor en la constante incorporación de los usos, prácticas y costumbres mercantiles como fuente jurídica, no sólo al aplicar los instrumentos de carácter internacional producidos por las agencias formuladoras, sino como mecanismo "*uniformizador del derecho en las diferentes latitudes*" (Galán Barrera, 2007, p. 187).

De acuerdo con lo anterior, el arbitraje se erige como uno de los mecanismos esenciales dentro de la *lex mercatoria* moderna, a partir del cual se refuerza la importancia de los usos, prácticas y costumbres comerciales como elementos vinculantes en el sistema de fuentes de derecho. La importancia del arbitraje se evidencia en la tenden-

⁵Sin embargo, es preciso mencionar que el mecanismo arbitral, entendido como la resolución de controversias por particulares, ha existido desde la época del Imperio Romano. En particular, se puede señalar que durante la Edad Media las corporaciones de mercaderes investían a particulares para dirimir conflictos, a lo que se denominó "jurisdicción consular" (Talero Rueda, 2008, p. 2; Galán Barrera, 2007, p. 186). Martínez Neira (2010, p. 605) expone, citando a Chulia, que el arbitraje y el derecho societario están íntimamente ligados en la historia desde el mismo derecho francés del siglo XVI, que impuso la obligatoriedad del arbitraje mercantil en estas materias, a la luz del Edicto de 1560 del canciller L'Hospital. Lo mismo ocurrió en España, a partir del Código de Comercio de 1829. A su turno, el autor en comento menciona que las Ordenanzas de Bilbao de 1737 consagraban como obligatoria la inclusión de una cláusula compromisoria a partir de la cual se habrían de solucionar las "muchas dudas y diferencias" de los socios.

cia de uniformidad en la aplicación del derecho en los diferentes puntos del globo. La sociedad de los comerciantes de hoy gira en torno a instituciones gremiales que favorecen y propugnan por el arbitraje como mecanismo de solución de controversias. Es entonces evidente la “pérdida de soberanía” del Estado nacional ante los movimientos y tendencias internacionales.

No es objeto de este trabajo discutir las diversas teorías que respecto de la naturaleza jurídica del arbitramento se han planteado; basta resaltar que éste, el arbitramento, es un mecanismo de carácter procesal que inicia y define sus características propias en virtud de la autonomía de la voluntad de las partes, pero que, a su vez, deriva su eficacia de la interacción con las normas y tribunales nacionales⁶. El arbitraje es, pues, una “simbiosis” entre un proceso jurisdiccional y un contrato, en tanto proviene de un acuerdo de voluntades, pero no se restringe a ello.

En el sistema jurídico colombiano es pertinente destacar el reconocimiento constitucional expresado en el Artículo 116 CN, según el cual

Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley.

A su turno, la jurisprudencia constitucional ha definido el arbitramento en los siguientes términos: *es un mecanismo medio del cual las*

⁶ La concepción que se plantea se denomina “mixta”, en tanto recoge los postulados entre las dos teorías tradicionales y opuestas. Así pues, parte de la teoría jurisdiccional para afirmar que existe una concesión del Estado para el ejercicio de la función jurisdiccional de manera temporal, así como que son las normas estatales las que determinan los criterios de validez de las cláusulas compromisorias. No obstante, sostiene que son las partes, a partir de su autonomía de la voluntad privada, las llamadas a dar cabida al arbitramento, así como a señalar las características propias del mismo (Talero Rueda, 2008, pp. 12-16).

partes involucradas en un conflicto de carácter transigible difieren su solución a un tribunal arbitral, el cual queda transitoriamente investido de la facultad de administrar justicia, profiriendo una decisión llamada laudo arbitral (Corte Constitucional, 2008, C-378)⁷. Así las cosas, la justicia arbitral se concibe como el ejercicio de la facultad de las partes de incluir en su relación negocial una cláusula de habilitación a uno o más particulares que han de resolver una determinada situación jurídica con carácter de cosa juzgada.

Señala el citado artículo. 116 CN que [...] *excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo, no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos*. En efecto, del artículo constitucional en comento se extractan dos tipos o clases de administradores de justicia: por una parte, los Administradores *Tradicionales* de Justicia (en adelante ATJ), entendidos éstos como las diferentes instancias y entes de la Rama judicial (Consejo de Estado, Corte Suprema de Justicia, Consejo Superior de la Judicatura, Fiscalía, tribunales y jueces), y los Administradores *Excepcionales* de Justicia (en adelante AEJ), dentro de los cuales se ubican: i) las autoridades administrativas y ii) los particulares.

Respecto de las autoridades administrativas como AEJ, encontramos un buen ejemplo en lo señalado por el artículo 44 de la Ley 1258 de 2008, que se refiere a las funciones jurisdiccionales de la Superintendencia de Sociedades, para que de manera concreta resuelva las diversas situaciones que puedan presentarse en la vida y funcionamiento de las Sociedades por Acciones Simplificadas (SAS), tales como: 1) la ejecución específica de las obligaciones pactadas

⁷Otra definición del arbitraje empleada por la Corte Constitucional (1997, C-242): mecanismo jurídico en virtud del cual las partes en conflicto deciden someter sus diferencias a la decisión de un tercero, aceptando anticipadamente sujetarse a lo que allí se adopte.

Desde el punto de vista reglamentario, se destaca la definición incluida en el Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos: El arbitraje es un mecanismo por medio del cual las partes involucradas en un conflicto de carácter transigible defieren su solución a un tribunal arbitral, el cual queda transitoriamente investido de la facultad de administrar justicia, profiriendo una decisión denominada laudo arbitral (República de Colombia, 1998, Decreto 1818).

en los acuerdos de accionistas (art. 24, Ley 1258); 2) resolución de conflictos societarios (art. 40, Ley 1258) y 3) desestimación de la personalidad jurídica societaria (art. 42, Ley 1258).

