

Sentencia C-961/06

CONTRATO DE ESTABILIDAD JURIDICA-Estipulación de cláusula compromisoria

CONTRATO DE ESTABILIDAD JURIDICA-Naturaleza administrativa

CONTRATO DE ESTABILIDAD JURIDICA-Asuntos que no pueden ser objeto

CONTRATO DE ESTABILIDAD JURIDICA-Finalidad

CONTRATO DE ESTABILIDAD JURIDICA-Posibilidad del Legislador de imponer limitaciones legítimas a la autonomía de la voluntad

En virtud del contrato de estabilidad el Estado colombiano se compromete a garantizar el derecho de los inversionistas a la estabilidad jurídica pactada y, a su turno, los inversionistas se comprometen a invertir o ampliar una inversión existente, pero, dado que la finalidad del contrato busca satisfacer un interés público que debe ser protegido, en aras de la protección de ese interés el legislador puede imponerle limitaciones legítimas a la autonomía de la voluntad y expedir regulaciones especiales que también encuentran justificación en la circunstancia de que la Administración sea una de las partes contratantes. Pero además, el sometimiento del tribunal de arbitramento a las leyes colombianas responde a la regulación del contrato de estabilidad jurídica que promueve su celebración en Colombia y, sobre todo, su ejecución en el territorio nacional, ya que se trata “de promover inversiones nuevas y de

ampliar las existentes en el territorio nacional". En esas condiciones, la comentada exigencia, lejos de ser contraria a la Constitución, se ajusta íntegramente a sus mandatos, pues siendo regla de frecuente aplicación y de indudable razonabilidad que a los contratos se les aplique el régimen jurídico del lugar de su celebración o el del lugar de su ejecución, es apenas obvio que un tribunal de arbitramento llamado a dirimir las controversias derivadas de los contratos de estabilidad jurídica se rija por las leyes colombianas.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA POR PARTICULARES-Limitaciones

PRINCIPIO DE VOLUNTARIEDAD EN ARBITRAMENTO-Alcance

PRINCIPIO DE HABILITACION EN ARBITRAMENTO-Alcance

ARBITRAMENTO-Atribución legislativa de establecer reglas de procedimiento

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN CONTRATACION ADMINISTRATIVA-Alcance

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA DE INVERSION EXTRANJERA-Alcance

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO EN CONTRATO DE ESTABILIDAD JURIDICA-Sometimiento a leyes colombianas

La Corte considera razonable y proporcionado que el tribunal de arbitramento que se llegara a convocar sea regido por las leyes colombianas, porque si la normatividad nacional es el objeto de los contratos de estabilidad jurídica, resulta previsible que las eventuales controversias que pudieran surgir entre las partes versen sobre los elementos del derecho colombiano que corresponden a dicho objeto y no sería coherente tratar de resolverlos de conformidad con una normatividad distinta de la nacional. Pero además, el sometimiento del tribunal de arbitramento a las leyes colombianas responde a la regulación del contrato de estabilidad jurídica que promueve su celebración en Colombia y, sobre todo, su ejecución en el territorio nacional, ya que se trata “de promover inversiones nuevas y de ampliar las existentes en el territorio nacional”. En esas condiciones, la comentada exigencia, lejos de ser contraria a la Constitución, se ajusta íntegramente a sus mandatos, pues siendo regla de frecuente aplicación y de indudable razonabilidad que a los contratos se les aplique el régimen jurídico del lugar de su celebración o el del lugar de su ejecución, es apenas obvio que un tribunal de arbitramento llamado a dirimir las controversias derivadas de los contratos de estabilidad jurídica se rija por las leyes colombianas.

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO EN CONTRATO DE ESTABILIDAD JURIDICA-Exigencia de que éste sea integrado por árbitros nacionales

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

La Corte encuentra razonable que un tribunal de arbitramento regido por leyes colombianas sea, además, nacional, pues su sometimiento a las leyes colombianas se halla en perfecta concordancia con su carácter nacional que, adicionalmente, encuentra una explicación valedera en la circunstancia, ya destacada, de que estos contratos se ejecutan en el territorio colombiano. Por lo demás, toda vez que como quedó apuntado, el legislador goza de una amplia potestad de configuración en estas materias y que, por lo mismo, el control de constitucionalidad no es tan estricto, la Corte juzga adecuado que mediante la exigencia de un tribunal de arbitramento nacional, el legislador haya buscado asegurar el interés nacional y salvaguardar el patrimonio público que podría sufrir menoscabo si, en las condiciones económicas de nuestro Estado, se tuvieran que asumir los costos de un tribunal internacional y a propósito de una ley que, justamente, pretende consolidar mejores condiciones

económicas.

PRINCIPIO DE VOLUNTARIEDAD EN ARBITRAMIENTO-No vulneración en norma que establece el carácter nacional del Tribunal y el sometimiento de éste a leyes nacionales

La elección que el legislador ha hecho a favor de las leyes colombianas y del carácter nacional del tribunal de arbitramento, aún cuando implican restricciones a la autonomía de la voluntad no constituyen alternativas ilegítimas ni cercenan el principio de voluntariedad que guía la convocatoria del Tribunal. 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.

DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA EN ARBITRAMIENTO-No vulneración en norma que establece el carácter nacional del Tribunal y el sometimiento de éste a leyes nacionales

El sometimiento a las leyes colombianas del tribunal de arbitramento y su carácter nacional no comprometen el acceso a la administración de justicia, ya que las partes del contrato de estabilidad jurídica tienen la posibilidad de habilitar o no el tribunal y, si deciden no habilitar

árbitros, ello significa que para el conocimiento de sus diferencias no desplazan a la administración de justicia estatal, que allí cuentan con vías apropiadas para ventilar sus conflictos y, en particular, con la jurisdicción contencioso administrativa.

Referencia: expediente D-6304

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 7º (parcial) de la Ley 963 de 2005, “por la cual se instaure una ley de estabilidad jurídica para los inversionistas en Colombia”.

Demandante: Jorge Hernán Gil Echeverry

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y el trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Jorge Hernán Gil Echeverry, presentó demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 7º (parcial) de la Ley 963 de 2005, “por la cual se instaure una ley de estabilidad jurídica para los inversionistas en Colombia”.

Mediante Auto del veinticinco (25) de mayo de dos mil seis (2006) el Magistrado Sustanciador resolvió admitir la demanda, dispuso su fijación en lista y, simultáneamente, corrió traslado al Procurador General de la Nación para los efectos de su competencia. En la misma providencia, ordenó comunicarla al Ministro del Interior y de Justicia, al Ministro de Comercio, Industria y Turismo, al Presidente del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, al Presidente de la Asociación Nacional de Industriales (ANDI), al Director del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, al Director de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, al Director del Colegio de Abogados Comercialistas y a los Decanos de las Facultades de Derecho de las Universidades del Rosario, Sergio Arboleda y Santo Tomás, para que intervinieran en caso de considerarlo conveniente.

Una vez cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

II. TEXTO DE LA DISPOSICION DEMANDADA

A continuación se transcribe el artículo 7º de la Ley 963 de 2005 y se subraya el segmento demandado.

“LEY 963 de 2005

por la cual se instaure una ley de estabilidad jurídica para los inversionistas en Colombia

Artículo 7. Cláusula compromisoria. Los contratos de estabilidad jurídica podrán incluir una cláusula compromisoria para dirimir las controversias derivadas de los mismos. En este caso, se establecerá un tribunal de arbitramento nacional regido exclusivamente por leyes colombianas”.

I. LA DEMANDA

El demandante estima que al establecer con carácter obligatorio un tribunal de arbitramento nacional regido exclusivamente por leyes colombianas, el aparte demandado del artículo 7º de la Ley 963 de 2005 vulnera el principio de voluntariedad previsto en el artículo 116 de la Constitución, así como “el principio del debido acceso a la administración de justicia”,

contemplado en el artículo 229 superior.

Anota el libelista que, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, la suscripción de un convenio arbitral debe proceder de la libre y espontánea voluntad de las partes y que el condicionamiento impuesto por el artículo parcialmente acusado comporta la imposición de unos límites reñidos con la Carta, pues la fijación de las condiciones y del alcance del convenio arbitral no compete al legislador sino a los contratantes, quienes “tienen la función de habilitar los árbitros”.

Señala el actor que el artículo 116 de la Constitución, al establecer que el arbitraje se desarrolla “en los términos que determine la ley”, alude al procedimiento arbitral y, por lo tanto, “so pretexto de desarrollar el principio de legalidad o de delegación en el legislador para que establezca los términos del arbitraje, no se puede limitar o condicionar el principio constitucional de la habilitación o voluntariedad, cuyo desarrollo quedó encomendado a las partes mismas, mediante la suscripción de un convenio arbitral”.

Considera el libelista que en relación con los inversionistas extranjeros “se rompe el principio de igualdad de oportunidades”, pues ambos contratistas deberían tener la oportunidad de discutir el contenido de la cláusula compromisoria, sin que “el legislador imponga unas condiciones en beneficio del Estado colombiano y en contra del inversionista extranjero”. A su juicio, esos privilegios otorgados al Estado colombiano le impiden al inversionista extranjero “un adecuado acceso a la administración de justicia”.

El demandante agrega que la disposición impugnada lesiona la Convención de Washington sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre estados y nacionales de otros estados, así como otros acuerdos bilaterales de inversión “en los cuales se establece que la mayoría de los árbitros no podrán tener la nacionalidad del estado contratante” e igualmente, “que los árbitros resolverán el asunto de acuerdo con las normas de derecho

acordadas por las partes”.

Puntualiza el actor que en la Convención de Washington no existe la limitación prevista en el artículo demandado, ni reserva a favor del Estado colombiano y apunta que la disposición impugnada “también desconoce el artículo II, numeral 1º de la Convención de New York de 1958”, porque el Estado colombiano “se ha obligado a reconocer el pacto arbitral que conste por escrito, sin que pueda invocar las limitaciones establecidas en la norma demandada”.

Finalmente, el demandante expone que las referencias a los tratados internacionales “no constituyen razones de inconstitucionalidad”, pero sirven para acreditar las violaciones alegadas.

I. INTERVENCIONES

1. Intervención del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

La ciudadana Martha Lucía Casas de Montoya intervino en representación del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo para defender la constitucionalidad del artículo 7º de la Ley 963 de 2005 en la parte demandada.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Apoyándose en jurisprudencia de la Corte Constitucional, la interviniente hace énfasis en que el artículo 116 de la Constitución confiere competencia al Congreso de la República para determinar los procedimientos y contenidos de la justicia arbitral e indica que un

entendimiento distinto lleva a desconocer el sentido y alcance de la expresión “en los términos que determine la ley”.

En criterio de la interviniente la disposición atacada conserva el carácter voluntario del arbitramento, porque las partes contratantes tienen plena libertad para acordar el sometimiento de las eventuales diferencias a los árbitros o para abstenerse de pactarlo así, razón por la cual el artículo 7º de la Ley 963 de 2005 no viola los artículos 116 y 229 de la Carta, ni desconoce el principio de igualdad de oportunidades, ya que si las partes acuerdan la cláusula compromisoria, “el contratista libremente se somete a que el tribunal arbitral sea nacional y a que la legislación colombiana vigente en materia de arbitramento será la aplicable”.

La interviniente añade que el establecimiento de un tribunal de arbitramento doméstico regido por las leyes internas responde al objeto de los contratos de estabilidad jurídica y, adicionalmente, a las finalidades de estimular la inversión, de atender a una necesidad apremiante para los inversionistas y de equilibrar los intereses de éstos y el interés general.

