



APROBACIÓN PRESIDENCIAL DE NOMBRAMIENTO DE ÁRBITROS EN ARBITRAJES ESTATALES: ¿UNA NUEVA INHABILIDAD?

Camilo Valenzuela Bernal

La Directiva Presidencial 04 de 11 de noviembre de 2014 señaló una serie de lineamientos en materia de arbitraje cuando fuese parte una entidad estatal. Uno de estos lineamientos estableció un requisito de aprobación previa del nombramiento de árbitros por parte de la Presidencia de la República. Dicho requisito es una novedad en nuestro ordenamiento, pues no se encuentra regulado en el Estatuto Arbitral o alguna ley especial. Es menester preguntarse: ¿constituye una nueva inhabilidad para el ejercicio de la función de árbitro? Y, más importante aún, surge otra pregunta: ¿cuál es la consecuencia jurídica en caso de desconocimiento de la misma?

La respuesta que se dé a estas preguntas tiene serias implicaciones prácticas. De un lado, de responderse afirmativamente, la falta de aprobación de los árbitros por parte de Presidencia podría derivar en la nulidad del laudo arbitral; pero, por el otro, de dar una respuesta negativa, se mermaría seriamente la efectividad de este mandato. Dos argumentos dan razón a una respuesta negativa: 1. la reserva legal en materia de inhabilidades e incompatibilidades para el ejercicio de funciones públicas; 2. La naturaleza jurídica y la procedencia de la Directiva Presidencial 04 de 11 de noviembre de 2014.

Frente al primer argumento, la Corte Constitucional ha establecido que solamente la ley o un decreto con fuerza de ley tienen la entidad para establecer inhabilidades e incompatibilidades para el ejercicio de funciones públicas¹. En esa medida, una directiva presidencial no podría establecer nuevas inhabilidades o incompatibilidades. Solamente las inhabilidades e incompatibilidades establecidas taxativamente en la ley pueden ser tenidas en cuenta para juzgar las conductas de los árbitros en sede de impedimentos y recusaciones, así como en una eventual actuación disciplinaria en su contra.

En segundo término, es necesario tener en cuenta que las Directivas Presidenciales son Actos Administrativos expedidos por el Presidente de la República, en ejercicio de sus funciones administrativas, que imponen una serie de obligaciones a funcionarios públicos. En este punto, es importante tener en cuenta que las Directivas Presidenciales solamente reglamentan el ejercicio de las específicas funciones públicas a que se refieren. Sus únicos destinatarios son los funcionarios públicos a quienes van dirigidas. Son estos funcionarios quienes están obligados a acatar y aplicar los mandatos contenidos en estos actos administrativos. Por lo tanto, dichas órdenes no pueden ser vinculantes para los particulares que ejercen transitoriamente la función de administrar justicia en calidad de árbitros. Estos no son los destinatarios de la Directiva Presidencial 04 de 11 de noviembre de 2014; tampoco los particulares que actúan como parte en estos procesos.

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-818 del 9 de agosto de 2005. MP. Rodrigo Escobar Gil.



La consecuencia de la inobservancia de este mandato no puede ser la nulidad del laudo arbitral ni la configuración de una causal de impedimento y recusación. Los árbitros y la contraparte no pueden soportar la aplicación de una norma de la cual no son destinatarios. Resultaría un sinsentido que una omisión solamente imputable a la parte estatal traiga consecuencias negativas para su contraparte o para los árbitros. La única consecuencia devendría para el funcionario encargado del nombramiento de los árbitros por falta de acatamiento de la directiva.