Desde el arbitraje, es evidente que los particulares son autorizados por la norma constitucional para ser AEJ, en calidad de conciliadores o árbitros, de forma *transitoria*, previa *habilitación por las partes* y en los términos que determine la *ley*. Sobra decir que, en todo caso, el acceso a la figura se supedita a la existencia de materias o asuntos que sean transables o que constituyan materia arbitrable.

La Corte Constitucional (2008, C-378) ha reiterado que la figura en estudio tiene fundamentos constitucionales adicionales al citado artículo 116 Superior; en particular señala, entre otras, que el arbitraje i) contribuye con la descongestión, eficacia, celeridad y efectividad del aparato estatal de administración de justicia y ii) proporciona a los ciudadanos una opción voluntaria de tomar parte activa en la resolución de sus propios conflictos, materializando así el régimen democrático y participativo de la Constitución.

De acuerdo con lo anterior, el arbitraje ha sido considerado por la jurisprudencia constitucional colombiana como un mecanismo válido de administración de justicia, en la medida en que la habilitación de las partes sea transitoria y se realice en los términos de la ley (Corte Constitucional, 2008, C-713, C-378; 2001, C-098; 2000, C-1436; 2000, C-330; 1997).

Sin embargo, los costos que el arbitramento representa para las partes obligan a considerarlo, frente a la justicia estatal, como un mecanismo excepcional, que representa una opción de solución de controversias, pero que no está llamada a reemplazar de forma permanente la administración de justicia de carácter estatal y gratuita. Al respecto la Corte Constitucional ha mencionado que “Ello es así, porque robustecer en extremo la justicia arbitral en desmedro de la justicia a cargo del Estado, puede significar, en muchos casos, que

se imponga a la parte débil en una relación jurídica, por la vía del arbitramento, la solución de un conflicto, que en ciertas ocasiones puede implicar la renuncia a sus derechos e intereses” (Corte Constitucional, 2008, C-378).

El arbitramento es, entonces, un instrumento de carácter excepcional que surge de la habilitación expresa, libre y voluntaria de las partes, y que encuentra su límite objetivo y sustancial en los asuntos considerados por el legislador como de *orden público*, los cuales, obviamente, continuarán sujetos a la jurisdicción estatal.

III. ELEMENTOS DE ANÁLISIS DE LA ARBITRABILIDAD COMO REGLA GENERAL EN LA CONTRATACIÓN PRIVADA EN COLOMBIA

Desde la perspectiva internacional, el escenario contemporáneo evidencia un apoyo creciente y generalizado al arbitraje como administrador de justicia propio de los asuntos contractuales; prueba de ello es la ratificación por más de 194 países de la Convención de Nueva York, sobre el Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales Extranjeros y la incorporación a más de 40 ordenamientos jurídicos nacionales de la Ley Modelo de Arbitraje de UNCITRAL o CNUDMI (Gómez-Palacio, 2006).

En América Latina, la resistencia jurídica de la Cláusula Calvo⁸ (Tamburini, 2002) ha ido cediendo ante las crisis y dificultades por *las que atraviesan los poderes judiciales de un alto número de Estados*, lo que ha llevado a la aceptación política de este mecanismo de solución de conflictos.

⁸ La Doctrina Calvo sostiene que los extranjeros, en tanto no gozan de un trato más favorable que el de los nacionales de un Estado, no pueden gozar de recursos legales o judiciales adicionales. En consecuencia, se incluye una cláusula contractual en los contratos estatales mediante la cual la persona extranjera renuncia a someter las controversias derivadas de ese contrato a tribunales internacionales, a tribunales de su país de origen o a invocar protección diplomática. Así las cosas, las controversias que se susciten deben ser resueltas por los tribunales locales al amparo de la legislación interna, exclusivamente (Tamburini, 2002).

Para Fernández Rozas (2009), en paralelo con los procesos de apertura económica al comercio internacional, los países de América Latina han logrado avances en el reconocimiento de figuras jurídicas, con el fin de *atraer capitales productivos externos, y aumentar así la oferta y la calidad de los empleos, incrementar las exportaciones y mejorar las condiciones para la efectiva transferencia de tecnología*. Es así como los procesos de globalización, de liberalización de la economía y de integración regional han llevado, en diferentes medidas, al progresivo abandono del concepto tradicionalista de soberanía, a favor de *aproximaciones pragmáticas* del comercio y de las figuras jurídicas que orbitan en torno a él.

El arbitraje se ha convertido, entonces, en el método normal para resolver definitivamente litigios comerciales. La sociedad de comerciantes vive, desde hace ya varios años, una huida constante de las jurisdicciones nacionales, que los lleva a *ventilar* sus controversias y disputas ante otros particulares que ellos mismos invisten como sus jueces. Es válido afirmar que el incremento del volumen de los asuntos considerados como materia arbitrable, la generalizada aceptación del arbitraje en los estados, la armonización entre las diferentes *teorías o planteamientos*, de origen europeo y americano, son las principales causas de la *generalización del arbitraje*.

Ahora bien, el ambiente marcadamente fecundo del arbitraje comercial hoy permite plantear, dentro del sistema contractual colombiano, una cláusula genérica de arbitrabilidad. En otras palabras, es posible erigir al arbitraje como el mecanismo obligatorio de solución de controversias en el ámbito contractual.

Ante el desafortunado panorama que se presenta en la jurisdicción, los denominados Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias (MASC) se muestran como una salida apropiada, en tanto al amparo de las normas constitucionales (art. 116), tanto los entes administrativos como los particulares pueden ser investidos como administradores de justicia (Corte Constitucional, 2010, C-014).

Sin embargo, es preciso anotar que los MASC no son, como podría pensarse, mecanismos excluyentes del funcionamiento de los tribunales estatales, por el contrario, se presentan como instrumentos consensuados para la solución de las diferencias que aportan *a la pacificación social* (Fernández Rozas, 2008).

