

Las formas de resolución de conflictos contractuales en los propios contratos

El informe *Doing Business 2018. Reformando para la creación de empleos* del Banco

Mundial contempla el grado de "cumplimiento de los contratos" como un indicador fundamental de la actividad empresarial en los países, en tanto su mayor o menor registro favorece u obstruye el ejercicio de la libertad de empresa. Así mismo, dadas las contingencias que suelen suceder en relación con la ejecución de los contratos, el cumplimiento efectivo de las obligaciones convenidas depende, en gran medida, de las formas previstas para la resolución de las controversias contractuales.

En otras palabras, la suerte de las actividades industriales y comerciales depende, en alto grado, de los instrumentos disponibles para resolver las diferencias que surgen con ocasión del incumplimiento de los contratos. Y, entre ellos, la conciliación y el arbitraje o la amigable composición como mecanismos de solución a conflictos, alternativos al proceso judicial.

Por eso, una de las decisiones empresariales más importantes se cifra en la elección correcta de la vía para resolver el litigio eventual y el perfil de los terceros que resolverán las diferencias, aspectos que son



MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Director del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá

considerados parcamente en las sesiones de negociación de los contratos y que en su ejecución o liquidación resultan fundamentales.

Múltiples y de un complejo nivel técnico son las relaciones negociales que se traban en los sectores energético, minero y de hidrocarburos, donde interactúan entidades del sector público y empresas del sector privado, nacionales y extranjeras. En ese marco, y preferiblemente antes del surgimiento de problemas, la primera decisión deberá establecer si de las eventuales controversias conocerán los jueces ordinarios o si las partes contratantes habilitarán a particulares para hacerlo, a título de árbitros, conciliadores o amigables componedores. De acudir a la justicia estatal, las actuaciones se ceñirán a las normas procesales previstas en la ley; de preferirse la intervención de particulares, se abre un abanico de opciones.

A la conciliación podrán acudir siempre que así lo quieran las partes y sin que sea necesario haberlo pactado. Distinta es la situación si eligen amigable composición o arbitraje. La amigable composición permite que en aquellos casos en los que se requiere una definición sobre el alcance o forma de cumplimiento de las obligaciones, se obtenga respuesta de manera ágil —en promedio cuatro meses o menos—, mediante una decisión vinculante para las partes. A su vez, el arbitraje, mecanismo insignia en contratos de explotación, exploración, producción, concesión y obra, entraña la facultad para que terceros particulares administren justicia y definan jurídicamente una controversia con los mismos efectos de una sentencia.

El arbitraje es comúnmente utilizado en diferencias respecto de las cuales es necesaria la interpretación y aplicación de una disposición contractual o normativa. Dada la participación en el mercado de un número importante de empresas extranjeras, el arbitraje puede ser comercial internacional, por lo que en la conformación del contrato tendrá que revisarse, si las características de la operación se ajustan a alguna de las causales que la Ley 1563 del 2012 define para que el arbitraje tenga esa naturaleza.

Las partes de un contrato nunca perderán la posibilidad de solucionar por sí mismas las diferencias que surjan, pero de tener que acudir a un tercero, qué mejor que se trate de un experto en la materia.

Por último, en consideración a las necesidades propias del sector empresarial, los tiempos juegan un papel preponderante. Mientras que toma 1.288 días resolver una disputa en un proceso judicial —según lo reporta el informe

Doing Business 2018—, en la amigable composición puede tomar 120 días, y 500 días, en el arbitraje, lo que reduce sensiblemente la incertidumbre y agiliza la toma de decisiones.

En suma, es básico que al suscribir contratos las partes prevean los mecanismos de resolución de las controversias que eventualmente surjan de la ejecución de estos. De ello puede depender una decisión de inversión o la misma suerte de la actividad empresarial.

La oposición en un régimen...

►► PÁG. 14

oposición, acceso a los medios de comunicación social del Estado o que hacen uso del espectro electromagnético, acceso a la información y a la documentación oficial, derecho de réplica, participación en mesas directivas de plenarias de las corporaciones públicas de elección popular, participación en la agenda de las corporaciones públicas, garantía del libre ejercicio de los derechos políticos, participación en la Comisión de Relaciones Exteriores, derecho a participar en las herramientas de comunicación de las corporaciones públicas de elección popular y derecho a

la sesión exclusiva sobre el Plan de Desarrollo y presupuesto.