2. Intervención de la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia -ANDI-.

El ciudadano Hernán Puyo Falla intervino en su calidad de representante legal suplente de la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia -ANDI- y solicitó a la Corte decretar la exequibilidad de la disposición parcialmente impugnada.

En apoyo de su solicitud el interviniente aduce que el principio de voluntariedad le impide al legislador establecer el arbitraje obligatorio, mas no limitar, aún por razones de conveniencia, “el arbitraje internacional respecto de determinados asuntos” y tampoco

considera vulnerado el principio de habilitación, porque “si así fuera, debería concluirse que ninguna de las disposiciones sobre el pacto arbitral de que trata la compilación contenida en el Decreto 1818 de 1998 sería constitucional y, además, “en materia de inversión, el interés empresarial más que en la falta de regulación, descansa en la existencia de la misma, pero en forma clara e inequívoca”.

Añade el interviniente que la aplicación del derecho interno no implica violación de la igualdad de oportunidades del inversionista extranjero, pues éste debe cumplir la legislación del país en el cual invierte y tiene la opción de pactar o no la estabilidad e incluso de sujetar las eventuales diferencias a la jurisdicción ordinaria.

Para finalizar, el interviniente apunta que la disposición acusada no contradice la Convención de Nueva York, pues “en manera alguna conculca la garantía que tienen los contratantes de que el Estado miembro reconozca la validez del pacto arbitral escrito” y, fuera de esto, la citada Convención no integra el bloque de constitucionalidad, cosa que también ocurre con la Convención de Washington sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre estados y nacionales de otros estados.

3. Intervención de la Universidad del Rosario

En representación de la Universidad del Rosario intervino el profesor Juan Jacobo Calderón Villegas, quien defendió la constitucionalidad del precepto impugnado. Con tal finalidad señaló que, en contra de lo sostenido por el actor, no existe un precedente “conforme al cual la totalidad de condiciones del pacto arbitral requieran tener su origen, de manera exclusiva, en la espontánea y libre voluntad de los contratantes”, o de acuerdo con el cual el Congreso de la República sea incompetente para definir la nacionalidad de un tribunal de arbitramento y las normas que lo rigen.

Después de un pormenorizado repaso de la jurisprudencia citada por el actor en la demanda, el representante de la Universidad del Rosario concluyó que la autonomía de la voluntad impide obligar a las partes a someterse a un procedimiento arbitral, pero que el alcance de esa autonomía no supone que el legislador carezca de competencia en orden a regular los aspectos asociados con el pacto arbitral”.

En criterio del interviniente el legislador tiene competencia para determinar: el responsable del trámite arbitral (i), el procedimiento que debe seguir dicho trámite (ii), el tipo de asuntos que pueden ser objeto de pronunciamiento arbitral (iii), las materias sujetas a su conocimiento (iv), las reglas que lo regirán (v), la forma y efecto de las decisiones allí adoptadas (vi) y el control de las mismas”.

Sin embargo las restricciones impuestas a la autonomía de la voluntad deben superar el juicio de proporcionalidad que, según el interviniente, en este caso es débil, porque las materias reguladas por la disposición demandada “no comportan aspectos profundamente cercanos al núcleo esencial del libre desarrollo de la personalidad” Así las cosas, manifiesta que el precepto parcialmente impugnado se fundamenta en el principio de soberanía y “optimiza la capacidad de regulación del Estado en materias que, como las disciplinadas en la Ley 963 de 2005, son particularmente sensibles”, se encuentran asociadas con el desarrollo económico del país y se refieren a contratos “por cuyo efecto podría considerarse restringida, en alguna medida, la capacidad normativa de las autoridades”.

Siendo la anterior una finalidad constitucional importante, el interviniente agrega que la medida adoptada en el artículo acusado es adecuada para alcanzar esa finalidad, por cuanto “si la restricción estudiada pretende reivindicar un campo de soberanía normativa para el Estado Colombiano en el marco de contratos de estabilidad jurídica, resulta claro que una norma que limita las condiciones jurídicas en que debe producirse un fallo arbitral

estableciendo para ello su carácter nacional y su deber de someterse a leyes nacionales, tiene la aptitud de conseguir el citado objetivo”.

El representante de la Universidad del Rosario añade que, de ser necesario, la disposición acusada superaría un juicio estricto de constitucionalidad y, al ocuparse de los cargos relativos a la violación de los derechos a la igualdad de oportunidades y a acceder a la administración de justicia, correspondientes a los inversionistas extranjeros, indica que el argumento desconoce la competencia específica del legislador a efectos de regular el arbitraje y, fuera de ello, de algún modo supone la falta de imparcialidad de los tribunales nacionales, siendo que “la posibilidad de discutir el contenido del pacto arbitral tiene el mismo alcance para el inversionista que para la autoridad estatal”, pues “ambos ostentan el mismo punto de partida”.

En relación con el presunto desconocimiento de normas internacionales contenidas en instrumentos internacionales en materia de inversión, el interviniente apunta que la suscripción de contratos de estabilidad jurídica no impide aplicar los mecanismos previstos en los referidos instrumentos y que no existe una incompatibilidad clara entre el artículo 7º de la Ley 963 de 2005 y esos instrumentos, porque “de la revisión de algunos de ellos no se deriva que una limitación como la prevista en la disposición demandada contraría el sistema de solución de conflictos previsto en los citados instrumentos”.

Por último, en el escrito de intervención se puntualiza que, aún si se admitiera la contradicción entre el artículo parcialmente demandado y los instrumentos internacionales, sería válido sostener que “entre los dos grupos de inversionistas comparados existe una diferencia constitucionalmente relevante que justifica un trato diferenciado”.

Marina Rojas Maldonado, Directora de la Consultorio Jurídico de la Universidad Santo Tomás, intervino y consideró que la disposición parcialmente acusada se ajusta a la Carta, por cuanto “son los propios sujetos de la relación jurídica, quienes deben definir el destino de su vínculo y obviamente, los procedimientos y autoridades que habrán de resolver los eventuales desacuerdos”.

A juicio de la interviniente, como el convenio arbitral debe ser el resultado del libre acuerdo de las partes, “ambos contratantes deberán tener la oportunidad de discutir el contenido de la cláusula compromisoria” y por ello no se viola el principio de igualdad de oportunidades ni el debido acceso a la administración de justicia.

5. Intervención de la Universidad Sergio Arboleda

El Vicedecano de la Escuela de Derecho de la Universidad Sergio Arboleda, profesor José María del Castillo Abella, considera que el aparte demandado es inexecutable o que, subsidiariamente, se puede acudir a una constitucionalidad condicionada, teniendo en cuenta que la Corte “ha señalado la procedencia de los tribunales internacionales cuando en el contrato media un elemento extranjero, no así para la solución de controversias entre nacionales”.

Con apoyo en la jurisprudencia de la Corte Constitucional y en la doctrina, el interviniente argumenta que, a fin de proteger los intereses nacionales, “el legislador eliminó toda posibilidad de que los tribunales de arbitramento constituidos para dirimir conflictos derivados del contrato de estabilidad jurídica pudieran ser internacionales” y, al hacerlo así, impuso a las partes un tribunal de arbitramento nacional y regido por las leyes colombianas, lo cual quebranta los principios de voluntariedad y de debido acceso a la administración de

justicia, pues obliga a las partes a someter sus diferencias “exclusivamente a un tribunal nacional” e impide al inversionista extranjero acudir al arbitraje internacional.

A continuación el interviniente indica que la Ley 963 de 2005 pretende promover inversiones nuevas, así como la ampliación de las existentes y para ello busca fomentar la confianza de los inversionistas nacionales o extranjeros y esos propósitos pueden verse frustrados, ya que los principios de voluntariedad del arbitramento y de debido acceso a la administración de justicia les son vulnerados a los inversionistas extranjeros, porque “la norma acusada, les impide acudir a tribunales de arbitramento internacionales, y se les obliga a acudir, en un acto de falsa libertad de elección, únicamente al arbitraje nacional, regido exclusivamente por las leyes colombianas”.

Finalmente, el interviniente enfatiza que el arbitraje internacional es un instrumento para generar confianza en los inversionistas extranjeros y no puede ser visto como contrario a los intereses nacionales. Destaca que la misma Corte Constitucional “se ha inclinado a favor de su procedencia” e indica que si la Corte “hubiese considerado que el arbitraje internacional es contrario a las disposiciones de la Carta Política, y concretamente a los intereses nacionales, ya se habría pronunciado al respecto en las tantas oportunidades en las que ha analizado la constitucionalidad de los tratados bilaterales para la promoción y protección de inversiones recíprocas que Colombia ha suscrito”, cuya finalidad es, precisamente, “atraer a los inversionistas extranjeros, mediante la generación de confianza en el país”.

6. Intervención de la Academia Colombiana de Jurisprudencia

En representación de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, los ciudadanos Bernardo Carreño Varela y Alfredo Lewin Figueroa conceptuaron a favor de la constitucionalidad de la disposición acusada.

Señalan los intervinientes que “la norma no impone como obligatorio el pacto arbitral, pues expresamente señala que tales contratos podrán incluir la cláusula compromisoria, lo que significa que se deja a voluntad de las partes, decidir si la incluyen o no”, e igualmente indican que el legislador “está facultado para imponer restricciones al arbitramento, diferentes de las establecidas en la Constitución, y por ello la “la voluntariedad de las partes en la habilitación no implica una derogatoria del principio de reserva legal en la regulación de los procedimientos, menos aún cuando de manera expresa la norma constitucional establece que los árbitros administran justicia en los términos que determine la ley”.

Respecto de la razonabilidad de la restricción, estiman los intervinientes que “la restricción del arbitramento a tribunales nacionales puede justificarse en la naturaleza de los posibles conflictos que serían objeto de controversia”, pues las obligaciones derivadas de los contratos de estabilidad jurídica conciernen al derecho público y la definición de la normatividad aplicable no es asunto que resuelvan los particulares sino que concierne al derecho público.

Por último puntualizan los representantes de la Academia Colombiana de Jurisprudencia que si existen razones que conduzcan a sostener que la decisión adoptada no es la más conveniente o apropiada para el inversionista extranjero, ese análisis es diferente y ajeno al de exequibilidad de la norma impugnada, cuya constitucionalidad tampoco impide que los inversionistas extranjeros puedan tener, de conformidad con tratados internacionales suscritos por Colombia, el derecho a “que determinadas controversias, vinculadas con el trato a la inversión extranjera en Colombia, sean conocidas por tribunales de arbitramento internacional”.

I. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El señor Procurador General de la Nación rindió en término el concepto de su competencia y en él pidió a la Corte decretar la exequibilidad de la expresión cuestionada.

El Jefe del Ministerio Público realiza algunas consideraciones generales acerca del alcance de los contratos de estabilidad jurídica regulados en la Ley 963 de 2005 y sobre el arbitramento, respecto del cual sostiene que le corresponde al legislador, “en ejercicio de la libertad de configuración normativa, determinar las reglas de juego en que se debe ejercitar esa administración de justicia por parte de los particulares”, como que los numerales 1º y 2º del artículo 150 le confieren al Congreso atribución para regular las formas propias de cada proceso y, en esa medida, “bien pudo el legislador determinar que los tribunales de arbitramento debían estar regidos por las leyes colombianas para resolver las controversias que se presentaran alrededor de los contratos de estabilidad jurídica”.

