CC BY

ISSN 2806-0326 (En linea) ISSN 1794-5216 (Impresa)

¿SE PUEDEN COMPRAR LOS DERECHOS FUNDAMENTALES? EL CASO DE LA JUSTICIA ORDINARIA Y EL ARBITRAJE

CAN FUNDAMENTAL RIGHTS BE BOUGHT? THE CASE OF THE REGULAR JUSTICE SYSTEM AND ARBITRATION

Daniela Rojas Galvan*
Glissy Redondo Correa**
Tatiana González Gómez***
Juan Esteban Grajales****

Fecha de recepción: 4 de diciembre de 2024
Fecha de aceptación: 22 de abril de 2025
Fecha de Publicación: 30 de junio de 2025

RESUMEN

Para responder a la pregunta de si un derecho fundamental como el acceso a la justicia puede ser comprado, este texto propone analizar

* Filósofa y Magíster en Filosofía de la Universidad Nacional de Colombia. Actualmente es estudiante de séptimo semestre de Derecho de la Pontificia Universidad Javeriana. Es estudiante coordinadora del Semillero de Derecho Constitucional Contemporáneo (SIDERCC) y miembro de la Clínica de Acciones y Litigio de Interés Público (CALIP). Ha trabajado en investigación académica, docencia universitaria, análisis constitucional y edición de publicaciones científicas. Contacto: rojasgdaniela@javeriana.edu.co

** Estudiante de séptimo semestre de derecho de la Pontificia Universidad Javeriana y miembro del Semillero de Derecho Constitucional Contemporáneo (SIDERCC). Contacto: g_redondo@javeriana.edu.co

*** Estudiante de octavo semestre de la Universidad Pontificia Javeriana. Contacto: gonzalezta@javeriana.edu.co

**** Estudiante de séptimo semestre de la Pontificia Universidad Javeriana. Contacto: juanegrajalesv@javeriana.edu.co

la posibilidad de su mercantilización. Para ello, se examinará qué es un derecho fundamental y se establecerá la relación entre el arbitraje y la administración de justicia, incluyendo su forma de materialización. Posteriormente, se analizará cómo la incorporación del arbitraje introduce una lógica de mercado en el acceso a la justicia, y cómo esta puede afectar su carácter de derecho inalienable. A través de un ejercicio de comparación entre el arbitraje y la justicia ordinaria, se identifican tanto las ventajas como las limitaciones y barreras que crea cada sistema. El análisis revela que la justicia se ha visto envuelta en dinámicas mercantiles que han generado una brecha entre dos sistemas: uno ágil pero costoso; otro gratuito pero saturado. Esta coexistencia plantea un conflicto entre una justicia orientada por intereses privados y económicos, y una justicia pública concebida como bien colectivo, accesible y universal, lo que pone en riesgo los principios de equidad y justicia social en un Estado Social de Derecho.

Palabras clave: Acceso a la justicia, mercantilización, equidad, arbitraje, justicia ordinaria.

ABSTRACT

To address the question of whether a fundamental right such as the access to justice can be bought, this text proposes an analysis of its potential commodification. To that end, it will first examine what constitutes as a fundamental right and establish the relationship between arbitration and the administration of justice, including how this relationship materializes. Subsequently, it will explore how the incorporation of arbitration introduces a market logic into access to justice, and how this may affect its status as an inalienable right. Through a comparative analysis of arbitration and the regular justice system, the advantages, limitations, and barriers of each system will be identified. The analysis reveals that justice has become entangled in market dynamics, leading to a gap between two systems: one that is swift but expensive, and another that is free but overburdened. This coexistence raises a conflict between a form of justice driven by private and economic interests and a public justice conceived as a collective, accessible, and universal good—thus putting at risk the principles of equity and social justice in a Social Rule of Law.

Keywords: Access to justice, Commodification, Equity, arbitration, regular justice system.

INTRODUCCIÓN

Las economías de mercado descansan en el principio de la libre competencia, según el cual los productores desarrollan bienes y servicios similares, que se diferencian en términos de calidad o precio, para así ser escogidos por los consumidores, por encima de los otros competidores. Según la teoría económica neoliberal la libre competencia redunda en beneficio de los consumidores, pues les llegan mejores productos, con mayor calidad o tecnología; o, al haber multiplicidad de oferentes, bajan los precios de los bienes y servicios[1]. Como lo sostienen Miranda y Gutiérrez (2006):

> Se espera que la aplicación activa de la política de competencia permitirá a los consumidores acceder a una mayor cantidad y variedad de bienes y servicios de mejor calidad y a un mejor precio. Hasta parecen promesas salidas de una campaña política, pero es solamente la realidad de un mercado en competencia. (p. 333).