El arbitraje, entonces, ha de entenderse como un instrumento constitucionalmente válido para tutelar los derechos de los particulares en el interior de un ordenamiento jurídico, en tanto actúe como complemento de los tribunales y jueces (ATJ), pues es voluntariamente acogido por los particulares para poner término a sus controversias (Corte Constitucional, 2001, C-098). La justicia arbitral constituye, entonces, una forma de realización de la justicia que permite no sólo la descongestión del aparato de justicia sino la participación activa de los particulares en la definición de sus conflictos.

A su turno, el arbitramento, como método normal para resolver definitivamente litigios comerciales, se caracteriza porque las soluciones a las controversias poseen un alto grado de especialización, no sólo jurídica sino técnica. Precisamente, la justicia arbitral permite que los llamados a resolver las controversias sean especialistas en el asunto controvertido, de manera que el conocimiento de éstos garantiza en el arbitraje mayor objetividad para alcanzar la decisión que pondrá fin a la controversia.

La *promoción constitucional* y la generalización del arbitraje, obviamente, no pretenden desconocer la función estatal de administrar justicia, de tal forma que ésta se vea sustituida por los MASC. Por el contrario, se ha de buscar que el empleo de la justicia arbitral no se lleve al extremo de bloquear o afectar de manera desproporcionada la posibilidad de una persona de encontrar una solución justa a su controversia (Corte Constitucional, 2001, C-061).

Desde esta perspectiva, establecer una cláusula general de arbitralidad en los asuntos contractuales se muestra como un planteamiento acorde con la generalización, nacional e internacional del mecanismo, sino también como un elemento que aporta a la descongestión judicial, a partir de los beneficios y características propias de la figura.

No obstante, el carácter eminentemente voluntario del arbitramento es tal vez el más agudo de los inconvenientes de la propuesta. Así lo ha reconocido, de forma constante y reiterada, la jurisprudencia colombiana al entender que el arbitramento sobreviene de manera inequívoca de un acuerdo, libre y voluntario de las partes involucradas. Para la Corte Constitucional (1999, C-163), la habilitación de los árbitros que realizan las partes contratantes es un requisito constitucional imperativo para el acceso a la justicia arbitral; en otras palabras, sólo a partir de la suscripción voluntaria de un contrato o negocio jurídico (pacto o cláusula arbitral) las partes *renuncian* a la justicia ordinaria y someten sus diferencias al litigio arbitral. Martínez Neira (2010, p. 606-607) expone que es pacífica la posición inobjetablemente *voluntaria* del arbitraje en las Altas Cortes, al punto de fundar la constitucionalidad, aplicación, eficacia y validez del arbitraje en el *principio de voluntariedad* (Consejo de Estado, 2002; Corte Constitucional, 1992, C-592; 1995, C-294; 1997, C-347; 1999, C-133; 2001, C-060; 2002, T-121; Corte Suprema de Justicia, 1992, 1997).

De la *voluntariedad* en mención, la jurisprudencia colombiana ha derivado diferentes consideraciones, tales como el rechazo al desconocimiento unilateral del acuerdo arbitral por alguno de los contratantes o la exigencia de la libre y espontánea discusión de [...] *todas las decisiones tomadas en desarrollo de este vínculo contractual, tienen que ser el resultado de la libre discusión de las partes, y no de la aceptación de cláusulas y condiciones impuestas por la ley o uno de los contratantes* (Corte Constitucional, 2001, C-060).

Contrasta con la rigurosa postura de la jurisprudencia colombiana la *progresista* posición de la Ley Chilena de las Sociedades por Acciones (Congreso de Chile, 2007, Ley 20.190), que establece la obligación de acudir al arbitraje para la solución de cualquier conflicto originado en la aplicación de dicha norma (Reyes Villamizar, 2010 b). De manera textual la disposición chilena reza:

Artículo 441.- Las diferencias que ocurran entre los accionistas, los accionistas y la sociedad o sus administradores o liquidadores, y la sociedad y sus administradores o liquidadores, **deberán** ser resueltas por medio de arbitraje [...] (La negrilla no es del texto)⁹.

El carácter obligatorio que la norma en cita le otorga al arbitraje es, sin lugar a dudas, novedoso. No sólo porque establece que la justicia arbitral será el *juez natural* para la totalidad de las controversias que surjan en ese contexto societario, sino que, también, la norma niega la posibilidad de que los socios de la sociedad acuerden no acudir al arbitraje. Es evidente pues que la normatividad chilena que favoreció el arbitramento en los asuntos societarios (de la Sociedades por Acciones) también relativizó el carácter voluntario de la figura.

En conclusión, la cláusula general de arbitrabilidad, en asuntos concernientes a la Sociedad por Acciones Chilena, se aparta de la tradicional concepción orientada a que la justicia arbitral es el resultado de un pacto de libre discusión y autónoma aceptación por las personas concernidas. Lo anterior pues ya no es necesaria la configuración, libre y directa de un pacto arbitral o cláusula compromisoria y,

⁹ En este punto cabe anotar que la arbitrabilidad obligatoria de los asuntos societarios de que trata la norma en referencia sólo fue incorporada a partir del primer informe de la Comisión de Hacienda en la segunda etapa del trámite constitucional en el Senado de la República de Chile. La primera redacción del artículo es del siguiente tenor: Los estatutos sociales determinarán si las diferencias que ocurran entre los accionistas en su calidad de tales, entre éstos y la sociedad o sus administradores o liquidadores, como tales y según sea el caso, y entre la sociedad y sus administradores o liquidadores, como tales y según sea el caso, serán resueltas por medio de un arbitraje forzoso o por los tribunales de justicia, pero no podrá dejarse la elección de uno u otro, a elección del demandante (Biblioteca Nacional del Congreso Nacional de Chile, 2007).

en segundo término, pues se niega la posibilidad de que las partes acuerden el sometimiento de la diferencia a la justicia ordinaria.