Subraya el señor Procurador que, en las anotadas circunstancias, no le asiste razón al demandante cuando estimar vulnerado el principio de voluntariedad, pues el legislador está autorizado constitucionalmente para adoptar decisiones como la contenida en el precepto objeto de demanda parcial que, además, “no es irrazonable ni desproporcionada ante la naturaleza y finalidad del arbitramento, dado que no afecta de manera alguna los derechos de los extranjeros”, ni desconoce “los valores y principios que rigen la administración de justicia”.

En contra de lo afirmado por el actor, en la vista fiscal se asegura que el artículo 7º de la Ley 963 de 2005 provee un procedimiento que fija anticipada y específicamente las reglas para tramitar una eventual controversia. También se estima ajustada a la Carta la sujeción del respectivo tribunal de arbitramento al mandato de las leyes nacionales, porque la decisión de suscribir los contratos de estabilidad jurídica proviene del Estado y, entonces, “resulta absolutamente válido que el legislador al autorizar a las partes la inserción de una cláusula

compromisoria” lo haya decidido así.

A lo anterior se añade que los contratos de estabilidad jurídica ameritan una regulación especial, pues dada su incidencia en el interés general, no puede ser absoluta la libertad contractual para seleccionar el ordenamiento jurídico aplicable. En esas condiciones, no cabe pretender que los contratos de estabilidad jurídica respondan a la regulación contenida en la Ley 315 de 1996 sobre arbitramentos internacionales, cuyas circunstancias son totalmente diversas a las contempladas en la Ley 963 de 2005.

Apunta el Procurador que el Estado colombiano opera dentro de una economía social de derecho y cuenta con múltiples herramientas para regular la economía y procurar la defensa del interés colectivo que, en el caso concreto, se traduce en la posibilidad “de imponer ciertas condiciones en los contratos de estabilidad jurídica, que restrinjan en cierto modo la libertad contractual bajo la premisa de la prevalencia del interés general sobre el particular”.

Para finalizar, el señor Procurador anota que los instrumentos internacionales que el demandante cita “no constituyen bloque de constitucionalidad en los términos del inciso primero del artículo 93” y, debido a ello, su alegado desconocimiento no configura un cargo de inconstitucionalidad.

VI. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4° de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir sobre la demanda de la referencia.

2. Los cargos formulados y el problema jurídico a resolver.

Mediante la Ley 963 de 2005 el legislador reguló los denominados “contratos de estabilidad jurídica” y en el artículo 7º previó la posibilidad de incluir una cláusula compromisoria “para dirimir las controversias derivadas de los mismos”, caso en el cual el tribunal de arbitramento será nacional y se regirá exclusivamente por las leyes colombianas.

El actor acusa de inconstitucionalidad la última parte del artículo citado, por infringir el artículo 116 de la Constitución, porque, en su criterio, al exigir que el tribunal de arbitramento sea nacional y al someterlo a las leyes colombianas, la ley desconoce el principio de voluntariedad y, a la vez, vulnera el “debido acceso a la administración de justicia”, contemplado en el artículo 229 superior, dado que las partes son las llamadas a definir de manera libre y voluntaria los alcances del convenio arbitral, “sin que sea lícito que el legislador les restrinja el derecho de disponer, en dicho acuerdo, lo relativo a los árbitros y al derecho aplicable”.

Además, en relación con los inversionistas extranjeros, el demandante estima que el segmento demandado rompe el principio de igualdad de las oportunidades, pues, en su sentir, los contratantes deberían tener la ocasión de discutir el contenido de la cláusula compromisoria y el legislador no puede imponer “unas condiciones en beneficio del Estado colombiano y en contra del inversionista extranjero”.

De las citas que el actor hace de la Convención de Washington y de la Convención de Nueva York de 1958, así como de otras argumentaciones que vierte en la parte final de su libelo, también parece derivarse una acusación en contra del artículo parcialmente demandado, por violación de la Constitución derivada del desconocimiento por el legislador de tratados internacionales ratificados por Colombia. Acerca de este particular el Procurador General de la Nación estima que esos señalamientos no constituyen cargo y la Corte encuentra acertada esta posición, ya que el propio demandante sostiene que las referencias por él hechas a los tratados internacionales “no constituyen razones de inconstitucionalidad” y, de otra parte, la Corte observa que, aún cuando la Ley 905 de 2005 en su artículo 11 prevé que los contratos de estabilidad jurídica deben respetar los tratados internacionales ratificados por Colombia, es evidente que el artículo 11 no fue demandado y, por lo tanto, la Corte ha de abstenerse de analizar este punto.

Así las cosas, la Corporación examinará los cargos formulados por violación de los artículos 116 y 229 de la Constitución y por la presunta vulneración del principio de igualdad. Con esa finalidad, la Corte destaca, inicialmente, que sobre la cuestión planteada por el libelista, en las intervenciones presentadas durante el proceso se formulan básicamente dos posiciones.

En efecto, el representante de la Universidad Sergio Arboleda se muestra de acuerdo con las pretensiones de la demanda y con los argumentos en ella consignados, pues considera que la proscripción de tribunales de arbitramento internacionales conculca el principio de voluntariedad y constituye desestímulo para la inversión extranjera, mientras que quienes intervinieron en nombre de la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia, de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y de las Universidades del Rosario y Santo Tomás abogan por la constitucionalidad del artículo parcialmente atacado, tras estimar que no se configura el alegado quebrantamiento del principio de voluntariedad, que el legislador puede válidamente introducir restricciones como las previstas en la disposición cuestionada y que tampoco existe violación del principio de

igualdad de oportunidades.

Así pues, la Corte debe establecer si el legislador, al someter a las leyes colombianas el tribunal de arbitramento que pudiere llegar a convocarse para dirimir las controversias derivadas de los contratos de estabilidad jurídica y al imponerle como condición a ese tribunal que sea nacional, viola la Constitución Política y, en particular, sus artículos 116 y 229. También debe determinar la Corte si, en relación con los inversionistas extranjeros, las mencionadas exigencias vulneran el derecho a la igualdad de oportunidades.

Con el objetivo de situar el problema jurídico en su contexto, inicialmente se hará una breve referencia a los contratos de estabilidad jurídica, con posterioridad se analizará el contenido e implicaciones del principio de voluntariedad del arbitramento, se hará una referencia general a las posibilidades de regulación que le atañen al legislador democrático en temas como el regulado en el segmento acusado y, sobre estas bases, se abordarán luego los cargos esgrimidos en la demanda, haciendo especial énfasis en el sometimiento del tribunal de arbitramento a las leyes colombianas y en el carácter nacional de ese tribunal, antes de resolver sobre las acusaciones del actor relativas al posible quebrantamiento del principio de voluntariedad del arbitramento, del derecho de acceso a la administración de justicia y del principio de igualdad de oportunidades.

3. El contrato de estabilidad jurídica

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Los inversionistas a quienes se les garantiza la estabilidad jurídica pueden ser personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras y, cuando haya normas e interpretaciones que

sean determinantes de la inversión, se deberán indicar expresa y taxativamente. Empero, quedarán por fuera de este tipo de contratos las normas relativas al régimen de seguridad social, a la obligación de declarar y pagar tributos o inversiones forzosas que el Gobierno Nacional decreta bajo estados de excepción; a los impuestos indirectos, a la regulación prudencial del sector financiero, al régimen tarifario de los servicios públicos y también aquellas que sean declaradas “inconstitucionales o ilegales por los tribunales judiciales colombianos durante el término de duración de los contratos”².

La ley exige que la nueva inversión o la ampliación de alguna existente en el territorio nacional tenga un monto igual o superior a la suma de siete mil quinientos salarios mínimos legales mensuales vigentes (7.500 smlmv) y que se efectúe para desarrollar actividades turísticas, industriales, agrícolas, de exportación agroforestales, mineras, de zonas procesadoras de exportación; zonas libres comerciales y de petróleo, telecomunicaciones, construcciones, desarrollos portuarios y férreos, de generación de energía eléctrica, proyectos de irrigación y uso eficiente de recursos hídricos y toda actividad que apruebe el Comité que se integra según lo señalado en el artículo 4 literal b) y que “aprobará o improbará la suscripción del contrato conforme a lo establecido en el Plan Nacional de Desarrollo y al documento CONPES que para tal efecto se expida”.

Para los efectos que más adelante se precisarán, importa hacer énfasis en la naturaleza administrativa de los contratos de estabilidad jurídica, que se suscriben por el inversionista y por la Nación a través del Ministro del ramo en el cual se efectúe la inversión. A ese carácter administrativo ya se ha referido la Corte que, de igual modo, ha destacado la licitud de su objeto, así como la relación que se establece entre la Administración y el inversionista particular³ en cuanto partes de un contrato que, dada su índole, es regido en importantes aspectos por el Derecho público e involucra un interés público que consiste en incrementar la inversión y en fomentar el desarrollo económico del país⁴.

En virtud del contrato de estabilidad el Estado colombiano se compromete a garantizar el

derecho de los inversionistas a la estabilidad jurídica pactada y, a su turno, los inversionistas se comprometen a invertir o ampliar una inversión existente, pero, dado que la finalidad del contrato busca satisfacer un interés público que debe ser protegido, en aras de la protección de ese interés el legislador puede imponerle limitaciones legítimas a la autonomía de la voluntad y expedir regulaciones especiales que también encuentran justificación en la circunstancia de que la Administración sea una de las partes contratantes.

Respecto de estos contratos que sucintamente se acaban de caracterizar, la Ley 963 de 2005 ha establecido en el artículo parcialmente demandado que podrán incluir una cláusula compromisoria para dirimir las controversias que de ellos se deriven y, como quiera que el argumento principal de la demanda apunta directamente a la posible violación del principio de voluntariedad que debe guiar la convocación de un tribunal de arbitramento, la Corte considera indispensable aludir a los alcances del referido principio.

4. El principio de voluntariedad y el arbitramento

La administración de justicia es una función pública que, de conformidad con el artículo 116 superior, le corresponde prestar al Estado a través de los órganos judiciales establecidos por la Constitución o la ley o por particulares investidos de la función de administrar justicia en la condición de árbitros. Lo normal, entonces, es que a los asociados les asista el derecho de acudir a las instancias estatales establecidas al efecto a fin de dirimir sus controversias ante el juez que, dentro del correspondiente ámbito de competencia y en virtud de la autoridad que la organización política le haya discernido, administre justicia.

La función estatal de administrar justicia constituye, pues, la regla general y para cumplirla el Estado cuenta con una estructura organizativa de carácter permanente, lo cual explica que el artículo constitucional le otorgue a la administración de justicia prestada por los árbitros un carácter transitorio que muy claramente indica la imposibilidad de sustituir de manera

indefinida la jurisdicción que los jueces ordinarios ejercen en nombre del Estado.

A esa transitoriedad se suma la excepcionalidad que, a partir de distintas regulaciones legislativas, la Corte Constitucional ha caracterizado al sostener que la equiparación funcional entre funcionarios del Estado y ciertos ciudadanos temporalmente investidos de poder jurisdiccional, “no puede extenderse a todas las materias, pues es claro que existen bienes jurídicos cuya disposición no puede dejarse al arbitrio de un particular”⁵.