La idea presentada arriba se ajusta a los bienes y servicios que están en el comercio. Sin embargo, cabe preguntarse si hay algunos de los bienes extrapatrimoniales, como lo son los derechos fundamentales, que puedan entrar en esa misma dinámica y, en consecuencia, ser adquiridos por un precio.

En este escrito nos preguntamos si es posible que un derecho fundamental, como el acceso a la administración de justicia, pueda quedar sujeto a las dinámicas del mercado, particularmente a través de mecanismos como el arbitraje. Para abordar esta inquietud, partimos por examinar qué significa que un derecho sea considerado fundamental y cuáles son sus implicaciones jurídicas, sociales y éticas. A partir de este análisis, exploramos si su eventual mercantilización a través del arbitraje vulnera su esencia inalienable, o si, por el contrario, este mecanismo puede entenderse como una alternativa legítima dentro del marco del Estado Social de Derecho. Esta tensión entre la lógica de mercado y el carácter esencial de los derechos fundamentales será el eje central del presente trabajo.

Así, este texto se organiza en cinco apartados. Primero, presentaremos qué son los derechos fundamentales, sus características y por qué la administración

1 Ver "En efecto, se espera que la aplicación activa de la política de competencia permitirá a los consumidores acceder a una mayor cantidad y variedad de bienes y servicios de mejor calidad y a un mejor precio. Hasta parecen promesas salidas de una campaña política, pero es solamente la realidad de un mercado en competencia." (Miranda y Gutiérrez, 2006)

de justicia cabe dentro de esta categoría. Luego nos ocuparemos de mostrar qué es el arbitraje, su conexión con el derecho a la administración de justicia y algunas instancias de su aplicación exitosa, particularmente en materia de contratación estatal. En un tercer momento, presentaremos criterios de análisis para entender cómo ha sido la materialización del acceso a la justicia. Después, mostraremos cómo la incorporación del sistema de arbitraje supone una mercantilización del derecho al acceso a la justicia, y en este sentido, cómo su lógica de mercado impacta en la posibilidad de que este derecho sea comprable. Por último, presentaremos unas conclusiones.

1. ¿QUÉ SON LOS DERECHOS FUNDAMENTALES?

Los principios, valores y derechos son tres elementos fundantes de las constituciones. Según la teoría de Robert Alexy (2003), los principios pueden ser entendidos como mandatos de optimización cuya característica más destacada es que no pueden ser inaplicados, ni siquiera en caso de colisión entre ellos, contrario a lo que sucede cuando se presenta un conflicto entre dos reglas. De otra parte, los valores son aquello que una sociedad tiene como horizonte de sentido, lo que quiere llegar a ser y aquello que pone por encima de lo demás. Por último, son normas jurídicas aquellas proferidas por el ordenamiento, justiciables y de obligatorio cumplimiento. En ese sentido, cuando nos referimos a derechos fundamentales, que son lo que nos ocupará en la primera parte, estamos ante reglas que son a la vez principios, valores y normas jurídicas justiciables.

Otra característica de los derechos fundamentales es que estos constituyen los pilares de un sistema político y jurídico. Al respecto, la teoría de la fundamentalidad de los derechos, que puede ser rastreada en la Ley Fundamental de Bonn, parte de la idea de que hay "ciertos derechos [que] forman el núcleo del sistema político adoptado en la Constitución, por cuanto sobre tales derechos descansa dicho orden constitucional, es decir, son su fundamento *(Grundlage)"* (Chinchilla, 2022, p. 118). En este sentido, la Constitución colombiana sigue las elaboraciones alemanas en materia de *Grundrechte* (Chinchilla, 2022, p. 139) e incluye en su catálogo derechos de varias de las "generaciones" diseminadas por todo el texto constitucional[2].

2 El caso del derecho al acceso a la justicia justamente muestra que la enumeración que se hace de los derechos fundamentales en el Título II de la Constitución Política de Colombia no es taxativa sino enunciativa de esta categoría de derechos. El acceso a la justicia se encuentra en el artículo 229, dentro del título VII y no por ello deja de ser comprendido como fundamental, como veremos a continuación.

