



Autora: Alejandra Echeverri Jaramillo

Título: Bob Marley (rojo)

Técnica: Óleo con espátula

Dimensiones: 100 x 70

Año: 2007

EL CONTRATO DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCANCÍAS EN EL MARCO REGULATORIO ESTATAL COLOMBIANO*

* Este artículo es el resultado de una reflexión académica que realicé durante mis lecciones que sobre la materia ofrezco a los estudiantes de derecho de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia, la cual me lleva a indagar sobre el poco desarrollo o la carencia que existe en el ordenamiento jurídico colombiano respecto a la aplicación de una normatividad con carácter internacional que pretende abrirse un espacio en el marco contractual estatal colombiano y que encuentra bastante resistencia por parte de nuestros operadores jurídicos, quizás por el poco conocimiento que de la misma tienen o por el miedo que les produce lo foráneo.

Fecha de recepción: 18 de abril de 2010

Fecha de aprobación: 20 de mayo de 2010

EL CONTRATO DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCANCÍAS EN EL MARCO REGULATORIO ESTATAL COLOMBIANO

*José Luis Marín Fuentes***

RESUMEN

Con relación al poco desarrollo que en la actualidad existe respecto a la aplicación de la Convención de Viena de 1980 sobre los contratos internacionales de compraventa a los contratos que sobre la materia se desarrollan en el ámbito contractual estatal colombiano, se hace necesario tratar de ofrecer una visión más abierta sobre su utilización y su aplicación dentro del marco de los contratos estatales. Este trabajo nos muestra cómo puede llevarse a cabo una contratación internacional sin que se presenten las dificultades habituales que existen en materia de contratación estatal la cual posee un régimen bastante particular respecto al papel que deben desempeñar las entidades estatales cuando de contratar con personas y compañías extranjeras se trata.

Palabras clave: Compraventa Internacional, control estatal, leyes orgánicas.

THE INTERNATIONAL CONTRACT FOR THE SALES OF GOODS, IN THE COLOMBIAN STATE LEGAL SYSTEM

ABSTRACT

This article is referred to the few development that currently exists regarding the implementation of the Vienna Convention of 1980 on international contracts for the sale of goods and that are being developed in the field Colombian state contract, it becomes necessary to attempt to provide a vision more open about their use and application within the framework of state contracts. This paper shows how we can take out an internationally negotiation without the usual difficulties that exist in hiring state which has a very particular regime regarding the role to be played when state entities are due to negotiate with people or companies from abroad.

Keywords: International sale, state control, organics laws.

** Abogado y Profesor de derecho internacional privado y contratos internacionales en la Facultad de Derecho de la Universidad de Antioquia. Especialista y Magíster en derecho internacional privado y contractual internacional. Correo electrónico: jlmarin@derecho.udea.edu.co

EL CONTRATO DE COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCANCÍAS EN EL MARCO REGULATORIO ESTATAL COLOMBIANO

I. INTRODUCCIÓN

Cuando se habla de contratos estatales, casi que inmediatamente se hace referencia al poder especial de que goza el Estado respecto de la contratación, pues siempre se ha considerado que un contrato de estas características está impregnado por cierta ritualidad e imperatividad que hace que las contrapartes le tengan algún temor o reverencia cuando de asumir sus obligaciones se trata. En materia contractual internacional las cosas tienden a cambiar un poco ya que la posición del Estado no es tan prominente y, por el contrario, se coloca en un nivel muy similar al de su contraparte, equilibrándose tanto el poder de negociación, como la aplicación de normas que son muy inquisitivas en cuanto a la ecuación contractual se refiere.

Abordando el tema de una manera más directa, se puede apreciar que en Colombia la contratación estatal se halla dividida en dos partes; una de ellas la podemos denominar la contratación estatal nacional, esto es, para ser desarrollada dentro de los límites de la República y otra la contratación estatal internacional, la cual traspasa sus fronteras y se puede someter a diferentes ordenamientos jurídicos.

Los contratos estatales o administrativos que se desarrollan a nivel nacional tienen como característica principal que son básicamente contratos de adhesión, ello porque su contenido ha sido definido previamente por el ente estatal y además porque contienen los llamados, en derecho administrativo, términos de referencia, los cuales, al entablarse una relación contractual dejan un margen de negociación muy estrecho a una de las partes. De la misma forma se sabe que esta clase de contratos tienen como uno de los pilares fundamentales las denominadas cláusulas

las exorbitantes¹ –*actus juri imperii*– las cuales le ofrecen a la entidad estatal una posición privilegiada² frente a sus contrapartes.

Tomando elementos de la noción anterior, se puede definir al contrato estatal internacional como aquel compromiso que ha sido establecido entre un ente estatal y una persona jurídica o natural extranjera para realizar, en nuestro caso particular, actos de comercio que atienden las reglas de los mercados en cuanto a precio, calidad y forma³ y que se basan en una determinada actividad de la cual nacerán tanto derechos como obligaciones para ambas partes; este contrato tendrá como cualidad esencial el que puede ser regulado por un derecho diferente al nacional.

Con estos elementos y en referencia al tema del contrato estatal internacional, podemos observar que en los últimos tiempos ha existido en Colombia cierta confusión relacionada con la regulación que debe tener una figura tan específica como lo es la de los contratos internacionales de compraventa de mercancías, realizados éstos por parte de una dependencia estatal y su contratista extranjera.

Por otro lado y si bien no se toma como la definición más apropiada, al analizar el ordenamiento jurídico colombiano podemos darnos cuenta que se aplica tanto a la regulación, como al área de los contratos realizados por los entes estatales o pertenecientes en cualquier grado a la Administración, en especial, el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública el cual se halla especialmente contenido en la Ley 80 de 1993 que en los últimos años ha sido complementada por algunas disposiciones⁴, siendo el cambio más sustancial el introducido por la Ley 1150 del 2007.

No obstante lo anterior, la contratación por parte de la Administración también se halla sometida a normas de carácter constitucional, en especial el artículo 209 que establece: la función contractual estatal “*estará al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad...*”; este artículo define

1 La entidades estatales al celebrar un contrato: pactarán las cláusulas excepcionales al derecho común de terminación, interpretación y modificación unilaterales, de sometimiento a las leyes nacionales..., numeral 2º del artículo 14 de la Ley 80 de 1993.

2 El Estado puede ser concebido como el órgano de poder social en algún territorio, sobre determinada población, en un tiempo definido, poder que se sitúa por encima de la vida social. Característica importante del Estado es que resume el interés general de la sociedad que domina sin confundirse con ella ni con los múltiples intereses privados que la integran. GARCÍA CASTILLO, Tonatiuh, El contrato de Estado Internacional. México D.F.: Instituto de Investigaciones jurídicas UNAM. 2008. p. 269.