Aún cuando, la justicia arbitral reviste los caracteres de transitoria y excepcional, lo cierto es que los árbitros administran justicia y cuando lo hacen cumplen una función pública a la cual no pueden acceder sino por la voluntad de las partes que, libremente, los habilitan para fallar algún asunto litigioso susceptible de sometimiento a su dictamen. De este modo lo establece la Carta en el citado artículo 116 que, para cada caso concreto, exige que los árbitros sean “habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad” y la Corte Constitucional ha interpretado que, de acuerdo con la Constitución, “las leyes que regulen el arbitramento tienen que partir de la base de que es la voluntad de las partes en conflicto, potencial o actual, la que habilita a los árbitros para actuar”⁶.

Conforme lo ha subrayado la jurisprudencia constitucional, de las diferencias existentes entre los jueces ordinarios y los árbitros, la habilitación por las partes es la fundamental⁷ y sirve de base a una característica esencial del arbitramento cual es su voluntariedad, que permite definirlo como “un 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”⁸.

Así pues, el principio de voluntariedad consiste en que la preferencia por el tribunal de arbitramento antes que por los jueces ordinarios corresponde a una elección de las partes contratantes, surgida de un acuerdo previo voluntaria y libremente efectuado por ellas. En

esas condiciones, el fundamento de esta figura procesal “es la determinación voluntaria de acudir a una forma alternativa de resolver conflictos, con la garantía de que, como acontece en los demás procesos, los derechos consagrados en la Constitución y la ley tienen plena vigencia”⁹.

En este contexto, la autonomía de la voluntad adquiere una singular relevancia, que se manifiesta en la posibilidad que tienen los sujetos de la relación jurídica para someter a particulares transitoriamente investidos de la función de administrar justicia, en calidad de árbitros, el conocimiento de sus controversias. Empero, el principio de voluntariedad tiene sus límites y para determinar su alcance es menester examinar las posibilidades de regulación que le atañen al legislador democrático en materias como la normada en el precepto parcialmente cuestionado.

5. Las posibilidades de regulación correspondientes al legislador

Ciertamente, tratándose del arbitramento y de conformidad con lo que se ha expuesto, el legislador no podría, en principio, conferirle carácter obligatorio, porque a ello se opone, precisamente, el principio de voluntariedad. Sobre el particular la Corte Constitucional ha estimado que “disponer por vía legal y genérica, a manera de mandato obligatorio” que el procedimiento arbitral debe ser utilizado para resolver las diferencias entre los asociados “desconoce el mandato contenido en el artículo 116 de la Constitución Política”, según el cual las partes son las únicas “que pueden investir transitoriamente y en cada caso específico a los particulares, a fin de que sirvan de árbitros”¹⁰.

Sin embargo, del principio de voluntariedad no cabe derivar un impedimento del legislador para regular el régimen procedimental del arbitramento, pues, de conformidad con lo señalado por la Corte, del artículo 116 superior se desprende que “si bien el acceso a la justicia arbitral es voluntario, la función de administración de justicia por árbitros deberá

desarrollarse en los términos que determine la ley”¹¹.

Y es que el arbitramento, como medio de solución de controversias, ha de estar orientado a garantizar los derechos de las partes trabadas en la litis, mediante la previsión de “una serie de etapas y oportunidades para la discusión de los argumentos, la valoración de las pruebas aportadas y, aun, la propia revisión de los pronunciamientos hechos por los árbitros”¹².

En este sentido la jurisprudencia ha puntualizado que, tratándose de un auténtico procedimiento, el debido proceso debe ser garantizado y que el artículo 116 de la Carta ha de interpretarse en armonía con el artículo 29, lo cual permite concluir que cuando los particulares no acuerdan procedimiento especial que los regule, se debe tener en cuenta el marco general trazado por el legislador que, también en este caso, tiene competencia para fijar las formas procesales del juicio¹³.

En este orden de ideas, el legislador puede “establecer las reglas a las cuales debe someterse el proceso arbitral”¹⁴ y, por lo tanto, determinar respecto del ejercicio de esa competencia, entre otros aspectos “el responsable de efectuarla, el procedimiento a seguir, las materias sujetas a su conocimiento, las reglas que lo regirán, la forma y efecto de las decisiones allí adoptadas y el control de las mismas”¹⁵.

Ahora bien, en asuntos como el ahora abordado, las posibilidades de regulación correspondientes al legislador no pueden apreciarse en su real dimensión si se hace abstracción del tema respecto del cual el legislador incorpora la alternativa de acudir al arbitramento para solucionar las eventuales controversias que pudieran presentarse. Como surge del tenor literal del artículo 7º de la Ley 963 de 2005, parcialmente demandado, la cláusula compromisoria se podrá incluir en los contratos de estabilidad jurídica y, según se ha expuesto, estos contratos son administrativos.

En relación con los contratos de la Administración conviene precisar que su regulación obedece a la competencia que el Constituyente le confirió al Congreso de la República, en el inciso final del artículo 150 superior, para “expedir el estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional”. De conformidad con esta prescripción constitucional, el contrato de estabilidad jurídica, en cuanto contrato de la Administración, de una parte, es objeto de una regulación especial y, de otra parte, involucra una finalidad de interés público que, en términos generales, justifica el establecimiento de límites a la autonomía de la voluntad.

Tal limitación de la autonomía de la voluntad se inscribe, además, dentro del margen de acción que en la materia le corresponde al Congreso, pues como lo ha indicado esta Corporación, el mandato establecido en el artículo 150 de la Constitución “implica el reconocimiento de una amplia libertad de configuración del legislador para diseñar un régimen legal cuya finalidad sea la de propender al logro de los objetivos constitucionales del Estado Social de Derecho”, de modo que el contrato de la Administración “no es un fin en sí mismo, sino un medio para la consecución de los altos objetivos del Estado” y, en esa medida, “el Congreso quedó en libertad para regular los aspectos más significativos de la contratación pública”, como por ejemplo, lo referente a las cláusulas excepcionales, los deberes y derechos de las partes contratantes, la competencia y capacidad para contratar, la responsabilidad contractual y la solución de las controversias contractuales, entre otros temas¹⁶.

Pero esa amplia potestad de configuración que le atañe al legislador cuando se trata de dictar el régimen de los contratos de la Administración¹⁷, en el caso de los contratos de estabilidad jurídica encuentra un sustento adicional en la índole económica de la regulación.

En efecto, la Corte ha destacado que “en virtud de la intervención del Estado en la economía, el legislador dispone de un amplio margen de configuración normativa en materia de regulación de la inversión extranjera en Colombia” y que, “en este orden de ideas, la ley de ‘estabilidad jurídica para los inversionistas en Colombia’ constituye un instrumento más diseñado por el legislador para fomentar el ingreso de importantes capitales al país, indispensables, como se ha señalado, para lograr el bienestar de la población”¹⁸.

La amplitud de la potestad de configuración legislativa que se le reconoce al Congreso en materias económicas tiene sus raíces en el postulado constitucional previsto en el artículo 334 de la Carta, de acuerdo con cuyas voces “La dirección general de la economía estará a cargo del Estado”, motivo por el cual las materias económicas constituyen, precisamente, “el ámbito en donde el interés general prima con claridad sobre el interés particular” ¹⁹.

Siendo ello así, se impone “una interpretación amplia de las posibilidades regulatorias del Estado, por cuanto la Constitución ha conferido un marco amplio y flexible al Congreso para regular estas materias”²⁰, lo cual se traduce en que “el control constitucional ejercido por esta Corporación debe limitarse a excluir del ordenamiento aquellas regulaciones manifiestamente inconstitucionales”²¹.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Con fundamento en las anteriores premisas, la Corte procede a examinar los cargos de inconstitucionalidad que el actor formuló en contra de la expresión “En este caso, se establecerá un tribunal de arbitramento nacional regido exclusivamente por leyes colombianas”, contenida en el artículo 7º de la Ley 963 de 2005, “por la cual se instaura una ley de estabilidad jurídica para los inversionistas en Colombia”.

Como se observa, dos aspectos están comprendidos en la regulación legal atacada, a saber: el sometimiento del tribunal de arbitramento a las leyes colombianas y el carácter nacional del tribunal mismo. La Corte procederá a examinarlos, en su orden, pero antes de abordarlos, reitera que en razón de la naturaleza administrativa de los contratos de estabilidad jurídica y de la protección del interés público que es el fin último de la administración y, según lo expuesto, también de los contratos de estabilidad jurídica, el legislador puede limitar la autonomía de la voluntad en variados aspectos relativos a esta clase de contratos y, particularmente, en lo que hace a la posibilidad de acordar las reglas referentes al tribunal de arbitramento. Con base en estas consideraciones, pasa la Corporación a analizar los dos aspectos enunciados.

6.1. El sometimiento del tribunal de arbitramento a las leyes colombianas

Es preciso resaltar que durante el tránsito legislativo del proyecto mediante el cual se expidió la Ley 963 de 2005, el sometimiento del tribunal de arbitramento a las leyes colombianas se mantuvo como una propuesta invariable, cuya redacción se alteró tan solo para buscar la fórmula que, según el parecer del legislador, expresara de mejor manera la exclusividad de la legislación nacional para regir el tribunal.

Así, después de haber consignado en el proyecto original que el tribunal convocado se regiría “por la ley colombiana”²², con posterioridad se le agregó que sería “regido exclusiva y excluyentemente” por las leyes colombianas²³ y, por último, se adoptó la fórmula que aparece en la versión definitiva y de conformidad con la cual, el tribunal se regirá “exclusivamente por las leyes colombianas”²⁴.

Según las apreciaciones del legislador, un inversionista enfrenta riesgos físicos, económicos y jurídicos y, mientras que los dos primeros son susceptibles de previa tasación y cubrimiento, el tercero, “en cambio, no es previsible y no puede ser medido”, de modo que puede

“terminar representando un costo enorme para el inversionista, quien preferirá abstenerse de invertir antes que asumir el riesgo”. Así las cosas, el constante cambio en la normatividad y las permanentes violaciones de las reglas del juego desestimulan la inversión”, pues imposibilitan “establecer de antemano los riesgos y beneficios que de ella se derivan”. Al procurar el estímulo a la inversión, el legislador buscó asegurarle al inversionista certeza suficiente “sobre la estabilidad de aquellas normas específicas que son determinantes de su decisión de invertir” y mitigar “los riesgos jurídicos que se constituyen en una de las causas más importantes del desestímulo a la inversión”²⁵.

En garantía de esa estabilidad jurídica, en el artículo 3º de la Ley 963 de 2005 se estableció que podrán ser objeto de los respectivos contratos “los artículos, incisos, ordinales, numerales, literales y párrafos específicos de leyes, decretos o actos administrativos de carácter general, concretamente determinados, así como las interpretaciones administrativas vinculantes efectuadas por los organismos y entidades de los sectores central y descentralizado por servicios que integran la rama ejecutiva del poder público en el orden nacional, a los que se refiere el artículo 38 de la Ley 489 de 1998, las comisiones de regulación y los organismos estatales sujetos a regímenes especiales contemplados en el artículo 40 de la misma ley, exceptuando al Banco de la República”.

Así pues, si mediante regulaciones de esta índole el legislador pretendió asegurarle a los inversionistas una estabilidad jurídica respecto de las normas determinantes para su inversión y de sus interpretaciones administrativas vinculantes, a fin de evitarles asumir los altos costos de la inestabilidad jurídica, la Corte considera razonable y proporcionado que el tribunal de arbitramento que se llegara a convocar sea regido por las leyes colombianas, porque si la normatividad nacional es el objeto de los contratos de estabilidad jurídica, resulta previsible que las eventuales controversias que pudieran surgir entre las partes versen sobre los elementos del derecho colombiano que corresponden a dicho objeto y no sería coherente tratar de resolverlos de conformidad con una normatividad distinta de la nacional.