Tener Estatuto de la Oposición es importante, pero no debe perderse de vista que su aplicación debe ajustarse a nuestro sistema constitucional. Ojalá con este extraño estatuto no ocurra lo de la moción de censura cuya aplicación es irrelevante en nuestra historia constitucional reciente. Amanecerá y veremos.

Adenda. Muy interesante la lectura del libro *El factor Churchill*, del ex canciller del Reino Unido Boris Johnson, (2015) sobre el liderazgo político desplegado por el premier inglés en 1940. Gran obra y grandes enseñanzas.

El encuentro entre el Derecho...

►► PÁG. 14

para arrebatarnos a los tentáculos de la pobreza. De esta forma, bajo el esquema de una franquicia social, nuevos emprendimientos podrán servirse del modelo ya probado, mediante la transmisión del *know how*, la oferta de entrenamiento y de asistencia técnica, que en suma permitirán obviar parte de la curva de aprendizaje.

Es verdad que es difícil concebir las franquicias sin asociarlas a una actividad lucrativa. Sin embargo, las sociales existen de tiempo atrás (tal es el caso de los bancos de oportunidades), como forma de irradiar los emprendimientos exitosos a distintas jurisdicciones,

precisamente con la finalidad de garantizar el buen resultado que la iniciativa tuvo en manos de quien concibió la idea. El modelo de la Fundación Juanfe, por ejemplo, ha logrado implantarse hasta el momento en tres países de Latinoamérica.

Las garantías mobiliarias como apalancamiento financiero para los emprendedores, las Sociedades BIC para quienes el bienestar social es asunto propio, en fin, las franquicias sociales son ejemplos de la proyección social que el Derecho Privado puede tomar. Con ellas se tienden los puentes que en buen momento logran el encuentro entre el Derecho de los Negocios y las iniciativas cuya misión es contribuir al bienestar social.

Los 10 grandes mandamientos...

►► PÁG. 14

colaboración jurisdiccional sin que en ningún momento ello implique inmiscuirse en el fondo de la controversia.

— Octavo mandamiento: "Privilegiar la oralidad por sobre todas las cosas". No debería implicar mayor discusión señalar que en el arbitraje las actuaciones orales deben primar sobre las formulaciones escritas, lo que hace por igual de las partes y también por supuesto del tribunal arbitral, así unos y otros deberán considerar las audiencias como el escenario propicio para el fluido desarrollo de este trámite.

— Noveno mandamiento: "Garantizar la igualdad real entre las partes". Esto supone que durante todo el procedimiento arbitral

se evite cualquier decisión que conduzca a la inequidad procesal, ya que la interacción de las partes no puede originar ni la concesión de privilegios inadmisibles ni las situaciones que deriven en trato diferente entre ellas, aspecto que posee evidentes efectos prácticos, como, por ejemplo, impedir injustificadamente una prueba que se le permita a la otra o que se otorguen plazos distintos frente a actos procesales iguales.

— Décimo mandamiento: "Defender la integridad del proceso arbitral". Esta regla se justifica en la debida eficacia del trámite y en el cumplimiento de su objeto misional que aterriza en la finalidad de dirimir una controversia de manera permanente y definitiva, lo que obliga a que el árbitro tenga que velar por emitir

actos y etapas procesales revalidadas por medio de controles oportunos de legalidad, así como por la expedición de un laudo en el que se encuentren purgadas eventuales nulidades acaecidas en el trayecto procesal previo y en el que se minimice el riesgo de procedencia de cualquier causal de anulación mediante la cual se pretenda impugnarlo ante la autoridad correspondiente.

En términos generales, podríamos señalar que la función arbitral debe estar revestida de calidades, comportamientos y actos destinados a que sea desplegada en cada caso, con responsabilidad, idoneidad, carácter, firmeza, dedicación, honorabilidad, concentración, coherencia y agilidad, esa es la agenda del buen árbitro que hemos tratado de condensar de manera práctica en los anteriores mandamientos.

Dos hechos políticos...

►► PÁG. 12

de acuerdo con ellos, todo porque Uribe apoya al nuevo Presidente, olvidando que un mal Acuerdo de Paz no tiene que ser aceptado, solo porque lo rechaza Uribe.

El próximo Presidente

necesita temple y ponderación, para navegar en medio de tantas tormentas. Porque con las decisiones de la Corte y las marchas masivas de Petro, su gobernabilidad se agotará, y de pronto, el nuevo mesías surgirá de entre las masas engañadas y desengañadas.

MÁS DE 65 AÑOS
nos han consolidado
como la empresa líder en
información y soluciones
para los profesionales



LEGIS
INFORMACIÓN & SOLUCIONES