En el ordenamiento jurídico colombiano, ni las disposiciones ni la jurisprudencia han sido tan *abiertas y claras* en propugnar la arbitralidad como regla general en los asuntos contractuales. En este sentido, la marcada concepción de voluntariedad de las Altas Cortes colombianas rechazarían *de plano* la implementación de una disposición similar a la incorporada en la Ley Chilena de la Sociedad por Acciones.

A modo de ejemplo es posible destacar que la Ley 963 de 2005, que regula los contratos de estabilidad jurídica en Colombia, incorporaba de manera inicial una disposición mediante la cual se consideraba que el arbitraje era el mecanismo de solución de controversias obligatorio para la materia. A pesar de que en su tránsito legislativo la disposición fue modificada, la Corte Constitucional (2006, C-961) no duda en pronunciarse sobre el particular afirmando que

El procedimiento legislativo que condujo a la expedición de la Ley 963 de 2005 así lo demuestra, pues en un principio se propuso, imperativamente, la inclusión de la cláusula compromisoria a fin de que cualquier conflicto que surgiera se sometiera al tribunal de arbitramento. Más adelante, sin embargo, “se estableció que la decisión de pactar una cláusula compromisoria fuera de común acuerdo entre las partes, **y de esta manera se superó la eventual inconstitucionalidad de este artículo, por cuanto la Corte Constitucional ha declarado inconstitucionales cláusulas compromisorias de carácter obligatorio**”. El legislador, pues, **descartó la obligatoriedad del arbitramento y conservó el principio de voluntariedad que les permite a las partes del contrato de estabilidad jurídica decidir libremente si habilitan o no los árbitros**, pero en caso de optar por la convocatoria del tribunal tendrán que someterse a la regulación legal, conforme a la cual el tribunal debe ser nacional y regirse por leyes colombianas. (La negrilla no es del texto).

No obstante, es posible evidenciar que se han presentado avances o “pasos” hacia la arbitrabilidad, curiosamente, también en la más reciente incorporación normativa al ordenamiento societario, esto es, en la normatividad relativa a la Sociedad por Acciones Simplificada (SAS).

IV. LA ARBITRABILIDAD DE LA IMPUGNACIÓN DE LAS DECISIONES DE ASAMBLEA: UN PASO HACIA LA GENERALIZACIÓN

Hasta la expedición de la Ley 1258 de 2008, por medio de la cual se crea la Sociedad por Acciones Simplificada, era ya clásica la disposición existente en el ordenamiento colombiano de prohibir que la acción de impugnación de decisiones de Asamblea o Junta se ventilara en el escenario arbitral. El artículo 194 del Código de Comercio, aplicable a las *sociedades tradicionales*¹⁰, dispone que las acciones de impugnación se intentaran ante los jueces, aunque se haya pactado cláusula compromisoria.

La radical orientación del citado artículo 194 nos lleva a concluir que, en un primer momento, el legislador colombiano erige a la categoría de *no arbitrable*, o mejor, como elemento de *orden público*, a las decisiones adoptadas en Asamblea o Junta, en tanto no las considera un asunto de naturaleza *transigible* (o de libre disposición), razón por la cual es improcedente su impugnación en sede arbitral.

Al respecto, la Corte Constitucional (2008, C-378) al examinar la exequibilidad de la norma revisa, como primera medida, las normas relativas a las solemnidades, funciones y requisitos propios de la convocatoria, conformación y toma de decisiones en las reuniones de asambleas o juntas. Expresa la Corte que la inobservancia

¹⁰ Por sociedades tradicionales se hace referencia a los tipos societarios regulados en el Código de Comercio (Decreto 410 de 1971): i) S. Anónima, ii) S. Colectiva, iii) S. en comandita (Simple y por Acciones) y iv) S. Limitada. Esta denominación se emplea con el fin de contrastar las características de estas sociedades con los elementos novedosos que la Sociedad por Acciones Simplificada (S.A.S.) ha incorporado al ordenamiento societario colombiano.

de tales exigencias conlleva la ineficacia, la nulidad relativa, la nulidad absoluta, o la inoponibilidad de las actuaciones o decisiones allí adoptadas.

A partir de lo anterior concluye ese tribunal (Corte Constitucional, 2008, C-378) que corresponde al legislador determinar los asuntos que corresponden al orden público. Igualmente, explica que, en últimas, la

previsión legal se encamina a proteger objetivos tales como la garantía de igual acceso a la administración de justicia de los ciudadanos y las ciudadanas quienes tienen el derecho de controvertir la validez y legitimidad de decisiones societarias, lo que redundaría en beneficio de aquellas personas que no cuentan con los recursos suficientes para convocar onerosos tribunales de arbitramento.

En conclusión, la Corte declara que la norma se ajusta a los preceptos constitucionales, afirmando que debido a la importancia que tienen en la *vida social* las decisiones de asamblea, es evidente la existencia de un interés público relevante detrás del precepto, que permite garantizar el acceso a la justicia para aquellas personas que no cuentan con los recursos económicos suficientes para costear los gastos que implica la convocatoria de un tribunal de arbitramento.

Es clara la posición negativa ante la arbitrabilidad de las controversias de impugnación de decisiones de cuerpos colegiados en el entorno societario, fundada ésta en la existencia de elementos de orden público que han de ser protegidos a través de la sustracción de éstos de la materia arbitrable.

En contraste, el artículo 40 de la Ley 1258 de 2008 realiza un tránsito de una negativa rotunda sobre la arbitrabilidad de controversias frente a las acciones de impugnación de decisiones adoptadas en asamblea general o junta directiva, a un reconocimiento pleno de la arbitrabilidad de las mismas, ubicándose en el extremo de sustraer

de la justicia ordinaria, esto es, de los ATJ, dichas controversias, para abrir campo, en primer lugar, a la justicia arbitral y, a falta de pacto expreso en los estatutos, de manera supletiva radicar dicha competencia en una autoridad administrativa, investida de facultades jurisdiccionales, como la Superintendencia de Sociedades (Reyes Villamizar, 2010a, p. 210).