Lo razonable, a la luz de la regulación adoptada por el legislador y de los propósitos que guiaron su establecimiento, es que exista correspondencia entre la normatividad que es objeto del contrato y que rige la inversión o le suministra condiciones apropiadas y aquella de conformidad con la cual se vayan a resolver las disputas. El desenvolvimiento de la relación contractual comprende también la fase de los eventuales desacuerdos y, en la exigencia de someter esas desavenencias a las leyes del país que brinda las condiciones de estabilidad jurídica, no encuentra la Corte una manifiesta falta de razonabilidad o de proporcionalidad que torne factible la declaración de inconstitucionalidad.

Al tachar de inconstitucionalidad el sometimiento del tribunal de arbitramento a las leyes nacionales, el actor parece acusar al precepto a causa de una omisión del legislador que no habría tenido en cuenta una normatividad diferente de la colombiana. Sobre este tópico baste anotar que de la Constitución no se desprende una exigencia semejante, sino mas bien, una amplia potestad de configuración fundada en el carácter económico de la materia regulada y en las posibilidades de regulación surgidas al amparo del inciso final del artículo 150 superior.

Pero además, el sometimiento del tribunal de arbitramento a las leyes colombianas responde a la regulación del contrato de estabilidad jurídica que promueve su celebración en Colombia y, sobre todo, su ejecución en el territorio nacional, ya que se trata “de promover inversiones nuevas y de ampliar las existentes en el territorio nacional”. En esas condiciones, la comentada exigencia, lejos de ser contraria a la Constitución, se ajusta íntegramente a sus mandatos, pues siendo regla de frecuente aplicación y de indudable razonabilidad que a los contratos se les aplique el régimen jurídico del lugar de su celebración o el del lugar de su ejecución, es apenas obvio que un tribunal de arbitramento llamado a dirimir las controversias derivadas de los contratos de estabilidad jurídica se rija por las leyes colombianas.

En ello no se advierte atentado contra ninguna disposición constitucional, sino mas bien

reivindicación del derecho nacional y observancia del artículo 4º de la Constitución que “en consonancia con el respeto y acatamiento que nacionales y extranjeros le deben profesar a las autoridades” somete a su imperio y al de la ley nacional “las conductas, hechos y acontecimientos que ocurran en Colombia”²⁶.

De ahí que en el párrafo del artículo 4º de la Ley 963 de 2005 se indique que el inversionista que pretenda acogerse a los beneficios establecidos está obligado a cumplir las disposiciones legales y reglamentarias que regulen la correspondiente actividad, a pagar los impuestos, tasas contribuciones y demás cargos sociales y laborales a que esté sujeta la empresa; a cumplir fielmente las normas que establezca el estado “para orientar, condicionar y determinar la conservación, uso, manejo y aprovechamiento del ambiente y los recursos naturales, así como a cumplir todas las obligaciones legales y reglamentarias de orden tributario y laboral que adquiera.

6.2. El carácter nacional del tribunal de arbitramento

El segundo aspecto que está contemplado en el aparte demandado es el carácter nacional del tribunal de arbitramento. Este tema durante el proceso legislativo ciertamente tuvo una evolución que es importante poner de manifiesto. En efecto, el proyecto inicial contemplaba la intervención de un tribunal “nacional o internacional” y, aunque así se mantuvo la propuesta durante buena parte del trámite legislativo²⁷, finalmente fue variada, pues se eliminó la referencia a un tribunal “internacional” y, en definitiva, se mantuvo como exigencia el carácter nacional del tribunal, en cuanto el legislador la juzgó adecuada para “salvaguardar el patrimonio de la Nación”²⁸.

La Corte encuentra razonable que un tribunal de arbitramento regido por leyes colombianas sea, además, nacional, pues su sometimiento a las leyes colombianas se halla en perfecta concordancia con su carácter nacional que, adicionalmente, encuentra una explicación

valedera en la circunstancia, ya destacada, de que estos contratos se ejecutan en el territorio colombiano.

Por lo demás, toda vez que como quedó apuntado, el legislador goza de una amplia potestad de configuración en estas materias y que, por lo mismo, el control de constitucionalidad no es tan estricto, la Corte juzga adecuado que mediante la exigencia de un tribunal de arbitramento nacional, el legislador haya buscado asegurar el interés nacional y salvaguardar el patrimonio público que podría sufrir menoscabo si, en las condiciones económicas de nuestro Estado, se tuvieran que asumir los costos de un tribunal internacional y a propósito de una ley que, justamente, pretende consolidar mejores condiciones económicas.

También en esta hipótesis el planteamiento del demandante se funda en una posible omisión legislativa de carácter relativo, porque, en su criterio, la disposición sería completa si expresamente incorporara la posibilidad de convocar un tribunal internacional. De igual manera cabe reiterar aquí que la Constitución no impone como condición el ofrecimiento de la posibilidad de convocar un tribunal de arbitramento internacional, sino que deja la elección de la alternativa dentro del margen de configuración correspondiente al legislador que, como se ha expuesto, es amplio tratándose de materias económicas y, en particular, de la contratación administrativa.

6.3. El principio de voluntariedad, el derecho de acceso a la justicia y la igualdad de oportunidades

Ahora bien, la elección que el legislador ha hecho a favor de las leyes colombianas y del carácter nacional del tribunal de arbitramento, aún cuando implican restricciones a la autonomía de la voluntad no constituyen alternativas ilegítimas ni cercenan el principio de voluntariedad que guía la convocación del Tribunal. 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 arbitramento²⁹.

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”³⁰.

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.

Fuera de todo lo que se ha apuntado para fundamentar la constitucionalidad de estas limitaciones a la autonomía de la voluntad, es necesario destacar ahora que, en razón de la índole procesal del arbitramento, los condicionamientos aludidos entran dentro de las posibilidades de regulación del procedimiento arbitral que le competen al legislador que, por lo demás, en tratándose de los contratos de la Administración, también tiene una amplia potestad de configuración, y puede legítimamente regular el modo como se van a solucionar las controversias contractuales, así como sobre el juez o el derecho aplicable y en fin, sobre las “condiciones de acceso trámite y conclusión”³¹.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Empero, como esa amplia y flexible potestad de configuración legislativa no es absoluta, por cuanto las medidas adoptadas, además de ser razonables y proporcionadas, deben respetar el núcleo esencial de los derechos constitucionales, es menester puntualizar que el sometimiento a las leyes colombianas del tribunal de arbitramento y su carácter nacional no comprometen el acceso a la administración de justicia, ya que las partes del contrato de

estabilidad jurídica tienen la posibilidad de habilitar o no el tribunal y, si deciden no habilitar árbitros, ello significa que para el conocimiento de sus diferencias no desplazan a la administración de justicia estatal, que allí cuentan con vías apropiadas para ventilar sus conflictos y, en particular, con la jurisdicción contencioso administrativa.

Con base en los argumentos precedentes, y en contra de lo sostenido por el actor, es viable sostener que aún cuando en los contratos de la Administración la desigualdad entre el Estado y el inversionista no es per se inconstitucional, en la hipótesis analizada al inversionista no se le impone un tribunal de arbitramento nacional regido por leyes colombianas, pues, de una parte, el inversionista libremente decide si contrata o no y, de otro lado, la cláusula compromisoria se acuerda en ejercicio del postulado de la autonomía de la voluntad. Además, se debe reiterar que el legislador tiene amplia potestad para regular el procedimiento arbitral y puntualizar que se debe partir de la imparcialidad del tribunal de arbitramento que, al ejercer la función de administrar justicia, no puede pasar por alto las responsabilidades anejas a su delicada misión, ni desatender en este aspecto las garantías que contempla el derecho nacional.

El demandante muestra especial preocupación por el inversionista extranjero, en cuyo caso la desigualdad y la vulneración de derecho de acceso a la justicia serían más patentes. Sin embargo, no es admisible perder de vista que el presupuesto básico de las inversiones a las cuales se refieren los contratos de estabilidad jurídica es un conocimiento, aún cuando sea mínimo, del derecho nacional que resulte determinante de la inversión, pues no de otra manera se pueden sopesar los riesgos y decidir si hay estabilidad jurídica suficiente para invertir. Además, al momento de discutir sobre el contenido la cláusula compromisoria y acerca de la eventual habilitación de los árbitros, tanto el inversionista nacional o foráneo, como el Estado colombiano tienen idéntica posibilidad y están sometidos a idénticas restricciones, es decir, se sitúan en el mismo punto de partida y, por consiguiente, no hay desconocimiento de la igualdad de oportunidades.

Por todo lo expuesto, la Corte Constitucional declarará la exequibilidad de la expresión “En este caso se establecerá un tribunal de arbitramento nacional regido exclusivamente por leyes colombianas”, que hace parte del artículo 7º de la Ley 963 de 2005, “por la cual se instaura una ley de estabilidad jurídica para los inversionistas en Colombia”, en cuanto hace a los cargos analizados.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE, por los cargos analizados, la expresión “En este caso se establecerá un tribunal de arbitramento nacional regido exclusivamente por leyes colombianas”, que hace parte del artículo 7º de la Ley 963 de 2005, “por la cual se instaura una ley de estabilidad jurídica para los inversionistas en Colombia”.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado CON ACLARACION DE VOTO

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado CON ACLARACION DE VOTO

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado CON ACLARACION DE VOTO

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado CON ACLARACION DE VOTO

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado CON ACLARACION DE VOTO

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA C-961/06

DE LOS MAGISTRADOS

MARCO GERARDO MONROY CABRA Y

RODRIGO ESCOBAR GIL

CONTRATO DE ESTABILIDAD JURIDICA-Posibilidad de pactar arbitraje internacional (Aclaración de voto)

En cuanto la controversia se limite a la discusión de la normatividad jurídica que se considera determinante de la inversión el artículo 7° permite la cláusula compromisoria y si las partes en su autonomía la aceptan se debe establecer un tribunal nacional de arbitraje regido

exclusivamente por la ley colombiana. Sin embargo, si la controversia versa sobre otros aspectos como la existencia o no de los requisitos esenciales del contrato de estabilidad jurídica, o terminación anticipada del contrato, en otras cuestiones derivadas de la inversión extranjera nueva o anterior a la Ley 963, es posible pactar arbitraje internacional en aplicación del artículo 11 que exige “respetar los tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano” dentro de los cuales están incluidos los tratados sobre inversión extranjera vinculantes para Colombia.

Referencia: expediente D-6304

Demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 7° (parcial) de la Ley 963 de 2005 “por la cual se instaure una ley de estabilidad jurídica para los inversionistas en Colombia”.

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL.

Con nuestro acostumbrado respeto nos permitimos Aclarar nuestro Voto en la sentencia de la Referencia, en la siguiente forma:

Estamos de acuerdo con la exequibilidad de la frase “En este caso se establecerá un tribunal de arbitramento nacional regido exclusivamente por las leyes colombianas” que hace parte del artículo 7° de la Ley 963 de 2005 “por la cual se instaure una ley de estabilidad jurídica

para los inversionistas en Colombia”..

Nuestra aclaración de voto se fundamenta en que la Corte ha debido interpretar armónicamente el artículo 7° y el 11 de la Ley 963 de 2005 por cuanto el cargo formulado por el actor era que al inversionista extranjero se le impide “un adecuado acceso a la administración de justicia”.