3 Ibidem p. 274.

4 Entre otros se encuentran el Decreto 777 de 1992, Ley 87 de 1993, Decreto 679 de 1994, Decreto 855 de 1994, Decreto 287 de 1996, Decreto 626 de 2001, Decreto 280 de 2002, Decreto 327 de 2002, Decreto 941 de 2002, Decreto 2170 de 2002, Decreto 2166 de 2004.

básicamente el marco general o deontológico en donde se debe ubicar la regulación de aquellas actuaciones jurídicas que comprometen a los entes estatales en una actividad contractual.

En materia de contratos internacionales de compraventa de mercancías, es la Ley 518 de 1999 la que se encarga de regular toda la actividad contractual que de allí se derive, siendo una ley que tiene como característica esencial el ser especializada y ratificatoria de un tratado o convenio internacional, para el caso, la Convención de Viena de 1980 sobre la Venta Internacional de Mercancías⁵.

En cuanto al tipo de regulación que queremos estudiar, vemos que nos encontramos frente a varias normas que en un determinado evento se pueden presentar como competentes para manejar esta clase de contratos; de ahí que sea necesario definir con claridad cuál de todas ellas será la indicada o si, por el contrario, éstas en su conjunto o parte de las mismas, pueden servir como un cuerpo estructurado que maneje de una forma coherente la regulación de la materia. Será preciso pues entrar en el análisis individualizado de cada una de esas normativas para determinar cuál es el verdadero marco regulatorio de los contratos estatales de compraventa internacional de mercancías en el contexto de la contratación oficial colombiana, en adelante contratos CECVIM.

II. POSICIÓN JURÍDICA

En relación al lugar que deben ocupar las normas en un ordenamiento jurídico, podemos abordar la Ley 518 de 1999 y ver si ésta puede presentar algún problema referente a su ubicación dentro del sistema legal colombiano; ello por cuanto su especificidad proviene de la ratificación de una normatividad internacional, lo que en algunas ocasiones le puede dar un papel predominante sobre otras leyes que conforman el conjunto normativo colombiano. Al efecto tenemos que si bien la Ley 518 de 1999 ratifica y pone en marcha la aplicación en Colombia de la Convención de Viena sobre la Compraventa Internacional de Mercancías⁶, la misma no alcanza

5 MARÍN FUENTES, José Luis, *Compraventa Internacional de Mercancías*, Medellín: Editorial Señal Editora. 2006. p. 14.

6 La Sentencia C-582/99 de la Corte Constitucional señala que: “No todos los tratados y convenios internacionales hacen parte del bloque de constitucionalidad, pues tal y como la jurisprudencia de esta Corporación lo ha señalado en varias oportunidades, “los tratados internacionales, por el sólo hecho de serlo, no forman parte del bloque de constitucionalidad y, por tanto, no ostentan una jerarquía normativa superior a la de las leyes ordinarias”. En efecto, la Corte ha señalado que, salvo remisión expresa de normas superiores, sólo constituyen parámetros de control constitucional aquellos tratados y convenios internacionales que reconocen derechos humanos (i) y, que prohíben su limitación en estados de excepción (ii). Es por ello, que integran el bloque de constitucionalidad, entre otros, los tratados del derecho internacional humanitario, tales como los Convenios de Ginebra, los Protocolos I y II y ciertas normas del Pacto de San José de Costa Rica”.

la categoría necesaria para integrar el denominado bloque de constitucionalidad⁷ que se le exige a algunas normas para que puedan tener posición preferente sobre las demás normas o leyes que son aplicables en el ordenamiento jurídico nacional; ello porque en Colombia, para que las normas ratificatorias de tratados o convenciones internacionales ocupen un lugar de privilegio frente a las demás normas, así deberá quedar establecido durante el proceso de ratificación del tratado, esto es, durante la creación de la ley respectiva por parte del legislativo o puede ser el caso que el tratado o la convención se adscriba básicamente al tema de los derechos humanos, en cuyo evento entrarían a hacer parte de esa línea constitucional⁸ que le brinda una “supremacía” sobre otras leyes que regulen la materia o que se asemejen a la misma. Igualmente y de acuerdo al trámite legislativo dado a la ratificación de la Convención⁹ anotada, se puede evidenciar que la misma fue tratada como una

7 La Sentencia C-582/99 de la Corte Constitucional nos brinda una definición sobre el tema. Para el efecto señala: “El control constitucional de una ley deberá verificarse no sólo frente al texto formal de la Carta, sino también a partir de su comparación con otras disposiciones con carácter “supra legal” que tienen relevancia constitucional. En otras palabras, el conjunto de normas que se utilizan como parámetro para analizar la validez constitucional de las leyes integra el denominado bloque de Constitucionalidad. Por consiguiente, existen ocasiones en las cuales las normas que, por su naturaleza, se convierten en parámetros para el enjuiciamiento de la constitucionalidad de una ley, pueden integrar el bloque de constitucionalidad. Todas las normas que integran el bloque de constitucionalidad son parámetros de legitimidad constitucional, pero no por ello gozan de idéntica jerarquía normativa. Así pues, no todos los contenidos normativos que son parámetros de constitucionalidad, deben ser modificados de acuerdo con el procedimiento previsto para la reforma constitucional, pues el proceso de cambio normativo varía según la naturaleza de cada disposición. Pero, todas las normas que integran el bloque de constitucionalidad son parámetros necesarios e indispensables para el proceso de creación de la ley”.

8 El artículo 4° señala que la Constitución es norma de normas.

9 “Dicho de otro modo, no pueden considerarse parámetros de control constitucional los acuerdos, tratados o convenios de carácter económico, pues no existe disposición constitucional expresa que los incluya, ni son de aquellos que el artículo 93 de la Carta otorga un plus, ni son normas que la Carta disponga una supra legalidad. Existen razones procesales y prácticas del control constitucional que justifican esa decisión. En primer lugar, los acuerdos comerciales, en esencia, traducen objetivos y políticas gubernamentales, los cuales están sometidos a la reciprocidad de los Estados y a las necesidades económicas coyunturales, lo cual impediría un control definitivo de la constitucionalidad de una disposición legal. Igualmente, no es razonable que la Corte excluya definitivamente una disposición que deba compararse con una norma cuya vigencia puede ser temporal, pues tal y como esta Corporación ya lo dijo “mal podría entonces la Corte excluir en forma permanente del ordenamiento una ley por violar un tratado cuya aplicabilidad está sujeta a contingencias”. De otro lado, aceptar la tesis de los actores, imposibilita el control constitucional, pues le correspondería a la Corte revisar las disposiciones impugnadas con todo el universo jurídico-comercial. Finalmente, la inclusión al bloque de constitucionalidad del acuerdo comercial que se estudia, también desconocería la fuerza normativa de la Carta y la naturaleza del control constitucional, pues la Corte estaría obligada a confrontar dos normas de la misma jerarquía (ley que aprueba el acuerdo comercial y la que se considera infringida).