En ese contexto, siguiendo a Chinchilla (2022), un derecho fundamental tiene tres dimensiones: social, moral y técnica constitucional de garantías reforzadas. La dimensión social de un derecho fundamental lo concibe como la representación de un pilar "sobre el cual descansa y se sostiene el orden de convivencia pacífica y justa (sin el cual el orden social desaparecería o se tornaría insoportable por injusto [...])" (Chinchilla, 2022, p. 118). La dimensión moral parte del postulado de que este es un derecho que emana de la dignidad del ser humano y que, sin él, esta se menoscaba o se rebaja su esencia (Chinchilla, 2022, p. 118). Por su parte, la dimensión técnica constitucional consiste en que el hecho que un derecho sea fundamental quiere decir que tiene garantías reforzadas frente a los poderes públicos (Chinchilla, 2022, p. 118).

a. El derecho a la administración de justicia como derecho fundamental

Esta sección del texto se ocupa de mostrar cómo la administración de justicia se constituye como derecho fundamental. Teniendo en cuenta las tres dimensiones esbozadas en el apartado anterior, se procederá a mostrar cómo el derecho consagrado en el artículo 229 satisface las dimensiones social, moral y técnica constitucional, con lo que quedará demostrado el carácter fundamental del derecho a la administración de justicia.

Para cumplir tal propósito, se hará uso de la jurisprudencia de la Corte Constitucional. En esta se muestra, en primer lugar, que —para el intérprete autorizado de la Constitución— el derecho a la administración de justicia, consagrado en el artículo 229 de la Constitución Política, se entiende como:

> la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes.
>
> El derecho de acceso a la administración de justicia constituye un pilar fundamental de la estructura de nuestro actual Estado Social de Derecho, en cuanto contribuye decididamente a la realización material de sus fines esenciales e inmediatos como son, entre otros, los de garantizar un orden político, económico y social justo, promover la convivencia pacífica, velar por el respeto a la legalidad y a la dignidad humana y asegurar la

> protección de los asociados en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades públicas. (CC. C-426 de 2002).

También se ha pronunciado la Corte respecto a la administración de justicia en este sentido:

> Constituye un derecho fundamental estrechamente relacionado con la vigencia y la efectividad de otros bienes constitucionales básicos dentro del Estado Social y Democrático de Derecho, en especial la conservación de la convivencia pacífica y de un orden justo, puesto que es claro que la función mediadora y racionalizadora del Derecho depende en gran medida de que los asociados tengan a su alcance las herramientas suficientes e idóneas para dirimir las controversias sociales ante un árbitro imparcial, autónomo y cuya actuación esté limitada por un ordenamiento normativo previo e identificable. (CC., T-134 de 2004).

De los anteriores extractos se colige que el derecho a la administración de justicia satisface la dimensión social de los derechos fundamentales, pues garantiza la posibilidad de un orden social justo y una convivencia pacífica. Lo anterior bajo el entendido de que el acceso a la administración de justicia es la posibilidad de materialización de los derechos y demás garantías en un Estado Social de Derecho.

Respecto a su dimensión moral, la Corte ha relacionado cómo este derecho también es considerado como derecho humano en instrumentos internacionales[3]. Este es el caso del artículo 25 del Pacto de San José (Convención Americana sobre Derechos Humanos), según el cual:

> Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. (OEA, 1969).

Los derechos humanos le son inherentes a la persona solo por su condición de pertenecer a la especie humana. Estos se reconocen como tales porque sin ellos la dignidad de la persona, entendida como la cualidad que tienen los seres

3 Ver Sentencia T-662 de 2017. M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

humanos de ser concebidos como fin en sí mismo[4]. En ese sentido, si un derecho es un derecho humano, este cumple con la dimensión moral de los derechos fundamentales, por cuanto está ligado a la dignidad humana. Dado que el acceso a la administración de justicia está consagrado como derecho humano en el Pacto de San José, podemos concluir que dicho derecho satisface la dimensión moral de la fundamentalidad del derecho.