Las razones que fundamentan la aclaración de voto son las siguientes:

1°. El objeto de la ley es establecer los contratos de estabilidad jurídica con la finalidad no solo de promover inversiones nuevas sino de “ampliar las existentes en el territorio nacional”.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

2°. Si bien los contratos de estabilidad jurídica deben indicar de manera expresa y taxativa “las normas y sus interpretaciones vinculantes realizadas por vía administrativa, que sean consideradas determinantes de la inversión (art.3), sin embargo pueden existir controversias no solo respecto de la normatividad sino otros aspectos como la existencia de los requisitos esenciales de dicho contrato de estabilidad o el cumplimiento del contrato o en cuanto a la legalidad de la terminación del contrato (arts. 4 y 8).

3°. En cuanto la controversia se limite a la discusión de la normatividad jurídica que se considera determinante de la inversión el artículo 7° permite la cláusula compromisoria y si las partes en su autonomía la aceptan se debe establecer un tribunal nacional de arbitraje

regido exclusivamente por la ley colombiana.

Sin embargo, si la controversia versa sobre otros aspectos como la existencia o no de los requisitos esenciales del contrato de estabilidad jurídica, o terminación anticipada del contrato, en otras cuestiones derivadas de la inversión extranjera nueva o anterior a la Ley 963, es posible pactar arbitraje internacional en aplicación del artículo 11 que exige “respetar los tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano” dentro de los cuales están incluidos los tratados sobre inversión extranjera vinculantes para Colombia.

Ahora bien, el respeto de los tratados de los cuales Colombia sea Estado parte deriva del artículo 9 de la Constitución que establece “el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia”. Ahora bien, uno de los principios fundamentales del derecho internacional es el principio “Pacta sunt servanda” que está aceptado por las Cartas de la ONU y la OEA, por la jurisprudencia internacional y que constituye norma imperativa de derecho internacional o de “Jus Cogens”. Por tanto, si existe un tratado bilateral o multilateral que regule la inversión extranjera en Colombia hay que aplicar lo allí previsto en relación con la solución de controversias siempre y cuando los inversionistas nacionales o extranjeros no hayan aceptado la cláusula compromisoria prevista en el artículo 7° de la Ley 963 de 2003 que es facultativa.

4°. Es posible interpretar armónica y sistemáticamente los artículos 7° y 11 para respetar la cláusula compromisoria facultativa respecto al arbitraje nacional con lo previsto, en el artículo 11 respecto de tratados internacionales de los cuales Colombia sea Estado Parte en los cuales se pueda pactar otro mecanismo como la conciliación internacional o el arbitraje internacional para lo cual es fundamental respetar la autonomía tanto del Estado como de los inversionistas nacionales o extranjeros. No es obligatorio pactar la cláusula compromisoria prevista en el artículo 7° sino que las partes en el contrato de estabilidad jurídica pueden pactar otro sistema de solución de controversias previstas en un tratado del cual es Estado Parte Colombia conforme al artículo 11 con las limitaciones previstas en

dichos tratados respecto al orden público internacional.

En estos términos dejamos fundamentada nuestra Aclaración de Voto.

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO ÁLVARO TAFUR GALVIS A LA SENTENCIA C-961 DE 2006

Referencia: expediente D-6304

Demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 7° (parcial) de la Ley 963 de 2005, “por la cual se instaure una ley de estabilidad jurídica para los inversionistas en Colombia”.

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Con el acostumbrado respeto y aunque comparto la decisión adoptada por la Corte debo reiterar las razones por las cuales en la discusión del proyecto correspondiente manifesté que presentaría una aclaración de voto. Esa aclaración apunta a reiterar el respeto que en materia de compromisos internacionales adquiridos por el Estado Colombiano, debe observar éste.

Así las cosas, considero que entre los elementos de análisis y de fundamentación de la decisión ha debido incluirse la incidencia que para la decisión adoptada tienen instrumentos internacionales como las Convenciones de Washington y de Nueva York y los tratados bilaterales de inversión.

De acuerdo con lo anterior, existen varios elementos en la Ley 963 de 2005 que resultan relevantes:

i. No se trata de una regulación integral de las inversiones y de todos los factores determinantes para la adopción de decisiones de ese tipo (físicas, económicas, de información, etc.); la Ley 963 de 2005 constituye apenas una herramienta más dentro de la política del Estado en esa materia, cuyo objeto se circunscribe únicamente a los

presupuestos jurídicos internos de la inversión, que el Estado se obliga a respetar frente a posibles cambios adversos de normatividad³². En ese sentido, como se señaló en la Sentencia C-961 de 2006³³, el sometimiento del tribunal de arbitramento a las leyes colombianas, se justifica en tanto que son ellas las que constituyen el objeto principal del contrato, de manera que la previsión del legislador en ese sentido no resulta desproporcionada o irrazonable;

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

i. El carácter igualmente voluntario de la estipulación de la cláusula compromisoria para la solución de las controversias surgidas del contrato (primera parte del artículo 7º), cuyo pacto tampoco es obligatorio y, por tanto, no condiciona o afecta la validez del acuerdo de estabilidad jurídica; y

i. La imposibilidad de que a través de los contratos de estabilidad jurídica se desconozcan “los tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano” (art.11), frente a lo cual la Corte ya había indicado expresamente que no se trata de “una previsión legal superflua, dado es que evidente que ningún contrato suscrito por el Estado colombiano puede vulnerar la Constitución o los tratados internacionales ratificados por el mismo, so pena de nulidad absoluta por violación de normas de orden público.”³⁵

Las convenciones de Washington y de Nueva York y los tratados bilaterales de inversión (BIT).

Las convenciones de Washington y de Nueva York y los tratados bilaterales de inversión (BIT) contienen disposiciones en materia de arbitramento, sobre las cuales ya se ha pronunciado

esta Corporación. En esta medida, es necesario referirse a unas y otros antes de iniciar el examen de constitucionalidad de las normas acusadas.

La Convención de Washington “SOBRE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES ENTRE ESTADOS Y NACIONALES DE OTROS ESTADOS” del 18 de marzo de 1965, fue aprobado por la Ley 267 de 1995 y declarado exequible mediante Sentencia C-442 de 199636.

De acuerdo con el preámbulo de dicho convenio, el mismo se suscribe en consideración de la necesidad de propender por la cooperación internacional, con el fin de lograr el desarrollo económico y la función que, en ese campo, desempeñan las inversiones internacionales de carácter privado. En tal sentido, se tiene en cuenta la posibilidad de que se presenten diferencias entre los Estados contratantes y los nacionales de otros Estados que hacen inversiones en uno de ellos, para lo cual la convención auspicia la conciliación y el arbitramento internacionales, como mecanismos idóneos para la solución de los diferendos referentes a las inversiones internacionales.

En este convenio se origina el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones -CIADI-, que tiene por objeto “facilitar la sumisión de las diferencias relativas a inversiones entre Estados Contratantes y nacionales de otros Estados Contratantes a un procedimiento de conciliación y arbitraje de acuerdo con las disposiciones de este Convenio.” (art. 1º, numeral 2º)

De esta forma, la Convención de Washington de 1965 se encarga de regular la creación y organización del CIADI (Capítulo I), su jurisdicción y los conflictos que puede conocer y decidir (Capítulo II), la regulación de la conciliación (Capítulo III) y del arbitramento (Capítulo IV), las causales de sustitución y recusación de conciliadores y árbitros (Capítulo V), el pago de las costas del procedimiento y el lugar donde éste debe llevarse a cabo (Capítulos VI y VII,

respectivamente), así como la forma de solución de controversias entre los Estados - derivadas del tratado- (Capítulo VIII), las enmiendas (Capítulo IX) y las disposiciones finales.

Con relación a la constitucionalidad de este tratado, la Corte señaló que el propósito del CIADI se “aviene a la normatividad constitucional colombiana”, en la medida que el establecimiento de mecanismos alternativos dirigidos a la resolución de conflictos relativos a inversiones internacionales, con el propósito de fortalecer la cooperación económica y afianzar los mecanismos de atracción a la inversión extranjera, “son coincidentes con la obligación estatal de promover la internacionalización de las relaciones económicas, políticas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional (C.P., artículos 150-16 y 226)”. Así mismo, indicó que la Convención de Washington, en tanto instrumento idóneo para brindar mayores niveles de seguridad a los inversionistas extranjeros, “desarrolla el contenido del artículo 227 de la Carta, según el cual el Estado propenderá por la integración económica, social y política con las demás naciones.”³⁷

Respecto del arbitraje, la Convención señala entre otros aspectos³⁸, que el Tribunal se compondrá de un árbitro único o de un número impar de árbitros, nombrados según lo acuerden las partes (Art.37). Indica que si las partes no se pusieren de acuerdo sobre el número de árbitros y el modo de nombrarlos, el Tribunal se constituirá con tres árbitros designados, uno por cada parte y el tercero, que presidirá el Tribunal, de común acuerdo (ibídem). Advierte que la mayoría de los árbitros no podrá tener la nacionalidad del Estado Contratante parte en la diferencia, ni la del Estado a que pertenezca el nacional del otro Estado Contratante, salvo que las partes consientan en ello. (Art.39)

Con relación a la ley aplicable al arbitramento, la Convención indica que el Tribunal decidirá la diferencia de acuerdo con las normas de derecho acordadas por las partes y que, a falta de acuerdo, aplicará la legislación del Estado que sea parte en la diferencia, “incluyendo sus normas de derecho internacional privado, y aquellas normas de derecho internacional que pudieren ser aplicables.” (Art.42) Advierte que el Tribunal no podrá eximirse de fallar so

pretexto de silencio u oscuridad de la ley y que el conflicto se podrá decidir ex aequo et bono, si las partes así lo acuerdan. (ibídem)

Ahora bien, la suscripción de la Convención de Washington no obliga automáticamente a los Estados firmantes a someter sus conflictos de inversión a la jurisdicción arbitral del CIADI, pues en su preámbulo se advierte “que la mera ratificación, aceptación o aprobación de este Convenio por parte del Estado Contratante, no se reputará que constituye una obligación de someter ninguna diferencia determinada a conciliación o arbitraje, a no ser que medie el consentimiento de dicho Estado”. A su vez, el artículo 25 de la Convención señala que la jurisdicción del CIADI se extiende a las diferencias que surjan de una inversión “que las partes hayan consentido por escrito en someter al Centro.” Adicionalmente, el artículo 26 señala que un Estado Contratante podrá exigir el agotamiento previo de sus vías administrativas o judiciales, “como condición a su consentimiento al arbitraje conforme a este Convenio.” Al respecto, la Corte señaló:

“• El consentimiento de las partes. Los comentaristas de la Convención de Washington han señalado que ésta se encuentra fundamentada sobre una base enteramente consensual y que el consentimiento de las partes constituye la “piedra angular” de la competencia del CIADI. Este principio de la autonomía de la voluntad no solamente se extiende a la competencia del Centro sino a las reglas de derecho con base en las cuales un tribunal haya de resolver un determinado diferendo (artículo 42(1)). Se ha dicho, igualmente, que esta característica del Tratado es un factor que contribuye a darle flexibilidad y seguridad jurídica. En efecto, el criterio de las partes es un factor particularmente benéfico en un ámbito que, como el de las inversiones internacionales, se caracteriza por presentar una diversidad de situaciones y de relaciones. Por otro lado, es importante resaltar que la ratificación de la Convención no constituye la manifestación del consentimiento de un Estado de someterse a la jurisdicción del CIADI. Este consentimiento debe ser prestado, tanto por el Estado como por el inversionista, en forma escrita, de manera clara y sin reservas y puede adoptar varias modalidades. El Estado puede manifestar su consentimiento caso por caso, dentro de

acuerdos de inversión, a través de normas legales o reglamentarias, etc. Por su parte, el inversionista deberá prestar su consentimiento en cada caso particular antes de acceder a la jurisdicción del Centro.