En tercer término, en virtud del principio *Pacta sunt servanda*, que encuentra amplio sustento en la Carta (CP art. 9°), como ya se ha visto, es deber de los operadores jurídicos aplicar las normas internas distintas de la Constitución de manera que armonicen lo más posible con los compromisos internacionales suscritos que tiene el país.” Sentencia C-582/99 Corte Constitucional.

ley ordinaria¹⁰, lo cual la excluye de la escala normativa prevista para el bloque de constitucionalidad¹¹. El análisis anterior se realizó con el fin de ver si dicha ley podía encontrarse dentro de un lugar que le diera preeminencia sobre otras leyes¹² que tratan el tema relativo a la contratación estatal internacional en materia de compraventa de mercancías.

Tenemos pues que para el efecto, se puede afirmar que si bien la Ley 518 de 1999 es una norma de tipo ordinaria, la misma posee como característica primordial el manejar una materia específica dentro del área de la contratación estatal internacional como lo son los contratos de compraventa internacional de mercancías. Por ello, si esta descripción se hace respecto a las otras normas estudiadas, es decir, la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007, es en este sentido que podríamos examinar si dentro de las tres normas en cuestión se puede abrir paso el principio del *specialia generalibus derogant*, –La ley especial deroga a la Ley general– y si éste podrá ser aplicable al interior de las mismas.

Dentro del sistema de graduación legal que posee el ordenamiento jurídico colombiano encontramos que en el mismo coexisten un sinnúmero de normas, a las cuales se les ha concedido una escala valorativa que hace que algunas de ellas tengan

10 La Sentencia C-529/2000 señala en su parte introductoria que: “1.2. *Remisión de la ley aprobatoria y del Convenio por parte del Gobierno Nacional.*

La Ley 518 del 4 de agosto de 1999, por medio de la cual se aprueba la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos Internacionales de Compraventa de Mercaderías, acordada en Viena el 11 de abril de 1980, fue remitida a esta Corporación por el Secretario Jurídico de la Presidencia de la República, el día 6 de agosto de 1999, es decir, dentro del término de los seis días que prevé el numeral 10° del artículo 241 de la Constitución Política, por cuanto la ley fue sancionada el día 4 de agosto de 1999.

1.3. Trámite en el Congreso de la República.

El proyecto de ley se presentó ante el Senado de la República y se le dio el trámite de una ley ordinaria, en virtud de que la Constitución no establece un procedimiento especial para la expedición de leyes aprobatorias de Convenios Internacionales”.

11 “En principio, integran el bloque de constitucionalidad en sentido lato: (i) el preámbulo, (ii) el articulado de la Constitución, (iii) algunos tratados y convenios internacionales de derechos humanos (C.P. art. 93), (iv) las leyes orgánicas y, (v) las leyes estatutarias. Por lo tanto, si una ley contradice lo dispuesto en cualquiera de las normas que integran el bloque de constitucionalidad la Corte Constitucional deberá retirarla del ordenamiento jurídico, por lo que, en principio, los actores tienen entonces razón en indicar que la inexequibilidad de una disposición legal no sólo se origina en la incompatibilidad de aquella con normas contenidas formalmente en la Constitución. Sentencia C-582/99 de la Corte Constitucional.

12 “Es posible distinguir dos sentidos del concepto de bloque de constitucionalidad. El primero: *stricto sensu*, conformado por aquellos principios y normas que han sido normativamente integrados a la Constitución por diversas vías y por mandato expreso de la Carta, por lo que entonces tienen rango constitucional, como los tratados de derecho humanitario. De otro lado, la noción *lato sensu* del bloque de constitucionalidad se refiere a aquellas disposiciones que “tienen un rango normativo superior a las leyes ordinarias”, aunque a veces no tengan rango constitucional, como las leyes estatutarias y orgánicas, pero que sirven como referente necesario para la creación legal y para el control constitucional”. *Ibidem*.

preponderancia sobre las otras; todo esto de acuerdo al nivel de valores sociales que se pretenden proteger mediante la emisión de dichos preceptos jurídicos o legales. Para el efecto encontramos pues que en la jerarquía normativa nacional existen tanto leyes constitucionales, como tratados internacionales que versan sobre el tema de la protección de los derechos humanos, así como leyes orgánicas¹³ en su función normativa¹⁴, las leyes estatutarias¹⁵ y para el efecto del presente trabajo, las leyes ordinarias que podrían ubicarse en último lugar.

13 El artículo 151 de la Constitución Política señala: “El Congreso expedirá leyes orgánicas a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa. Por medio de ellas se establecerán los reglamentos del Congreso y de cada una de las Cámaras, las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones y del plan general de desarrollo, y las relativas a la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales. Las leyes orgánicas requerirán, para su aprobación, la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara”.

14 “Desde luego una ley orgánica es de naturaleza jerárquica superior a las demás leyes que versen sobre el mismo contenido material, ya que éstas deben ajustarse a lo que organiza aquella. Pero, propiamente hablando, la ley orgánica no tiene el rango de norma constitucional, porque no está constituyendo sino organizando lo ya constituido por la norma de normas, que es, únicamente, el Estatuto Fundamental. La ley orgánica no es el primer fundamento jurídico, sino una pauta a seguir en determinadas materias preestablecidas, no por ella misma, sino por la Constitución. Así, la norma constitucional es creadora de situaciones jurídicas, sin tener carácter aplicativo sin ninguna juridicidad anterior, al paso que la ley orgánica sí aplica una norma superior -la constitucional- y crea, a la vez, condiciones a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa; ahora bien, la ley orgánica ocupa tanto desde el punto de vista material, como del formal un nivel superior respecto de las leyes que traten de la misma materia; es así como la Carta misma estatuye que el ejercicio de la actividad legislativa estará sujeto a lo establecido por las leyes orgánicas (art. 151).” (sentencia C-337 de 1993, M.P., doctor Vladimiro Naranjo Mesa) (se subraya)

b) La consecuencia del rango especial de esta clase de leyes, se refleja en que pueden condicionar la expedición de otras leyes al cumplimiento de sus procedimientos y principios.

c) Este mismo criterio se repitió en la sentencia C-423 de 1995, y se puso de presente que las leyes orgánicas son verdaderos límites procedimentales para el ejercicio del legislador. En lo pertinente dice la providencia:

“Las leyes orgánicas se constituyen en reglamentos que establecen límites procedimentales, para el ejercicio de la actividad legislativa, en el caso de las leyes ordinarias en general y en el de ciertas y determinadas leyes en especial; son normas de autoreferencia para quienes tienen la facultad de expedirlas y posteriormente desarrollar la materia de la cual tratan, a través de leyes ordinarias. Son normas intermedias entre las disposiciones del ordenamiento superior y las normas que desarrollan la materia que ellas regulan; sin embargo, ellas no se “incorporan al bloque de constitucionalidad”, como lo afirma en su concepto el Director Nacional de Planeación, sino en los precisos casos en los que la misma Constitución lo disponga como requisito de trámite de las leyes.”. Sentencia C-432 de 2000 Corte Constitucional.