La posición del legislador, a partir de la Ley 1258 de 2008, cambia radicalmente, en tanto *abandona* la tesis según la cual las decisiones de asamblea o junta hacen parte del *orden público*, para acoger una nueva perspectiva y aceptar que las impugnaciones de decisiones de asamblea constituyen materia arbitrable. No obstante, la innovación del legislador no se queda allí, sino que con la Ley 1258 el legislador *da un paso más* relegando del conocimiento de las acciones de impugnación de decisiones de asamblea a los ATJ, y radicando dicha competencia de manera exclusiva en los AEJ.

En principio, se podría pensar que al ser sometido a examen de constitucionalidad el artículo 40 de la Ley 1258 de 2008 debería ser expulsado del ordenamiento jurídico, con base en argumentos semejantes a los que determinaron la exequibilidad del artículo 194 del C. de Co. No obstante, la Corte Constitucional (2010, C-014) decidió que la norma de la Ley SAS también se muestra acorde con la Constitución.

En este caso, la Corte Constitucional (2010, C-014), en primer lugar, advierte que el legislador posee un amplio margen de configuración procesal, que se encuentra únicamente limitado por las disposiciones constitucionales relativas a los derechos fundamentales. Así las cosas, ante las cambiantes circunstancias sociales, económicas y políticas, y en aras de lograr un objetivo superior, el legislador está en capacidad de establecer *camino jurídicos distintos* para la solución de los conflictos y controversias que puedan presentarse en la vida social. Pues, como se mencionó con anterioridad, tal facultad se encuentra amparada en el artículo 116 Superior, que permite delegar

la función judicial en autoridades administrativas o investir a particulares de manera transitoria.

A su turno, explica que le compete, también al legislador, determinar los criterios generales o señalar los asuntos específicos que pueden someterse a la justicia arbitral. Los límites del legislador en la configuración material del arbitramento se ubican en la relevancia constitucional de algunos asuntos, tales como: 1) el estado civil, 2) los derechos mínimos de los trabajadores, 3) los derechos de los incapaces, entre otros (Corte Constitucional, 1995, C-294; 1997, C-242; 2000, C-330).

De esta forma, la Corte Constitucional (2010, C-014) decide la exequibilidad de la norma, permitiendo que tanto el artículo 194 del C de Co como el artículo 40 de la Ley 1258 coexistan en el mismo ordenamiento jurídico aunque su contenido sea abiertamente contrario. En palabras de la Corte:

[...] es perfectamente posible que el Legislador considere que dicha materia [refiriéndose a la impugnación de decisiones de asamblea], del ámbito de las relaciones comerciales, deje de ser considerada asunto de orden público y se permita discutir y resolver en el ámbito de la autonomía de la voluntad y los MASC, de pactarse en los estatutos de las SAS.

De igual forma, examina las diferencias axiológicas y normativas existentes entre las sociedades tradicionales y la SAS, y concluye que esta última, la SAS, responde a un paradigma conceptual diferente *inspirado en la flexibilidad, el énfasis en la voluntad de los accionistas para darse sus reglas de funcionamiento, la agilidad en los procedimientos, y la deferencia a las decisiones estatutarias en preferencia a las previsiones legales.* (La negrilla no es del texto). Las diferencias estructurales entre las sociedades justifican, para la Corte, el trato especial respecto de la procedencia del arbitramento.

Ahora bien, la Corte Constitucional (2010, C-014), adicionalmente, defiende la existencia de la figura arbitral al afirmar que es una *forma constitucionalmente válida de ejercer jurisdicción*, en la medida que su desarrollo se realice en el marco de la ley. Así pues, el arbitramento *es administración de justicia*, y una norma que disponga la posibilidad de acudir a él, más que restringir el derecho de acceso a la administración de justicia, lo realiza.

A partir de esta sentencia se puede extraer que la posición de la Corte se ha mostrado más favorable al arbitraje, en tanto ha ampliado el abanico de materias susceptibles de arbitraje, “desligando” la impugnación de decisiones de asamblea de la noción, indeterminada en muchos aspectos, de *orden público*. Así mismo, defiende al arbitraje como un mecanismo de administración de justicia (Corte Constitucional, 2010, C-014). La ampliación de las materias arbitrables (*o transigibles*) constituye, sin lugar a dudas, un paso adelante en el camino de la generalización del arbitraje en el sistema contractual.

No obstante el adelanto conceptual de la Ley 1258, la sentencia en comento contiene, todavía, algunos elementos *desfavorables* a la tendencia propuesta. En particular, permanece la idea que el arbitraje es un mecanismo excepcional, que únicamente procede previa habilitación de las partes, y por tanto considera inconstitucionales las disposiciones que obliguen a acudir al mecanismo.

Como se mencionó con anterioridad, la concepción de voluntariedad de la Corte Constitucional colombiana no encontraría exequible la implementación de una disposición como la incluida en la Ley Chilena de la Sociedad por Acciones. En este caso, se podrían articular las dos posiciones, planteando, por ejemplo, que el arbitraje sea la regla general en la solución de controversias contractuales, admitiendo, en todo caso, un pacto en contrario, esto es, un acuerdo de las partes que sustraiga de la justicia arbitral el asunto.