(...)”³⁹

Opina esta Corporación que las normas de la Convención de Washington que regulan la jurisdicción del CIADI son compatibles con las disposiciones de la Constitución Política de Colombia. En primer lugar, en este punto cabe efectuar el mismo análisis que se hizo más arriba (ver N° 4) en torno a la viabilidad constitucional del arbitramento y la conciliación internacionales en materia de inversiones extranjeras. De otro lado, los principios que rigen la jurisdicción del Centro, antes expuestos, son particularmente respetuosos con las atribuciones soberanas y con la independencia del Estado colombiano. En efecto, la suscripción del Tratado no impone a los Estados contratantes tener que recurrir, en forma obligatoria, siempre que surja una diferencia con un inversionista extranjero, a la jurisdicción del CIADI. El consentimiento de las partes a someterse a la competencia del Centro puede llegar, incluso, a prestar el consentimiento caso por caso, lo cual implica que el Estado puede decidir soberanamente en qué eventos acude o no ante el CIADI para resolver los mencionados conflictos. Lo anterior se refuerza con la posibilidad (artículo 25(4)) de que el Estado, al ratificar, aceptar o aprobar el Convenio manifieste qué tipo de diferencias acepta someter a la jurisdicción del Centro.

De igual forma, las competencias de los organismos judiciales y administrativos nacionales no se ven interferidas por las atribuciones del CIADI. Si bien la Convención de Washington consagra como principio general el no agotamiento de las vías procesales nacionales, al mismo tiempo determina que, si el Estado así lo desea, puede supeditar su consentimiento a someterse la jurisdicción del Centro al agotamiento de sus vías administrativas y judiciales internas. En opinión de la Corte, esta salvedad deja a salvo las potestades que, sobre conflictos relativos a inversiones internacionales, pudiesen tener los órganos judiciales y

administrativos colombianos.” (se subraya)

En consecuencia, a pesar de que con la Convención de Washington “el inversionista adquiere una capacidad jurídica propia frente a un tribunal internacional, independiente de los derechos y de la voluntad de su Estado de nacionalidad, la cual se ejerce frente a un Estado extranjero”⁴⁰, no le otorga a ese inversionista un recurso arbitral directo, pues en todo caso se requiere el consentimiento escrito del Estado Contratante receptor de la inversión, que como ya se señaló, no se entiende dado con la suscripción de dicha convención.⁴¹

Ahora bien, además de la Convención de Washington de 1965, Colombia ha suscrito diversos Tratados Bilaterales de Inversión (BIT) que tienen por objeto conceder protecciones recíprocas a los inversionistas de los Estados firmantes.⁴² En relación con las características esenciales de estos tratados, que incluyen mecanismos internacionales de solución de controversias aceptados por Colombia, la Corte ha señalado:

Los Acuerdos de Promoción y Protección de Inversiones constituyen un modelo especial de Convenios conocidos a nivel internacional con la sigla inglesa BITs (Bilateral Investment Treaties), que se caracterizan por contener cláusulas “tipo” en las que se consagran básicamente estos puntos: (1) definición del tipo de inversiones protegidas; (2) obligación de garantizar al inversionista del Estado co-signatario un trato no inferior al que la legislación interna concede a sus nacionales (trato nacional) o a inversionistas de cualquier tercer Estado (cláusula de la nación más favorecida); (3) prohibición de toda discriminación de los inversionistas extranjeros en relación con los nacionales; (4) salvaguarda de las inversiones supeditando su expropiación a motivos de utilidad pública o de interés social, a su no aplicación de manera discriminatoria y al pago de una compensación pronta, adecuada y efectiva; (5) libre transferencia de la inversión y de las utilidades, y (6) mecanismos de

solución de controversias, entre lo más relevante. (se subraya)

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Estos tratados combinan diferentes formas de solución de controversias y varios de ellos, a diferencia de la Convención de Washington, sí otorgan, a elección del inversionista, un recurso arbitral internacional directo para la solución de las controversias con el Estado receptor de la inversión, bien sea a través del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones -CIADI- (Convención de Washington de 1965), de un arbitraje ad-hoc bajo las Reglas de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional -CNUDMI- o de otros centros de arbitraje internacional expresamente aceptados. En ese sentido, la suscripción y ratificación del tratado bilateral de inversión constituye el consentimiento del Estado Parte para ser convocado a un tribunal de arbitramento internacional, de manera que el inversionista no queda supeditado a una reclamación diplomática por parte de su Estado para la solución de la respectiva controversia.⁴³

El inversionista como tal, quien no es parte de los tratados bilaterales de inversión, obtiene en esos casos la facultad de optar por los mecanismos de solución de controversias previstos en ellos, aún cuando conserva la posibilidad de acogerse a la legislación interna del respectivo Estado y a los mecanismos judiciales que éste conceda en caso de conflicto.

Así, por ejemplo, el Acuerdo entre la República de Colombia y la República de Chile para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones, aprobado mediante la Ley 672 de 2001, señala:

“ARTÍCULO IX. SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS ENTRE UNA PARTE CONTRATANTE Y UN INVERSIONISTA DE LA OTRA PARTE CONTRATANTE

1. Las controversias que surjan en el ámbito de este Acuerdo, entre una de las Partes Contratantes y un inversionista de la otra Parte Contratante que haya realizado inversiones en el territorio de la primera, serán, en la medida de lo posible, solucionadas por medio de consultas.

2. Si mediante dichas consultas no se llegare a una solución dentro de tres meses a contar de la fecha de solicitud de arreglo, el inversionista podrá, remitir la controversia;

a) a los tribunales competentes de la Parte Contratante en cuyo territorio se efectuó la inversión;

b) A un tribunal ad hoc que, salvo que las partes en la diferencia acordaren lo contrario, se establecerá en virtud de las normas de arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional;

c) A arbitraje internacional del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI), creado por el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados, abierto para la firma en Washington el 18 de marzo de 1965.

3. Cada Parte Contratante da su consentimiento anticipado e irrevocable para que toda diferencia de esta naturaleza pueda ser sometida a cualquiera de los tribunales arbitrales señalados en los literales b) y c) del numeral anterior.

4. Una vez que el inversionista haya remitido la controversia al tribunal competente de la Parte Contratante en cuyo territorio se hubiera efectuado la inversión o a algunos de los tribunales arbitrales antes indicados, la elección de uno u otro procedimiento será definitiva;

5. Las sentencias arbitrales serán definitivas y obligatorias para las partes en litigio y serán ejecutadas en conformidad con la ley interna de la Parte Contratante en cuyo territorio se hubiere efectuado la inversión.

6. Las Partes Contratantes se abstendrán de tratar, por medio de canales diplomáticos, asuntos relacionados con controversias sometidas a proceso judicial o a arbitraje internacional, de conformidad a lo dispuesto en este artículo, hasta que los procesos correspondientes estén concluidos, salvo en el caso en que la otra parte en la controversia no haya dado cumplimiento a la sentencia judicial o a la decisión del Tribunal Arbitral, en los términos establecidos en la respectiva sentencia o decisión.” (se subraya)

En forma similar el Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre la República de Colombia y el Reino de España (Ley 437 de 1998) le da al inversionista de cualquiera de los Estados firmantes la posibilidad de convocar al Estado receptor de la inversión a un tribunal de arbitramento internacional:

“Artículo XI

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

1. Toda controversia relativa a las inversiones que surja entre una de las Partes Contratantes y un inversor de la otra Parte Contratante respecto a cuestiones reguladas por el presente Acuerdo será notificada por escrito, incluyendo una información detallada, por el inversionista a la Parte Contratante receptora de la inversión. En la medida de lo posible las partes en controversia tratarán de arreglar estas diferencias mediante un acuerdo amistoso.

2. Si la controversia no pudiera ser resuelta de esta forma en un plazo de seis meses a contar desde la fecha de notificación escrita mencionada en el párrafo 1, será sometida a elección del inversionista:

- A los tribunales competentes de la Parte Contratante en cuyo territorio se realizó la inversión;

- Al tribunal de arbitraje ad hoc establecido por el Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Comercial Internacional;
- Al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) creado por el “Convenio sobre el arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados”, abierto a la firma en Washington el 18 de marzo de 1965, cuando cada Estado parte en el presente Acuerdo se haya adherido a aquél;
- O al Mecanismo Complementario del CIADI para la Administración de Procedimientos de Conciliación, Arbitraje y Comprobación de Hechos en caso de que una de las Partes Contratantes no se haya adherido al Convenio.

3. El arbitraje se basará en:

- Las disposiciones del presente Acuerdo y las de otros acuerdos concluidos entre las Partes Contratantes.
- Las reglas y principios de Derecho Internacional generalmente admitidos.
- El derecho nacional de la Parte Contratante en cuyo territorio se ha realizado la inversión, incluidas las reglas relativas a los conflictos de ley.

4. Las sentencias de arbitraje serán definitivas y vinculantes para las partes en la controversia. Cada Parte Contratante se compromete a ejecutar las sentencias de acuerdo con su legislación nacional.”⁴⁴ (se subraya)

Sobre este tipo de artículos, en los que el Estado Colombiano ha aceptado diversas formas de solución de conflictos, entre ellas, la jurisdicción de tribunales de arbitramento internacional, la Corte ha indicado que “pretenden dar a los interesados la posibilidad de agotar vías alternas de solución pacífica y concertada de las discrepancias que entre ellos surjan, así como facultar a diversas instancias de resolución internacional de conflictos, para el conocimiento de las mismas, que en razón a la especialidad de las materias, las convierte

en viables y necesarias, facilitando la promoción de la internacionalización de las relaciones económicas colombianas, dentro del contexto internacional (C.P., art. 226).”⁴⁵

Así, al referirse al convenio bilateral suscrito entre Colombia y Chile (Ley 672 de 2001), la Corte concluyó que “el arreglo directo y el arbitramento son mecanismos civilizados de dar solución en forma pacífica y pronta a los conflictos que se presentan entre las partes contratantes o entre un inversionista y una de las partes contratantes, en la aplicación, interpretación, desarrollo y ejecución del Instrumento Internacional que es objeto de revisión”, de forma que su aceptación por parte del Estado Colombiano no es inconstitucional.⁴⁶ Al respecto, la Corte ya había indicado que “la promoción de la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas de que trata el artículo 226 de la Carta no sería posible sin el recurso, en determinadas oportunidades, a los tribunales internacionales.”⁴⁷

Finalmente, con relación a la “Convención de las Naciones Unidas sobre el reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras”, suscrita en Nueva York en 1958 y aprobada mediante la Ley 39 de 1990⁴⁸, a la que también se refieren algunos demandantes, solamente cabe señalar que a diferencia de la Convención de Washington y de los Tratados Bilaterales de Inversión, aquélla no se ocupa del arbitramento internacional como tal, ni de la posibilidad de acceder a él, sino del “reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras”, respecto de lo cual se exige únicamente que el respectivo laudo haya tenido origen en un pacto arbitral escrito, entendido éste como “una cláusula compromisoria incluida en un contrato o un compromiso, firmado por las partes o contenidos en un canje de notas o telegramas.” (Art.2º, numeral 2º)

Fecha ut supra

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA C-961 DE 2006 DEL MAGISTRADO JAIME ARAUJO RENTERIA

Referencia: D-6304

Demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 7º (parcial) de la Ley 963 de 2005, “Por la cual se instaura una ley de estabilidad jurídica para los inversionistas en Colombia”.