15 “De la Constitución no resulta la identidad entre todo “estatuto” y las leyes estatutarias, pues mientras el primer concepto es genérico y aplicable al conjunto normativo referente a una materia cualquiera, integrado por normas constitucionales, legales o de otro nivel, agrupadas o dispersas, las leyes estatutarias se caracterizan precisamente por estar destinadas, por la propia Constitución, a regular determinadas materias cuya enunciación, es taxativa. Al paso que el nivel jerárquico de las leyes estatutarias es superior al de las demás leyes en el ámbito del asunto que regulan, un estatuto sobre determinada materia respecto de la cual el legislador ha resuelto disponer es, en principio, ley ordinaria y tan sólo de manera excepcional podría adquirir el carácter de estatutaria. La sola utilización de la palabra “estatuto”, para distinguir un conjunto de normas, no puede conducir a la conclusión de que se está en presencia de una ley estatutaria o de algo que debiera tramitarse como tal. Sentencia C-633/96 Corte Constitucional.

Pasando a su análisis, podemos establecer que una ley de tipo orgánica puede ser tenida como aquél precepto legal que en cuanto al contenido material del mismo se presenta como una norma de naturaleza jerárquica superior¹⁶ a las demás leyes, en este caso, con una escala menor al de las normas de tipo constitucional y que generalmente se destina a regular materias relacionadas con el funcionamiento de los órganos estatales.

Con relación a las leyes estatutarias hay que tener en cuenta que si bien puede existir una aparente similitud con la palabra estatuto, entre éstas existen diferencias que hacen que cada una de ellas tenga una posición diferente dentro de la jerarquía normativa colombiana. Un estatuto puede entenderse como un concepto legal de carácter genérico el cual es aplicable al conjunto normativo al que se refiere el mismo, o bien sea a una materia determinada y que se encuentra integrada por normas tanto de tipo constitucional como legal agrupadas o dispersas¹⁷.

En cuanto a una ley estatutaria, ésta se puede definir como aquella clase de normas que se caracteriza precisamente por estar destinadas, por la propia Constitución¹⁸, a regular determinadas materias y de cuya enunciación se puede entender que serán taxativas. Igualmente hay que decir que el nivel jerárquico de esta ley será establecido por mandato constitucional, y que será superior al de aquellas que regulan una misma materia a la cual se pretenda aplicar.

Para el caso en estudio, tenemos que la Ley 80 de 1993 se presenta como el “Estatuto General de la Contratación”, sin embargo, hay que anotar que se trata de una norma con carácter ordinario¹⁹, esto es, similar al de las otras normas que se están estudiando en el presente trabajo²⁰ y en ningún caso, una norma de la cual se pueda deducir que tenga prevalencia sobre las otras por el simple hecho de presentarse como estatuto.

En efecto, y de acuerdo a lo anterior, se podrá señalar que las normas que regulan el contrato estatal de compraventa internacional de mercancías en Colombia

16 Sentencia C-337 de 1993 de la Corte Constitucional.

17 Sentencia C-432 de 2000 de la Corte Constitucional. Expediente D-1342.

18 Artículo 152.

19 *“En lo que atañe a las normas sobre contratación administrativa, su naturaleza no tiene un rango superior al de las otras leyes de la República, pues de tales preceptos no depende la expedición de otros ni mediante ellos se rige una actividad a la que deba entenderse subordinada la función legislativa ordinaria. Se trata de contemplar normas especiales para la contratación que tiene lugar entre el Estado y los particulares, por oposición a la que se desarrolla con arreglo a las leyes civiles y mercantiles únicamente entre personas privadas, luego no existe motivo alguno para que, únicamente en consideración a los sujetos que intervienen como partes en una y otra clase de contratos, las reglas aplicables pudieran tener jerarquía normativa diferente”*. Sentencia C-432 del 2000.

20 Ley 518 de 1999 y 1150 de 2007.

se hallan todas en un mismo nivel jerárquico; sin embargo, habrá que recurrir al principio antes enunciado, esto es, el *specialia generalibus derogant*, para poder definir con una mayor certeza cuál de las normas en cuestión tiene una aplicación preferente frente a las demás o si se puede hacer una especie de *colage* normativo y definir en un solo cuerpo, las normas que son válidamente aplicables. Para ello en el trascurso del presente trabajo se confrontarán sucintamente las reglas más relevantes de cada cuerpo normativo y se presentarán aquellas que encajan mejor en el ámbito de la contratación estatal internacional.

III. PRINCIPIOS DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL INTERNACIONAL – CECVIM

En materia contractual siempre aparece una serie de normas o elementos deontológicos que identifican valores a los cuales deben adscribirse las actuaciones de las partes en una relación contractual. Así, pues, cumplen dichos valores unas funciones definidas entre las que se encuentra la de servir de fundamento en cuanto a la interpretación que se le debe dar a todo el contenido normativo, esto es, son útiles para su comprensión, ejecución y observancia²¹.

En este sentido, tanto la Ley 518 de 1999²², como la Ley 80 de 1993²³ y la Ley 1150 de 2007²⁴, establecen una serie de principios los cuales entran a dirigir la actuación de los actores, esto es, la del representante de la parte estatal²⁵, así como la del particular que participan en relaciones comerciales internacionales. Estos principios se hallan enmarcados dentro de principios generales tanto del derecho nacional como el internacional y pueden ser los de la buena fe tanto contractual como precontractual, la transparencia, la economía y la celeridad entre otros.

21 VALENCIA RESTREPO, Hernán, Nomoárquica, principalística jurídica o los Principios Generales del derecho, Segunda edición, Bogotá: Editorial Témis, 1999, página 62.

22 Artículos 7, 8 y 9.

23 Artículo 23,24, 25, 26.

24 Artículo 13.

25 El artículo 3º de la Ley 80 de 1993, señala que: “*los servidores públicos tendrán consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines*”. En este caso se aprecia que una de las partes en el contrato internacional de compraventa de mercancías necesariamente será un delegado o representante de una entidad estatal que, no actuará como persona simple o natural, como si puede suceder con la contraparte internacional; adicionalmente, sobre la primera de las partes recae la carga de comportarse de acuerdo a un reglamento previamente establecido, debiendo observarlo plenamente so pena de someterse a las sanciones que establece el mismo respecto a su desconocimiento.

