

La directiva inconstitucional

Fue en el 2018 cuando el Gobierno de turno se inventó la Directiva Presidencial 4, encaminada a controlar e incidir en la escogencia de los árbitros que actuarían en procesos de contratación estatal del orden nacional. La directiva impuso a toda entidad pública que pretenda proponer candidatos para árbitros el deber de someter sus nombres al visto bueno de la secretaría jurídica de la Presidencia de la República.

En su momento, se explicó que, con esa decisión, se buscaba extinguir el cartel del arbitraje que, en la práctica, se creó por un grupo de abogados –expertos en contratación estatal–, que entre ellos mismos actuaban como árbitros en procesos arbitrales en los cuales alternaban unas veces como jueces, otras como demandantes o demandados, pero siempre ellos mismos, de manera que terminaron convertidos en amos y señores de esa jugosa empresa del arbitraje.

El sistema acuñado por la directiva presidencial le otorgó al Ejecutivo un poder corruptor para elegir a sus jueces en la justicia arbitral. ¿Se ejercen preferencias o vetos ideológicos o políticos en la elección de los árbitros? Difícil afirmarlo o descartarlo, pero lo que sí es evidente es que, en esas nóminas excluyentes, la Presidencia solo incluye profesionales afectos al Gobierno, entre los cuales no suelen clasificar aquellos que en otros procesos se hayan atrevido a condenar al Estado. En suma, no hay criterios ni racionalidad para seleccionar a estos árbitros, situación que pone en riesgo el principio universal del Derecho según el cual no se puede elegir al propio juez.

Luego de varios años de la dictadura generada por esta directiva presidencial, valdría la pena preguntarse si las decisiones



**RAMIRO
BEJARANO GUZMÁN**

Profesor de Derecho Procesal de las universidades de los Andes y Externado de Colombia

“... la directiva presidencial que envenena el nombramiento de árbitros en controversias del orden nacional en las que intervenga una entidad pública (...) resultó peor que la enfermedad”.

arbitrales proferidas bajo este régimen de privilegios han mejorado la justicia privada. Por supuesto, el mejoramiento de la justicia prodigada por árbitros no puede medirse bajo el rasero de si las entidades públicas han salido airoas de esos litigios, sino en función de si se han proferido decisiones acertadas o no. No existe una respuesta clara, pero un termómetro orientador podría ser el de establecer si se han incrementado los recursos de anulación en esos procesos, si han prosperado tales impugnaciones o si se han multiplicado la interposición y la prosperidad de tutelas contra laudos arbitrales.

Cualquiera sea el resultado de esa medición o de cualquier otra, lo cierto es que la directiva

presidencial que envenena el nombramiento de árbitros en controversias del orden nacional en las que intervenga una entidad pública, como remedio al cartel del arbitraje, resultó peor que la enfermedad.

En efecto, el Gobierno no tiene por qué andar eligiendo jueces a dedo para resolver sus litigios ni, mucho menos, atribuirse semejante competencia por vía de una simple circular presidencial. Esta es una regulación inconstitucional, que lesiona el sistema de frenos y contrapesos, y que deja en entredicho la imparcialidad y la autonomía del arbitraje.

Curioso que en el Consejo de Estado haya tardado tanto tiempo la resolución de un proceso que pretende anular el esperpento de la directiva presidencial vigente. Es urgente que en el proyecto de ley de reforma al Estatuto Arbitral en trámite en el Congreso se deroguen y prohíban estas mañosas directivas presidenciales que están muy lejos de la transparencia, pero bastante cerca de la corruptela.

Imposible olvidar que los paneles arbitrales nacionales son los encargados de materializar la justicia que resuelve las causas de mayor trascendencia económica en el país. Tal vez por eso es que resulta tan codiciada esta justicia.

Hace unos años, una estudiante me comentó que, tras regresar de su maestría en EE UU, uno de sus profesores, una eminencia del derecho procesal gringo, había quedado sorprendido de que los litigios estatales en Colombia –y en otros países latinoamericanos– se adelantaran mayoritariamente ante la instancia arbitral y no ante jueces ordinarios. “¿Es como si el Estado mandase el mensaje a la gente de que para resolver sus problemas no confía en sus propios jueces?”. Imaginemos la pregunta del ilustre profesor si conociera esta directiva inconstitucional.