Ahora bien, para la implementación de una regla de generalidad del arbitraje en el sistema contractual colombiano¹¹ es preciso tener en cuenta algunos elementos adicionales:

1. La todavía escasa infraestructura de Centros de Arbitraje en Colombia. Es evidente que los centros de arbitraje habilitados se encuentran en las principales ciudades, mas en ningún momento alcanzan a tener una cobertura más o menos amplia del territorio nacional. En este sentido, el Sistema de Información de la Conciliación del Ministerio del Interior y de Justicia reporta, al 26 de agosto de los corrientes, un total de 130 centros autorizados para prestar servicios de arbitraje en todo el país, de los cuales 41 (32%) se encuentran en Bogotá, D.C.
2. La relativa ignorancia de los usuarios y de los operadores jurídicos en relación con las específicas normas procesales propias del arbitraje. En este sentido, es preciso un proceso de sensibilización y capacitación sobre el particular a las partes intervinientes.
3. Estos inconvenientes iniciales pueden ser superables pensando en la implementación gradual de esta propuesta académica, a partir de *planes pilotos o de efectos parciales*, en el ámbito territorial y sustancial o material. Es así como, en principio, la cláusula de arbitrabilidad general podría aplicarse en las ciudades capitales y para sectores o materias específicos (por ejemplo, las relacionadas con los contratos con el sector financiero).
4. Ahora bien, a su turno, la generalización del arbitraje propicia la penetración de los medios electrónicos, creando escenarios

¹¹ El autor agradece las contribuciones realizadas por los estudiantes de la Especialización en Derecho Comercial de la Universidad de la Sabana (agosto de 2010) al analizar las ideas estructurales de este escrito.

para que, a partir del principio de equivalencia funcional, los actos del procedimiento “fluyan” por canales digitales.

De lo anterior es válido concluir que el incremento del volumen de los asuntos considerados como materia arbitrable, la generalizada aceptación del arbitraje en los estados, la necesidad de descongestionar los sistemas judiciales y la especialidad de las decisiones que se adoptan son los principales elementos que favorecen la *generalización del arbitraje*. Así mismo, la eventual posibilidad de que el acuerdo de voluntades sustraiga la diferencia de la justicia arbitral, una implementación territorial y material gradual, y la facilidad, velocidad y fiabilidad en el empleo de los medios electrónicos, son aspectos que se deben tener en cuenta en el estudio de la propuesta académica que se plantea.

Es pertinente aclarar, en todo caso, que la propuesta de incorporar el arbitraje como la regla general de solución de controversias en el sistema contractual colombiano no pretende, como bien lo critica Mantilla Serrano (2010), volver a los árbitros y al procedimiento arbitral un calco de los jueces y de la práctica judicial actual. Es así como el procedimiento arbitral no es un simple instrumento de descongestión judicial.

La propuesta planteada busca, a partir de la naturaleza, los beneficios inherentes de la figura arbitral y su generalización al sistema contractual, propiciar escenarios de “efectividad” de las normas y de los acuerdos de derecho privado, que faciliten el comercio nacional e internacional, así como fomentar la inversión extranjera, de tal suerte que las debilidades del sistema para hacer cumplir las obligaciones de los contratos no se conviertan en barreras jurídicas de entrada a los negocios internacionales.

CONCLUSIONES

Las cifras de efectividad de la justicia, así como el volumen de la congestión judicial, exigen del Estado colombiano la implementa-

ción de medidas de *desjudicialización de los conflictos*, dentro de las cuales la promoción de mecanismos alternativos de solución de conflictos, como el arbitraje y la amigable composición, han jugado un papel especial y determinante.

El escenario contemporáneo evidencia un apoyo creciente y generalizado al arbitraje como administrador de justicia propio de los asuntos contractuales, desde la perspectiva de la aceptación de los instrumentos internacionales, tales como la Convención de Nueva York, sobre el Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales Extranjeros y la Ley Modelo de Arbitraje de UNCITRAL (o CNUDMI), así como desde el distanciamiento en América Latina de las doctrinas tradicionales de la soberanía estatal.

En Colombia, la Constitución Política en su artículo 116 distingue a los Administradores *Tradicionales* de Justicia [ATJ] de los Administradores *Excepcionales* de Justicia [AEJ]. Dentro de estos últimos podemos ubicar a: i) las autoridades administrativas y ii) los particulares.

En esta corriente de pensamiento, los particulares pueden ser AEJ, como conciliadores o árbitros, en forma transitoria, previa habilitación por las partes y en los términos que determine la ley. Sobra decir que en materias o asuntos que sean transables o que constituyan materia arbitrable.

La Corte Constitucional ha reiterado que el arbitraje tiene fundamentos constitucionales adicionales al citado artículo 116 Superior; en particular señala, entre otras, que el arbitraje i) contribuye con la descongestión, eficacia, celeridad y efectividad del aparato estatal de administración de justicia, ii) proporciona a los ciudadanos una opción voluntaria de tomar parte activa en la resolución de sus propios conflictos, materializando así el régimen democrático y participativo de la Constitución.

La perspectiva moderna permite pensar en establecer en el sistema jurídico colombiano una cláusula general de arbitrabilidad en los asuntos contractuales, que se muestra como un planteamiento acorde con el crecimiento, nacional e internacional, del mecanismo, sino también como un elemento que aporta a la descongestión judicial.

El carácter eminentemente voluntario del arbitramento es tal vez el más agudo de los inconvenientes de la propuesta. No obstante, es preciso destacar que la Ley Chilena de la Sociedad por Acciones [Ley 20.190 de 2007] establece la obligación de acudir al arbitraje para la solución de cualquier conflicto originado en la aplicación de dicha norma.

En Colombia, a manera de ejemplo, se encuentra la posibilidad de impugnar las decisiones de cuerpos colegiados societarios a través de la justicia arbitral. En principio, la radical orientación del artículo 194 nos lleva a concluir que, en este primer momento, el legislador colombiano erige como categoría *no arbitrable*, o mejor, como elemento de *orden público*, las decisiones adoptadas en Asamblea o Junta, en tanto no las considera un asunto de naturaleza *transigible* (o de libre disposición), razón por la cual es improcedente su impugnación en sede arbitral.