IV. INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL INTERNACIONAL – CECVIM

En este punto nos encontramos con una gran dificultad y es aquella que se presenta con relación a la interpretación que se le debe dar a un contrato CECVIM, ello debido a que las tres leyes que se están analizando en el presente trabajo prevén cada una una orientación en cuanto a la interpretación legal que se le debe dar al contrato en sí mismo. Por eso será necesario analizar cada una de las normativas con el fin de establecer cual de ellas tiene prevalencia o si todas se pueden complementar; al efecto tenemos:

Artículo 7º Ley 518 de 1999. “1) *En la interpretación de la presente Convención se tendrán en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y de asegurar la observancia de la buena fe en el comercio internacional.* 2) *Las cuestiones relativas a las materias que se rigen por la presente Convención que no estén expresamente resueltas en ella, se dirimirán de conformidad con los principios generales en los que se basa la presente Convención, a falta de tales principios, de conformidad con la ley aplicable en virtud de las normas de derecho internacional privado*”.

Artículo 28. Ley 80 de 1993. “*En la interpretación de las normas sobre contratos estatales, relativas a procedimientos de selección y escogencia de contratistas y en la de las cláusulas y estipulaciones de los contratos, se tendrán en consideración los fines y los principios de que trata esta ley²⁶, los mandatos de la buena fe y la igualdad y equilibrio entre prestaciones y derechos que caracteriza a los contratos conmutativos*”.

Con base en lo expuesto se puede deducir que será lo definido en el artículo 7º de la Ley 518 de 1999 lo que se presente como más competente para las cuestiones de interpretación contractual, ello debido no sólo a su especialidad, sino a que el contenido del artículo 28 de la Ley 80 del 93 encaja dentro de los postulados de aquél artículo. Igualmente y en razón a la particularidad que presentan los CECVIM, quien más que la misma normativa en su conjunto para definir las prestaciones que con ocasión de este contrato se deban realizar. Se busca, pues, que la interpretación de tales contratos se haga a la luz de las normas convencionales ya que éstas tienen como característica el pertenecer a una sistema normativo neutro, es decir, sin influencia estatal, lo que hace que su aplicación sea estandarizada sin importar el lugar donde ella se dé.

26 Subrayas fuera del texto.

V. ELEMENTOS DEL CONTRATO CECVIM

1. Oferta

Para los efectos de este escrito, podemos ver que una oferta puede describirse como aquel acto jurídico de una persona tanto jurídica como natural mediante el cual esta hace una invitación a contratar, dirigida según el caso a personas determinadas o indeterminadas y, donde se hace mención del objeto y las condiciones de la misma. La Ley 518 de 1999, como ley principal aplicable a los contratos CECVIM, aborda, en los artículos 14 y siguientes, lo referente a la oferta²⁷.

De otro lado, y si bien el contrato estatal en su generalidad es regulado por la Ley 80 de 1993 complementada por otras normas, podemos observar que respecto al tema de la oferta en materia comercial la misma Ley 80 no es bien clara ya que según lo establecido en sus artículos 30 y 31 se puede apreciar que con relación al caso de la oferta, dichos artículos se dirigen básicamente a seleccionar, no la mercancía como tal, sino el proveedor de las mismas quien deberá cumplir con unos requisitos específicos.

Entonces, en este caso la selección del contratista se colocaría dentro de una etapa pre-contractual toda vez que la naturaleza del contrato es esencialmente la del suministro de unos productos sin importar la calidad de quien los provea; esta selección será pues sólo relevante para efectos de evitar litigios jurídicos posteriores en cuanto a la calidad o experiencia que tenga el mismo proveedor en el campo de la venta y la entrega de los productos.

2. Capacidad contractual

En relación con el tema de la capacidad contractual el artículo 6° de la Ley 80 de 1993 señala que “*pueden celebrar contratos con las entidades estatales las personas consideradas legalmente capaces en las disposiciones vigentes*”. De acuerdo a esta definición se puede determinar que dicha normativa aborda de una forma tangencial la cuestión de la capacidad jurídica de los contratantes tomada esta como un elemento de validez del contrato, dejando su regulación en manos del derecho nacional que sea aplicable a dicha capacidad; esta norma, que para el caso se presenta como una norma de derecho internacional privado, no resuelve la cuestión directamente sino que señala otra norma que será aplicable al evento,

27 La propuesta de celebrar un contrato dirigida a una o varias personas determinadas constituirá oferta si es necesariamente precisa e indica la intención del oferente de quedar obligado en caso de aceptación.

precepto este de por sí indeterminado, toda vez que la nacionalidad de una de las partes es incierta y sólo se puede conocer al momento de celebrarse el contrato.

De ahí pues que se observe que esta Ley, al igual que el artículo 4²⁸ de la Ley 518 de 1999, no resuelven directamente lo relativo a la capacidad contractual de las personas y, por el contrario, lo dejan en manos de otras normas de carácter nacional que serán determinadas una vez se conozca la nacionalidad de la persona extranjera que es parte en un contrato de carácter estatal.

Desde otra posición y en una forma por decir indirecta, el artículo 8° de la Ley 80, señala unas causales de incapacidad que pueden ser aplicables a las partes en el contrato. Algunos de los apartes del mencionado artículo no son aplicables a los contratos CECVIM, ya que de dar aplicación a los mismos se estaría violando el principio de legalidad, ello porque dicha regulación²⁹ se presentaría como de alcance extra-territorial, esto es, para generar efectos en un espacio jurídico externo al colombiano, en este caso tendría aplicación el principio: *–leges non obligant extra territorium– Las leyes no obligan por fuera del territorio del Estado donde fueron creadas.*

Bajo esta perspectiva será el derecho nacional aplicable al caso *–lex loci celebrationis–* la ley del lugar de celebración del contrato, el que se encargue de regular lo relativo a la capacidad contractual de las partes, así como de las inhabilidades que aparezcan en las diferentes etapas contractuales; al efecto serán de aplicación en forma subsidiaria los artículos 9,10 y 11 de La ley 80 de 1993.

VI. DERECHO APLICABLE

Una cuestión muy importante en los contratos CECVIM es aquella que hace referencia al derecho aplicable a los mismos. En el espectro jurídico colombiano aparece que a primera vista será la Ley 80 de 1993 la que se presenta como idónea para regular estos contratos por el hecho de tener el calificativo de estatales; la misma, en su artículo 13, señala expresamente que: *“Los contratos que celebren las entidades estatales a que se refiere el artículo 2° del presente estatuto se regi-*

28 La presente Convención regula exclusivamente la formación del contrato y los derechos y obligaciones del vendedor y del comprador, dimanantes de ese contrato. Salvo disposición expresa en contrario de la presente Convención, ésta no concierne en particular: a) La validez de contrato ni a la de ninguna de sus estipulaciones ni tampoco a la de cualquier uso; a los efectos que el contrato pueda producir sobre la propiedad de las mercancías vendidas.