Esta visión coincide con la postura del tribunal constitucional colombiano, que se ha unido íntimamente el derecho a la administración de justicia con la dignidad como condición de posibilidad de la persona humana:

> En este sentido, el acceso a la administración de justicia es para los coasociados una necesidad inherente a su propia condición humana, ya que —lo ha sostenido la jurisprudencia— "sin él los sujetos y la sociedad misma no podrían desarrollarse y carecerían de un instrumento esencial para garantizar su convivencia armónica, como es la aplicación oportuna y eficaz del ordenamiento jurídico que rige a la sociedad, y se daría paso a la primacía del interés particular sobre el general, contrariando postulados básicos del modelo de organización jurídica-política por el cual optó el Constituyente de 1991."(CC. C-426 de 2002; CC. T-476 de 1998).

Por último, la dimensión de técnica constitucional de garantías reforzadas se puede ver en dos manifestaciones. La primera de ellas es a través de la acción de tutela, bajo la cual se encuentra cobijado el derecho a la administración de justicia. A través de este mecanismo de protección, es posible acudir ante el juez constitucional para que se respeten las obligaciones que ha adquirido el Estado, entre las que se incluyen:

> El compromiso del Estado de abstenerse de adoptar medidas que tengan por resultado impedir o dificultar el acceso a la justicia o su realización. Asimismo, conlleva el deber de inhibirse de tomar medidas discriminatorias, basadas en criterios tales como el género, la nacionalidad y la casta. En segundo lugar, la obligación de proteger requiere que el Estado adopte medidas para impedir que terceros interfieran u obstaculicen el acceso a la administración de justicia del titular del derecho. En tercer lugar, la obligación de realizar implica el deber del Estado de (i) facilitar las condiciones para el disfrute del derecho y, (ii) hacer efectivo el goce

4 Sobre esta manera de entender el concepto de dignidad humana, ver Kant (2012, p. 148). En numeración canónica, corresponde a los pasajes A76-A77.

> del derecho. Facilitar el derecho a la administración de justicia conlleva la adopción de normas y medidas que garanticen que todas las personas, sin distinción, tengan la posibilidad de ser parte en un proceso y de utilizar los instrumentos que la normativa proporciona para formular sus pretensiones. (CC. T-134 de 2013, reiterada en CC. T-662 de 2017).

Como segunda manifestación de la dimensión técnica, debemos señalar que, al ser un derecho contemplado por la Convención Americana de Derechos Humanos, es justiciable ante el sistema interamericano. En este contexto, la justiciabilidad hace referencia a la posibilidad de acudir ante un juez, quien tiene la potestad de conminar a las partes a cumplir, a través de los mecanismos legítimos, en caso de que el derecho en cuestión sea trasgredido o amenazado. Para el caso de los derechos contemplados en el Pacto de San José, estos son justiciables (además de ante el derecho local) ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Luego, hemos visto que el derecho a la administración de justicia es un derecho fundamental por dos razones. Primero, porque así lo ha sostenido la Corte Constitucional y, segundo, porque satisface las tres dimensiones inherentes a todo derecho fundamental. No podríamos pensar en el techo axiológico de una constitución contemporánea sin la posibilidad de que los gobernados puedan acudir en condiciones de igualdad ante un tercero imparcial para que se protejan sus derechos y diriman sus conflictos. La administración de justicia es un valor, un principio y una norma jurídica: es un derecho fundamental.

2. COMPARACIÓN PRÁCTICA ENTRE ARBITRAJE Y LA JURISDICCIÓN ORDINARIA

El arbitraje se ha consolidado como un método eficaz y ágil para la resolución de controversias en diversos ámbitos, entre ellos la contratación pública. La Ley 1563 de 2012, por la cual se expide el Estatuto Arbitral Colombiano, establece el marco normativo del arbitraje en el ámbito nacional e internacional, así como también en los ámbitos privados y públicos. Conforme al artículo 1º de esta ley, las entidades públicas pueden someter a arbitraje las controversias relativas a la contratación estatal. Adicionalmente, la Directiva Presidencial 04 del 18 de mayo de 2018, complementa este marco legal, al establecer lineamientos específicos para las entidades de la Rama Ejecutiva en celebración de pactos arbitrales y fijación de reglas, tales como, la selección de árbitros, con el fin de proteger los intereses del Estado.