En contraste con lo anterior, el artículo 40 de la Ley 1258 se ubica en el extremo de sustraer de la justicia ordinaria dichas controversias, para abrir campo, en primer lugar, a la justicia arbitral y, a falta de pacto expreso en los estatutos, de manera supletiva radicar dicha competencia en una autoridad administrativa, investida de facultades jurisdiccionales, como la Superintendencia de Sociedades.

El estudio de constitucionalidad del artículo 40 de la Ley 1258 advierte que el legislador posee un amplio margen de configuración procesal, que se encuentra únicamente limitado por las disposiciones constitucionales relativas a los derechos fundamentales. Así las cosas, ante las cambiantes circunstancias sociales, económicas y po-

líticas, y en aras de lograr un objetivo superior, el legislador está en capacidad de establecer *camino jurídicos distintos* para la solución de los conflictos y controversias que puedan presentarse en la vida social.

A partir de la Sentencia C-014 (Corte Constitucional, 2010) se puede extraer que la posición de la Corte se ha mostrado más favorable al arbitraje, en tanto ha ampliado el abanico de materias susceptibles de arbitraje, “desligando” la impugnación de decisiones de asamblea de la noción, indeterminada en muchos aspectos, de *orden público*. Así mismo, defiende al arbitraje como un mecanismo de administración de justicia.

No obstante lo anterior, el adelanto conceptual de la Ley 1258 de 2008, el Tribunal Constitucional manifiesta, todavía, algunos elementos *desfavorables* a la tendencia propuesta. En particular, permanece la idea de que el arbitraje es un mecanismo excepcional, que únicamente procede previa habilitación de las partes, y por tanto considera inconstitucionales las disposiciones que obliguen a acudir al mecanismo.

La concepción de voluntariedad de la Corte Constitucional colombiana no encontraría exequible la implementación de una disposición como la incluida en la Ley Chilena de la Sociedad por Acciones. En este caso, se podrían articular estas posiciones, planteando, por ejemplo, que el arbitraje sea la regla general en solución de controversias contractuales, admitiendo, en todo caso, un pacto en contrario, esto es, un acuerdo de las partes que sustraiga de la justicia arbitral el asunto.

De lo anterior es válido concluir que el incremento del volumen de los asuntos considerados como materia arbitrable, la generalizada aceptación del arbitraje en los estados, la necesidad de descongestionar los sistemas judiciales y la especialidad de las decisiones que se adoptan son los principales elementos que favorecen la *genera-*

lización del arbitraje. Así mismo, la eventual posibilidad de que el acuerdo de voluntades sustraiga la diferencia de la justicia arbitral, una implementación territorial y material gradual, y la facilidad, velocidad y fiabilidad en el empleo de los medios electrónicos, son aspectos que se deben tener en cuenta en el estudio que se plantea.

La propuesta busca, a partir de la naturaleza y los beneficios inherentes de la figura, su generalización al sistema contractual colombiano, para propiciar escenarios de *efectividad* de las normas y los acuerdos de derecho privado, que faciliten el comercio nacional e internacional y fomenten la inversión extranjera, de tal suerte que las debilidades o dificultades del sistema para hacer cumplir las obligaciones de los contratos no se conviertan en barreras jurídicas de entrada a los negocios internacionales y, por esta vía, a la inversión extranjera directa.

REFERENCIAS

- Biblioteca Nacional del Congreso Nacional de Chile (2007). *Historia de la Ley no. 20.190 de 5 de junio*. Disponible en: <http://www.bcn.cl/histley/lfs/hdl-20190/HL20190.pdf> [02-09-2010].
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe [Cepal] (2008). *La inversión extranjera directa en América Latina y el Caribe 2008*. Unidad de inversiones y estrategias empresariales de la División de Desarrollo Productivo y Empresarial de la Cepal. Disponible en línea: <http://www.eclac.org/cgi-bin/getProd.asp?xml=/publicaciones/xml/1/36091/P36091.xml&xsl=/ddpe/tpl/p9f.xsl&base=/tpl/top-bottom.xslt> [02-09-2010].
- Congreso de Colombia (2009). Ley 1285 de 2009. Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia. *Diario Oficial* n° 47.240 de 22 de enero de 2009.
- Congreso de Chile (2007). *Ley n° 20.190*. Introduce adecuaciones tributarias e institucionales para el fomento de la industria de capital de riesgo y continúa el proceso de modernización del mercado de capitales. *Diario Oficial*, 5 de junio.
- Consejo de Estado (2002). *Consulta n° 1417*. Contratos estatales. Oportunidad de la liquidación unilateral. Posibilidad de liquidación bilateral dentro del trámite del recurso de reposición contra la liquidación unilateral. 25 de abril. C.P. Susana Montes de Echeverri.