29 Véase el numeral 1, literal f, numeral 2 literal a y d del artículo 8°.

rán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes³⁰, salvo en las materias particularmente reguladas por esta ley.

Los contratos celebrados en el exterior se podrán regir en su ejecución por las reglas del país donde se hayan suscrito, a menos que deban cumplirse en Colombia.

Los contratos que se celebren en Colombia y deban ejecutarse o cumplirse en el extranjero, podrán someterse a la ley extranjera”.

Sin embargo, analizando el enunciado precedente y con el fin de determinar el derecho aplicable a este tipo de contrato, es decir, el CECVIM, se puede apreciar que se está haciendo una remisión directa a la Ley 518 de 1999 para que lo regule; la regulación prevista por esta ley será básicamente en lo concerniente a etapa de formación y lo que es relativo a las obligaciones de las partes. Este encargo “indirecto” se puede explicar en el hecho de que tales contratos tienen unas particularidades que hacen que sea la Ley 518 la más apropiada para regularlos; en consecuencia y como se anotó anteriormente, se puede tomar esta Ley como la principal y las otras dos leyes³¹ como las que se encarguen de complementar aquello que no se encuentra expresamente regulado en esta normativa.

En la misma línea y en cuanto al inciso segundo y tercero del artículo 13 antes citado, hay que tener presente que éstos, al igual que el artículo 869 del Código de Comercio³², regulan lo relativo a la ejecución del contrato, en especial cuando se trata de la ubicación espacial³³ de las partes; por eso es importante señalar que si el ente estatal es el comprador, será el derecho colombiano³⁴ el aplicable; en el caso contrario, si el ente estatal es el vendedor será el derecho extranjero el competente para conocer de la ejecución, ello si las partes así lo deciden en el contrato. De otro lado, no debe olvidarse que si el derecho extranjero que regula las compraventas internacionales de mercancías es la Convención de Viena sobre la materia, entonces el derecho aplicable será aquél sin importar el foro donde se discuta la ejecución. Lo anterior debe tenerse en cuenta ya que en ningún momento

30 Subrayas fuera del texto.

31 Ley 80 de 1993 y Ley 1150 del 2007.

32 La ejecución de los contratos celebrados en el exterior que deban cumplirse en el país, se regirá por la ley colombiana.

33 Si dos Estados son parte en la Convención de Viena sobre la venta internacional de mercancías de 1980, el derecho aplicable a la materia será la Convención, así la ley de un Estado remita a la ley del otro, en cuyo caso podría aplicar su propia ley por haber similitud en ambas, esto es, las normas convencionales.

34 Que sea declarado aplicable al contrario, y esto como se está analizando, puede ser un conjunto de leyes entre las que se encuentran la Ley 518 de 1999, la Ley 80 de 1993, la Ley 1170 de 2007 y las normas del Código de Comercio.

el derecho administrativo colombiano puede pretender que sus normas tengan un alcance extraterritorial – *leges non obligant extra territorium*–.

VII. FORMA DEL CONTRATO

Dentro de su generalidad, se ha tenido siempre presente que la voluntad contractual deberá ser plasmada o expresada en algún medio que después pueda servir como elemento valorativo y probatorio del mismo; por ello, si bien un contrato puede revestir diferentes formas tales como la oral, la escrita o la de un comportamiento tácito o expreso, se ha sugerido que por cuestiones metodológicas estos sean plasmados en medios de los cuales se pueda dar fe posteriormente.

En materia contractual estatal colombiana, el artículo 39 de la Ley 80 indica que: *“Los contratos que celebren las entidades estatales constarán por escrito y no requerirán ser elevados a escritura pública, con excepción de aquellos que impliquen una mutación del dominio o imposición de gravámenes y servidumbres sobre bienes inmuebles y, en general aquellos que conforme a las normas legales vigentes deban cumplir con dicha formalidad”*.

Al efecto, podemos apreciar que el postulado anterior aparece como una norma de imperativo cumplimiento, o quizás como un elemento esencial del contrato estatal, pero no debe olvidarse que ha quedado establecido que el derecho aplicable a un contrato CECVIM será la Ley 518 de 1999 la cual viene a delimitar esta imperatividad al establecer que no es necesario que esta clase de contratos se realice por medio de un escrito toda vez que su artículo 11 señala que *“el contrato de compraventa no tendrá que celebrarse ni probarse por escrito ni estará sujeto a ningún requisito de forma. Podrá probarse por cualquier medio, incluso por testigos”*. Por ello estimamos que la contradicción que se presenta entre ambas normas deberá ser resuelta a favor de la norma más especializada, que para el caso será el artículo 11 de la Ley 518 de 1999, toda vez que en el proceso de ratificación y adhesión a la Convención de Viena sobre la venta internacional de mercancías, Colombia no hizo ninguna reserva con relación a los artículos 12 y 96 de la misma.

VIII. CONTENIDO

Respecto al contenido que debe establecerse para los contratos de CECVIM, éste se puede representar en una serie de cláusulas o términos que definen las contraprestaciones que emanan del mismo, esto es, los deberes y obligaciones que deben respetar las partes entre sí.

Para poder adaptarse a los lineamientos que marcan la contratación estatal, el artículo 40 de la Ley 80 de 1993 ha señalado que: *“Las estipulaciones de los contratos serán las que de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en esta ley, correspondan a su esencia y naturaleza. Las entidades podrán celebrar los contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales.....”*.

Es de esta forma, esto es, remitiendo a unas normas diferentes, como la Ley en mención aborda la regulación del contenido de unos contratos específicos como lo son los contratos CECVIM. Por ello será la Ley 518 de 1999, la cual, para el caso, se presenta como más competente y la que establece los parámetros en los cuales las partes deben definir el contenido de la obligación contractual, en este caso lo enunciado por su artículo 6°.

IX. PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO

Perfeccionar un contrato es básicamente cerrar una serie de actos o negociaciones anteriores en los que se definió esencialmente el objeto del mismo, así como el precio, su forma de pago y el lugar para la realización de las prestaciones, en nuestro caso, la entrega de las mercancías. En relación a esta definición, veamos qué establecen las normas que regulan los contratos CECVIM en Colombia.

Para el artículo 40 de la Ley 80 de 1993, *“Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve por escrito.*

Para la ejecución se requerirá de la aprobación de la garantía y de la existencia de las apropiaciones presupuestales correspondientes...

Los contratos estatales son intuitu personae y, en consecuencia, una vez celebrados no podrán cederse sin previa autorización escrita de la entidad contratante”.

A su vez el artículo 23 de la Ley 518 señala que: *“El contrato se perfeccionará en el momento de surtir efecto la aceptación de la oferta conforme a lo dispuesto en la presente Convención”*.