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Con el debido respeto por las decisiones de esta Corporación, me permito aclarar mi voto a la presente sentencia, con fundamento en las siguientes razones:

1. En primer lugar, considero que la norma acusada –art. 7 de la Ley 963 de 2005- que estable un tribunal de arbitramento mediante cláusula compromisoria con la finalidad de dirimir las controversias derivadas de los contratos de estabilidad jurídica, no se refiere a los tratados. En mi criterio, el que los tribunales de arbitramento y la ley aplicable a éstos deben ser colombianos, es lo mínimo que debe esperarse de una ley que otorga tantos privilegios a los inversionistas.

2. En segundo lugar, reitero que la ley hizo una definición que cabe en su potestad de configuración. A mi juicio, la sentencia subraya el carácter voluntario del arbitramento, de manera que de escogerse esta opción, las partes deben saber que el tribunal y la ley aplicable es la colombiana. Cosa distinta es que pueda haber responsabilidad internacional del Estado colombiano que de todas maneras no puede dejar de cumplir la ley. Considero que el control de constitucionalidad no es para compatibilizar leyes, ni normas que no han sido demandadas. En mi opinión, el parámetro de control es la Constitución y ésta no hace referencia a tratados de índole comercial como los que se enunciaron en su momento en Sala Plena.

3. Finalmente, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 11 de la Ley 963 de 2005, los tratados pueden referirse a normas distintas del tribunal. En mi sentir, la sentencia responde correctamente el cargo de inconstitucionalidad, que se debe restringir a la comparación con la Constitución. En mi opinión, los demás son problemas de aplicación que no compete resolver a la Corte.

En razón a lo expuesto, aclaro mi voto a la presente decisión.

Fecha ut supra,

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

A LA SENTENCIA C-961 de 2006

Referencia: Expediente D-6304

Demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 7° (parcial) de la Ley 963 de 2005, “por la cual se instaure una ley de estabilidad jurídica para los inversionistas en Colombia”.

Demandante: Jorge Hernán Gil Echeverry

Magistrado Ponente:

RODRIGO ESCOBAR GIL

Con el acostumbrado respeto aclaro mi voto. Por coincidir con la razón básica – atinente a la armonización de los artículos 7 y 11 de la Ley 963 de 2005 -expuesta por los Magistrados Rodrigo Escobar Gil y Marco Gerardo Monroy Cabra en su aclaración de voto a esta sentencia, adhiero a los argumentos allí expresados, con un matiz respecto del objeto de los procesos arbitrales. En efecto, el arbitraje relativo a un contrato de estabilidad jurídica donde se haya incluido una cláusula compromisoria, versa sobre las diferencias en torno a dicho contrato de estabilidad. Por lo tanto, su objeto es específico y diferente al arbitraje contemplado en los tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano.

Fecha ut supra,

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

1 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-242 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

2 Ibídem.

3 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-320 de 2006. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

4 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-242 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

5 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-330 de 2000. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

6 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-294 de 1995. M.P. Jorge Arango Mejía.

7 *Ibíd.*

8 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-242 de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara.

9 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-330 de 2000. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

10 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-242 de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara.

11 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-163 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

12 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-330 de 2000. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

13 Véase Corte Constitucional, Sentencia C-163 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

14 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-294 de 1995. M.P. Jorge Arango Mejía.

15 Cfr. Corte Constitucional Sentencia C-242 de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara.

16 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-1514 de 2000. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

17 Véase a este propósito la Sentencia C-1514 de 2000. M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez.

18 Cfr. Corte Constitucional, Sentencias C-320 de 2006. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

19 Cfr. Corte Constitucional, Sentencias C-265 de 1994. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

20 *Ibíd.*

21 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-429 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

22 Así consta en la ponencia para primer debate en el Senado del proyecto de ley No. 15, publicada en la Gaceta del Congreso No. 61 del miércoles 10 de marzo de 2004.

23 De este modo aparece en la Gaceta anteriormente citada y en la No. 590 del jueves 13 de noviembre de 2003.

24 Tal como aparece publicado en la Gaceta del Congreso No. 438, del 21 de julio de 2005.

25 Cfr. Gaceta del Congreso No. 283 del viernes 20 de mayo de 2005. Ponencia para primer debate al Proyecto de Ley No, 15 de 2003 Senado, 41 de 2004 Cámara.

26 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-249 de 2004. M.P. Jaime Araújo Rentería.

27 Véase la ponencia para primer debate del Proyecto de ley No. 15, Senado, publicada en la Gaceta del Congreso No. 61 del miércoles 10 de marzo de 2004.

28 Cfr. Gaceta del Congreso No. 318 del viernes 3 de julio de 2005. Ponencia para segundo debate al proyecto de Ley No. 15 de 2003, Senado, 41 de 2004, Cámara.

29 Véase la Gaceta del Congreso No. 61 del miércoles 10 de marzo de 2004. Ponencia para primer debate del proyecto de ley No. 15 de 2003, Senado.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

31 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-965 de 2003. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

32 Sentencia C-320 de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. Salvamento de voto de los Magistrados Alfredo Beltrán Sierra y Jaime Araújo Rentería. Aclaración de voto del Magistrado Jaime Córdoba Triviño.

33 M.P. Rodrigo Escobar Gil. Aclaración de voto de los Magistrados Jaime Araújo Rentería, Manuel José Cepeda Espinosa, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra y Álvaro Tafur Gálvis.

34 “Por lo tanto, la verdadera fuente de la garantía de estabilidad jurídica del inversionista, no surge directa e inmediatamente de la ley acusada de inconstitucional, sino del contrato de estabilidad jurídica que por autorización de la misma ley la incorpora como regla interna reguladora de dicho contrato, convirtiéndose así en un derecho contractual a la estabilidad jurídica de la inversión” (Sentencia C-320 de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. Salvamento de voto de los Magistrados Alfredo Beltrán Sierra y Jaime Araújo Rentería. Aclaración de voto del Magistrado Jaime Córdoba Triviño)

35 Ibídem.

36 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

37 Sentencia C-422 de 1996. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

38 La Convención también regula: 1. La solicitud de arbitraje; 2. La constitución del Tribunal, sus facultades y funciones; 3. La expedición del laudo, su aclaración, revisión y anulación; 4. El reconocimiento y ejecución del laudo.

39 Sentencia C-422 de 1996. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

40 *Ibídem*.

41 Al respecto puede verse: Cremades M., Bernardo y Cairns J.A, David, la seguridad jurídica de las inversiones: la protección contractual de los Estados. En: Revista Internacional de Arbitraje, Junio-Diciembre de 2004, Bogotá, Universidad Sergio Arboleda, CAD, Legis.

42 Se encuentran por ejemplo, el Acuerdo entre la República de Colombia y la República de Chile para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones, aprobado por la Ley 672 de 2001 (declarada exequible mediante Sentencia C-294 de 2002); el Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre la República de Colombia y el Reino de España, aprobado por la Ley 437 de 1998 (declarada exequible mediante Sentencia C-494 de 1998); el Convenio entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República del Perú sobre Promoción y Protección Reciproca de Inversiones, aprobado por la Ley 279 de 1996 (declarada exequible mediante Sentencia C-008 de 1997); el Convenio entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Cuba sobre promoción y protección recíproca de inversiones, aprobado por la Ley 245 de 1995 (declarada exequible mediante Sentencia C-379 de 1996); el Acuerdo entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno del Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte, por el cual se promueven y protegen las inversiones, aprobado por la Ley 246 de 1995 (declarada exequible en Sentencia C-358 de 1996), entre otros.

43 Igualmente, es posible que el acceso a un recurso de arbitramento internacional directo derive de otro tipo de tratados bilaterales o multilaterales, como los de libre comercio. También puede darse el caso de tratados bilaterales de inversión que no contienen expresamente la aceptación del arbitramento por parte de los Estados firmantes, sino que

exigen el consentimiento expreso del Estado en cada caso concreto o el agotamiento previo de los recursos judiciales internos. Al respecto puede verse: Blackaby, Nigel, El arbitraje según los tratados bilaterales de inversión y tratados de libre comercio en América Latina. En: Revista Internacional de Arbitraje, Junio-Diciembre de 2004, Bogotá, Universidad Sergio Arboleda, CAD, Legis.

44 Igualmente, por ejemplo, el Acuerdo entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno del Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte (Ley 246 de 1995) establece: "ARTICULO 9. Referencia al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversión. Cada Parte Contratante por este acuerdo consiente en someter al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversión (en adelante "el Centro") cualquier controversia legal que surja entre esa Parte Contratante y un nacional o compañía de la otra Parte Contratante relacionada con una inversión de ésta en el territorio de la primera para su arreglo por medio de conciliación o arbitraje, según lo dispuesto por el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversión entre los Estados y los nacionales de otros Estados abierto para firma en Washington el 18 de marzo de 1965.

Una compañía que esté incorporada o constituida bajo la Ley vigente en el territorio de una Parte Contratante y en la cual antes de que surja la diferencia la mayoría de las acciones eran de propiedad de nacionales o compañías de la otra Parte Contratante se tratará, de acuerdo con el Artículo 25 (2) (b) del Convenio, como una compañía de la otra Parte Contratante para efectos de lo dispuesto en el Convenio.

Si surge una de aquellas diferencias y esta no puede dirimirse de manera amigable por las partes en dicha diferencia mediante el ejercicio de los recursos locales o de otra manera dentro de los tres meses siguientes a la fecha de la notificación escrita del reclamo, entonces, si el nacional o compañía afectado también consiente por escrito en someter la diferencia al Centro para la resolución de ésta mediante conciliación o arbitraje de acuerdo con el Convenio, cualquiera de las partes puede iniciar el procedimiento dirigiendo una solicitud a tal efecto al Secretario General del Centro, de acuerdo con lo previsto en los Artículos 28 y 36 del Convenio. En caso de desacuerdo respecto de si la conciliación o el

arbitraje es el procedimiento más apropiado, el nacional o compañía que es parte en la diferencia tendrá el derecho a escoger. La Parte Contratante que es parte en la diferencia no presentará como objeción en cualquier etapa del proceso o del cumplimiento del laudo el hecho de que el nacional o compañía que es la otra parte en la diferencia haya recibido una indemnización de una parte o la totalidad de sus pérdidas, en cumplimiento de un contrato de seguro.

No obstante el tenor general de las disposiciones anteriores, el Centro no tendrá jurisdicción si la parte que inicia el procedimiento ha acordado, acuerda en someter, o somete la diferencia a las Cortes o Tribunales Administrativos de la Parte Contratante que es parte en la diferencia.” (se subraya)

45 Sentencia C-494 de 1998, M.P. Hernando Herrera Vergara.

46 Sentencia C-294 de 2002, M.P. Jaime Araújo Rentería.

47 Sentencia C-358 de 1996, MM.PP. Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández. Salvamento de voto de los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Julio César Ortiz y Eduardo Cifuentes Muñoz.

48 Inicialmente aprobado por la Ley 37 de 1979, declarada inexecutable por la Corte Suprema de Justicia.