- Consejo Superior de la Judicatura (2009). *Informe al Congreso 2008-2009*. Capítulo III. Eficiencia en la Justicia. Gestión Jurisdiccional. Disponible en: http://www.ramajudicial.gov.co/cs_j_portal/assets/Capitulo%20IIIb%20Eficiencia%20en%20la%20Justicia.pdf .
- Corte Constitucional (1992). *Sentencia* C-592. M.P. Fabio Morón Díaz.
- Corte Constitucional (1995). *Sentencia* C-294. M.P. Jorge Arango Mejía.
- Corte Constitucional (1997). *Sentencia* C-242. M.P. Hernando Herrera Vergara.
- Corte Constitucional (1997). *Sentencia* C-347. M.P. Jorge Arango Mejía.
- Corte Constitucional (1999). *Sentencia* C-133. M.P. Carlos Gaviria Díaz.
- Corte Constitucional (1999). *Sentencia* C-163. M.P. Alejandro Martínez Caballero.
- Corte Constitucional (2000). *Sentencia* C-1436. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.
- Corte Constitucional (2000). *Sentencia* C-330. M.P. Carlos Gaviria Díaz.
- Corte Constitucional (2001). *Sentencia* C-060. M.P. Carlos Gaviria Díaz.
- Corte Constitucional (2001). *Sentencia* C-098. M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez.
- Corte Constitucional (2002). *Sentencia* T-121. M.P. Jaime Córdoba Triviño.
- Corte Constitucional (2006). *Sentencia* C-961. M.P. Rodrigo Escobar Gil.
- Corte Constitucional (2008). *Sentencia* C-378. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.
- Corte Constitucional (2008). *Sentencia* C-713. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.
- Corte Constitucional (2010). *Sentencia* C-014. M.P. Mauricio González Cuervo.
- Corte Suprema de Justicia (1992). *Sentencia*. Actor: Transportes Guasca Ltda. 22 de abril. M.P. Eduardo García Sarmiento.
- Corte Suprema de Justicia (1997). *Sentencia* n^o 4781. Proceso Distribuidora Diana & Cía. Ltda. contra Gaseosas de Sucre S.A. 17 de junio. M.P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss.
- Dañino, R. (2005). ¿Es la seguridad jurídica un factor limitativo del crecimiento? I *Encuentro Empresarial Iberoamericano "Un Impulso a la Integración Económica"*. Salamanca (España), 13 y 14 de octubre. Disponible en la página web del Banco Mundial: <http://siteresources.worldbank.org/INTLAWJUSTICE/214576-1139604306966/20817271/JuridicalSecuritySpanishSalamanca101305.pdf> [02-09-2010].

- El Espectador (2010). Judicatura desmiente sindicaciones de Germán Vargas por congestión judicial. Prensa. 15 de enero. Disponible en: <http://www.elespectador.com/articulo182265-judicatura-desmiente-sindicaciones-de-german-vargas-congestion-judicial> [24.08.2010].
- El País (2010). Aprueban la creación de jueces civiles para descongestión judicial. Judicial. Disponible en: <http://www.elpais.com.co/elpais/judicial/noticias/aprueban-creacion-jueces-civiles-para-descongestion-judicial> [02-09-2010]
- Fernández Rozas, J. C. (2008). *Tratado del arbitraje comercial en América Latina*. Madrid: Iustel.
- Fernández Rozas, J. C. (2009). América Latina y el arbitraje de inversiones: ¿matrimonio de amor o matrimonio de conveniencia? *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, XXIV, pp, 13-37.
- Galán Barrera, D. R. (2007). El arbitraje comercial internacional en América Latina. *Revista Precedente*. Universidad ICESI. Disponible en: https://bibliotecadigital.icesi.edu.co/biblioteca_digital/bitstream/item/2188/1/08.pdf [02-09-2010].
- Gómez-Palacio, I. (2006). Arbitraje comercial internacional: dos culturas en estado de noviazgo y posible matrimonio de conveniencia. *Revista Jurídica*, n° 36, Universidad Iberoamericana, A.C. México. Disponible en: <http://www.g-pasoc.com/Arbitraje%20Com.%20Int.%20edo.%20de%20noviazgo.pdf> [02-09-2010].
- Martínez Neira, N. H. (2010). *Cátedra de Derecho Contractual Societario. Regulación comercial y bursátil de los actos y contratos societarios*. Bogotá, D.C., Buenos Aires (Argentina): Abeledo Perrot.
- Mantilla Serrano, F. (2010). La defensa del arbitramento: dos casos y una misma paradoja. *Periódico Ámbito Jurídico*, edición del 26 de julio al 8 de agosto.
- Ministerio de Comercio Exterior (2009). Colombia fue uno de los principales receptores de inversión extranjera en Suramérica. Nota de prensa. Comisión Económica para América Latina y el Caribe (Cepal). Disponible en: <http://www.mincomercio.gov.co/econtent/administrator/News/newsdetail.asp?id=7547&idcompany=1> [07-04-2010].
- Ministerio de Comercio Exterior (2010). Colombia, con el mayor cuarto monto de inversión extranjera directa en América Latina. Nota de prensa. Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo.

- llo, UNCTAD. Disponible en: <http://www.mincomercio.gov.co/econtent/verimp.asp?id=7753&IdCompany=1> [02-09-2010].
- Portafolio (2010). *Los TLC son fuertes generadores de empleo y E.U. está en mora de aprobar los pendientes*. Economía. Disponible en línea: http://www.portafolio.com.co/economia/expectativa/inversion-extranjera-directa-llegaria-este-ano-a-10000-millones-de-dolares_7546267-3 [02-09-2010].
- República de Colombia (1998). *Decreto n. 1818*. Por medio del cual se expide el Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos. 7 de septiembre.
- Reyes Villamizar, F. (2010a). Responsabilidad de los administradores en la sociedad por acciones simplificada. *Revista panóptica*, año 3, n° 18, marzo - junio, 208 - 239. Disponible en: http://www.panoptica.org/2010_18_pdf/18_8.pdf [07-09-2010].
- Reyes Villamizar, F. (2010b). *SAS, la sociedad por acciones simplificada*. Bogotá D.C.: Legis.
- Rodríguez Garavito, C. (2006). Las cifras de la justicia. En R. Uprimny, C. Rodríguez Garavito y M. G. Villegas. *¿Justicia para todos? Sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia*. Bogotá: Norma.
- Talero Rueda, S. (2008). *Arbitraje Comercial Internacional*. Bogotá, D.C.: Universidad de los Andes.
- Tamburini, F. (2002). Historia y destino de la “doctrina calvo”: ¿actualidad u obsolescencia del pensamiento de Carlos Calvo? *Rev. estud. hist.-juríd.*, n° 24, 81-101. Disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0716-54552002002400005&lng=es&nrm=iso [02-09-2010]
- Umaña, M. (2002). *Inversión Extranjera Directa en Centroamérica: el rol de la seguridad jurídica*. INCAE Business School. Disponible en línea: <http://www.incae.edu/ES/clacds/publicaciones/pdf/cen443.pdf> [02-09-2010].