Como se puede observar, existe una especie de contradicción entre las dos normas que se presentan como competentes para conocer sobre esta parte del desarrollo de un contrato como el anotado. En efecto, la Ley 518 crea todo un esquema en el cual debe encajar el posterior perfeccionamiento de los contratos CECVIM; para ello, la Parte II que desarrolla lo relativo a la formación del contrato muestra en un espacio de no menos de 10 artículos, los pormenores que implica dicho perfec-

cionamiento. Por eso será necesario que en este caso se dé aplicación preferente a esta normativa, toda vez que al someter ambas leyes al principio del *specialia generalibus derogat* se estaría adaptando el contrato a la norma más adecuada y especializada a su funcionamiento

X. NULIDAD CONTRACTUAL

A manera de síntesis se puede apreciar que en materia de contratos CECVIM, la nulidad contractual puede ser tomada como aquel acto por medio del cual se priva de efectos al contrato, esto es, que el mismo no podrá desplegarlos *inter partes* y como consecuencia se presentará un redireccionamiento a la relación contractual, la cual vuelve a ubicarse en el punto inicial de partida. Esta acción da lugar a que se presente la resolución del contrato y en consecuencia el mismo no producirá más efectos hacia el futuro y tendrán lugar las indemnizaciones que se causen por la violación de la norma que la instituyó

En este sentido, el artículo 44 de la Ley 80 señala que: “*Los contratos del Estado son absolutamente nulos en los casos previstos en el derecho común y además cuando*

1. *Se celebren con personas incursas en causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la Constitución y la ley;*
2. *Se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal;*
3. *Se celebren con abuso o desviación del poder;*
4. *Se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenten; y*
5. *Se hubieren celebrado con desconocimiento de los criterios previstos en el artículo 21 sobre trato de ofertas nacionales o extranjeras o con violación a la reciprocidad de que trata esta ley”.*

En el mismo sentido observamos que este artículo se presenta como un complemento a las causales de nulidad que hacen parte del derecho común al que el mismo hace remisión. En el caso de la Ley 518 de 1999, ella aborda lo relativo a la resolución del contrato destacando que esta se puede dar como consecuencia de la nulidad declarada de dicho contrato, pero al ser las causales anteriores hechos que tienen más afinidad con los elementos de validez del contrato, será pues la Ley 80, así como el derecho interno los encargados de regular dicha nulidad.

XI. RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL

En cuanto a la responsabilidad contractual emanada del incumplimiento de alguna de las partes, esta será regulada bien sea por el derecho seleccionado por ellas³⁵, o por los artículos 45 y siguientes de la Ley 518 de 1999 respecto a las obligaciones del vendedor y por los artículos 61 y siguientes en cuanto a las del comprador.

Entonces, respecto a la responsabilidad prevista por los artículos 50, 51, 52 y 53 de la Ley 80 de 1993, se tiene que la misma será solamente aplicable en el evento que sea esta Ley la que haya sido escogida de una forma subsidiaria para regular el contrato; en caso contrario sería la ley aplicable de acuerdo al derecho seleccionado por las partes o en su defecto, será la responsabilidad establecida por la Ley 518 de 1999.

De otro lado y en el evento que sea aplicable la Ley 80, existe una responsabilidad que no es del tipo contractual sino disciplinaria que cobija a la parte estatal; esta clase de responsabilidad se halla contenida en el artículo 26, el cual establece una serie de parámetros que deben ser observados al emprender una contratación donde se vean implicados los intereses patrimoniales del Estado.

XII. ECUACIÓN CONTRACTUAL

El artículo 27 de la Ley 80 desarrolla una teoría que en el derecho comercial se le conoce como la teoría de la imprevisión³⁶ o *hardship*³⁷, la cual tiene aplicación una vez se ha roto el equilibrio contractual sin que el hecho que lo origina sea directa-

35 Véase el artículo 6 de la Ley 518 de 1999.

36 Artículo 868 del Código de Comercio. “*Cuando circunstancias extraordinarias, imprevistas o imprevisibles posteriores a la celebración de un contrato de ejecución sucesiva, periódica o diferida, alteren o agraven la prestación de futuro cumplimiento a cargo de una de las partes, en grado tal que resulte excesivamente onerosa, podrá ésta pedir su revisión*”. De otro lado, en los contratos estatales se mantendrá la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidas al momento de proponer o de contratar, según el caso. Si dicha igualdad o equivalencia se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado, las partes adoptarán en el menor tiempo posible las medidas necesarias para su restablecimiento.

37 La Sección II de los Principios UNIDROIT sobre los contratos mercantiles internacionales establece en su artículo 6.2.2. que: “*Hay una excesiva onerosidad (hardship) cuando el equilibrio del contrato es alterado de modo fundamental por el acontecimiento de ciertos eventos, bien porque el costo de la prestación a cargo de una de las partes se ha incrementado, o porque el valor de la prestación que una parte recibe ha disminuido, y a) dichos eventos acontecen o llegan a ser conocidos por la parte en desventaja después de la celebración del contrato; b) los eventos no pudieron ser razonablemente tenidos en cuenta por la parte en desventaja en el momento de celebrarse el contrato; c) los eventos escapan al control de la parte en desventaja; y d) el riesgo de tales eventos no fue asumido por la parte en desventaja*”.

mente imputable a una de las partes³⁸. Se trata de actos de carácter extraordinario que son posteriores a la celebración del contrato los cuales no pudieron ser previstos por las partes y que cuando ocurren, si bien no hacen imposible el cumplimiento de la obligación contractual, dificultan su realización que se convierte en excesivamente onerosa de tal forma que el contrato en este caso puede perder su fin esencial.

Por eso, en caso de que se presenten inconvenientes en el cumplimiento de la obligación contractual y los mismos sean consecuencia de los hechos descritos en la teoría de la imprevisión, la parte afectada puede recurrir a la aplicación de la solución que implica dicha teoría para poder corregir el desarrollo del contrato y de esta forma cumplir con sus obligaciones en la forma estipulada en este. En este evento se dará aplicación a lo establecido sobre la materia en el derecho que ha sido seleccionado como competente para regular el contrato CECVIM.

XIII. LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO

Liquidar un contrato es básicamente ponerle fin a las prestaciones que del mismo se derivan. En materia de contratos CECVIM la liquidación de estos puede proceder, sólo cuando estamos en presencia de un contrato de compra por instalamentos o de tracto sucesivo en cuyo caso puede ser factible la liquidación del contrato en el estado en el que se halle en el momento en que se solicita la liquidación.

Si bien el artículo 60 de la Ley 80 de 1993 señala que: “*Los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que los requieran, serán objeto de liquidación*” y el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007 establece que: “*La liquidación de los contratos se hará de mutuo acuerdo dentro del término fijado en los pliegos y condiciones o sus equivalentes, o dentro del que acuerden las partes para el efecto*”; creemos que ambas normativas deberán presentarse como complemento a lo señalado por el artículo 73 de la Ley 518 de 1999³⁹; todo ello porque esta última posee una competencia mayor

38 Puede configurarse los presupuestos para que se aplique el principio del *rebus sic stantibus*.

39 1) En los contratos en los que se estipulen entregas sucesivas de mercancías, el incumplimiento por una de las partes de sus obligaciones relativas a cualquiera de las entregas constituye un incumplimiento esencial del contrato en relación con esa entrega, la otra parte podrá declarar resuelto el contrato en lo que respecta esa entrega; 2) Si el incumplimiento por una de las partes de cualquiera de sus obligaciones relativas a cualquiera de las entregas da a la otra parte fundados motivos para inferir que se producirá un incumplimiento esencial del contrato en relación con futuras entregas, esa otra parte podrá declarar resuelto el contrato para el futuro, siempre que lo haga en un plazo razonable. 3) El comprador que declare resuelto el contrato respecto de cualquier entrega podrá, al mismo tiempo, declararlo resuelto respecto de entregas ya efectuadas o de futuras entregas sí, por razón de su interdependencia, tales entregas no pudieran destinarse al uso previsto por las partes en el momento de la celebración del contrato.

en cuanto a la regulación de la materia, en tanto que las otras dos normatividades lo único que hacen es señalar el procedimiento que se ha de seguir para el caso de la liquidación del contrato.

XIV. TRIBUNAL COMPETENTE

Hemos analizado que en materia de contratos CECVIM, el derecho aplicable de preferencia será la Ley 518 de 1999, la cual en su artículo 6° prevé que las partes son libres de establecer no sólo el derecho competente para conocer del contrato, sino que también pueden escoger el tribunal que conozca de los eventuales litigios que con motivo del desarrollo o terminación del contrato puedan ocurrir. Esta potestad de las partes de ampliar la competencia jurisdiccional se ve reflejada en el artículo 70 de la Ley 80 de 1993 que indica que: *“En los contratos estatales podrá incluirse la cláusula compromisoria a fin de someter a la decisión de árbitros las distintas diferencias que puedan surgir por razón de la celebración del contrato y de su ejecución, desarrollo, terminación o liquidación.... En los contratos con personas extranjeras.... podrá pactarse que las diferencias surgidas del contrato sean sometidas a la decisión de un tribunal arbitral internacional”*.

Hasta este punto no existe problema en cuanto al tribunal competente ya que como se aprecia, las partes pueden escoger el foro que más convenga a sus intereses; pero no debe olvidarse que frente al derecho administrativo colombiano, esta elección deberá ser expresa tal como indica el artículo 70. Ahora, a falta de este tipo de elección del tribunal competente, serán los jueces administrativos⁴⁰ quienes tendrán la potestad de dirimir el conflicto presentado, sin olvidar que esta autorización estará supeditada no sólo a que no exista cláusula compromisoria, sino que el derecho aplicable sea el administrativo colombiano, esto porque son las normas de éste último (Ley 80 de 1993) las que le otorgan esa competencia.

Lo anterior puede mostrar que las partes pueden excluir la competencia de los tribunales estatales colombianos no sólo a través de una cláusula compromisoria, sino mediante la selección del derecho aplicable al CECVIM, ello por la especialidad que presenta la norma que los regula en el ordenamiento jurídico colombiano.

40 El artículo 75 de la Ley 80 de 1993 establece que: *“Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, el juez competente para conocer de las controversias derivadas de los contratos estatales y de los procesos de ejecución o cumplimiento será el de la jurisdicción contencioso administrativo”*.

XV. CONCLUSIÓN

En materia de contratos estatales de compraventa internacional de mercancías se puede apreciar que confluyen en su regulación un sinnúmero de normas las cuales se complementan entre sí; esto sucede por la autorización que brinda la normativa principal en cuanto a la regulación en Colombia de esta clase de contratos que para el efecto es la Ley 518 de 1999. Si bien se entiende que ésta regula lo relativo a la formación del contrato, las otras normas estudiadas vienen a complementar el desarrollo del mismo tanto en las etapas precontractuales, como en las postcontractuales.

Tampoco se puede olvidar que la normativa vigente no impide incluir dentro del derecho competente para regular una relación jurídica de este tipo a la denominada *lex mercatoria*, en especial los Principios UNIDROIT sobre los contratos mercantiles internacionales los cuales son un complemento muy importante para la Ley 518 de 1999 y además sirven como guías que pueden despejar las dudas que durante toda la etapa contractual se presenten.

De otra parte, se puede apreciar que el poder estatal en cuanto al manejo de cláusulas exorbitantes y de su posición predominante, se reduce cuando se trata de los contratos CECIVM ya que se deja a un lado la imperiosidad que representan leyes como la Ley 80 de 1993 y se pasa a una regulación más estandarizada, de aplicación universal y en consecuencia más apropiada para regular en su especialidad una materia que se presenta cada día más dinámica y que hace parte del movimiento global en materia comercial.

Finalmente hay que señalar que con todas estas normas en su conjunto, se puede llevar a cabo una buena negociación en materia contractual internacional sin poner en peligro los intereses del Estado y haciendo que se apliquen unos postulados que se encuentran acordes con un movimiento global al cual no escapan las administraciones estatales quienes poco a poco comienzan a derrumbar esas barreras propias del antiguo derecho administrativo y se sumergen en las nuevas corrientes del derecho comercial internacional.

BIBLIOGRAFÍA

- CORTE CONSTITUCIONAL. Bogotá Sentencia C-337 de agosto 19 de 1993 Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.
- CORTE CONSTITUCIONAL. Bogotá Sentencia C-633 de 21 del noviembre de 1996 Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.
- CORTE CONSTITUCIONAL. Bogotá Sentencia C-582 del 11 de agosto de 1999 Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

- CORTE CONSTITUCIONAL. Bogotá Sentencia C-529 de mayo 10 del 2000 Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell.
- CORTE CONSTITUCIONAL. Bogotá Sentencia C-432 del 12 de abril del 2000 de la Corte Constitucional Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra.
- GARCÍA CASTILLO, Tonatiuh, El contrato de Estado Internacional. México D.F.: Instituto de Investigaciones jurídicas UNAM. 2008.
- MARÍN FUENTES, José Luis, Compraventa Internacional de Mercancías, Medellín: Editorial Señal Editora. 2006.
- UNIDROIT. Principios UNIDROIT sobre los contratos mercantiles internacionales. Versión digital disponible en: <http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/main.htm> (mayo de 2008).
- VALENCIA RESTREPO, Hernán, Nomoárquica, principialística jurídica o los Principios Generales del derecho, Segunda edición, Bogotá: Editorial Témis, 1999