En cuanto a la eficiencia del arbitraje, los artículos 10 y 11 del Estatuto arbitral establecen claramente el término y las condiciones de suspensión del proceso arbitral. Según el artículo 10, si no se especifica un plazo en el convenio arbitral, la duración del proceso será de seis meses, a contar desde la primera audiencia. Este plazo busca promover la eficacia y la rapidez, permitiendo a las partes obtener una solución en un plazo razonable. Además, la posibilidad de prorrogar este plazo por un máximo de seis meses adicionales, a petición de las partes, aporta flexibilidad sin comprometer la agilidad del proceso. Cada audiencia comenzará con un informe del secretario sobre el tiempo transcurrido, lo que mantiene a las partes informadas y comprometidas con la duración del proceso.

En cuanto al artículo 11 de la misma ley, este detalla las circunstancias en las que se puede suspender el proceso de arbitraje, como —por ejemplo— la solicitud de ambas partes o la incapacidad de un árbitro. Estas suspensiones están limitadas a un máximo de 120 días, lo que evita retrasos innecesarios. La regulación de las suspensiones resulta ser esencial para mantener la eficacia del arbitraje, garantizando que no se convierta en un medio para prolongar injustificadamente los litigios. Esto contribuye tanto a la rapidez en la resolución de conflictos, como a la eficacia del sistema, al ofrecer a las partes un proceso claro y predecible, lo que genera confianza y preferencia frente a la jurisdicción ordinaria.

Nota: El presente análisis se centra exclusivamente en el arbitraje nacional, regulado en la sección I de la Ley 1563 de 2012, sin considerar la regulación específica del arbitraje internacional contenida en la sección II.

3. ARBITRAJE EN CONTRATACIÓN ESTATAL

a. Caso GAC vs. ANI

El laudo arbitral entre el Grupo Aeroportuario del Caribe (GAC) y la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI) pone de manifiesto la eficacia del arbitraje como mecanismo de resolución de controversias en el contexto de los contratos de Asociación Público-Privada (APP) en Colombia. El laudo versa sobre controversias el contrato destinado a la administración y modernización del Aeropuerto Ernesto Cortissoz. Dicho contrato incluía, en su sección 17, un mecanismo que estipulaba que cualquier controversia que surja entre las partes será resuelta por un Tribunal Nacional de Arbitramento de conformidad con la Ley 1563 de 2012.

En el mes de marzo de 2020, con la pandemia del COVID-19, el Gobierno Nacional comenzó a implementar medidas de aislamiento preventivo y suspendió el tráfico aéreo, lo que impactó negativamente los ingresos del aeropuerto. Ante esta circunstancia, el 23 de febrero de 2021, el GAC interpuso una demanda ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, solicitando que se considerara la pandemia como causal de terminación anticipada del contrato.

Luego de varias actuaciones procesales, como el nombramiento de los árbitros, representantes, entre otros, la audiencia de trámite se llevó a cabo el 23 de agosto de 2022. Una vez finalizada, empezó a correr el término de un año para la solución del conflicto. Este plazo fue extendido en 49 días, debido a la suspensión del proceso solicitada por ambas partes, lo que determinó que el plazo efectivo venciera el 1 de noviembre de 2023. Sin embargo, el laudo se dictó el 29 de mayo de 2023, seis meses antes del vencimiento. Esto demuestra la rapidez y eficacia del proceso arbitral, evidenciado en su capacidad de ofrecer un mejor mecanismo de resolución de conflictos.

b. Caso VINUS S.A.S vs. ANI

El 25 de enero de 2016 se celebró un contrato entre Concesión Vías del Nus S.A.S (VINUS) y la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI) bajo el esquema de Asociación Público Privada (APP) No. 001 de 2016 de iniciativa privada, cuyo objeto consistió en la elaboración de los estudios de trazado y diseño geométrico, estudios de detalle, financiación, gestión ambiental, predial y social, construcción, mejoramiento, rehabilitación, operación y mantenimiento y reversión del proyecto "Concesión Vías del Nus". Este contrato, en su capítulo XV, numeral 15.2, incluye una cláusula compromisoria, la cual fue ejercida por VINUS S.A.S el 23 de febrero del 2022.

El motivo de la demanda interpuesta ante el Centro de Arbitraje, Conciliación y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Bogotá fue el incumplimiento por parte de la ANI, de la obligación de entregar la estación de peaje de Niquía, lo que afectó gravemente los ingresos del proyecto y rompió el equilibrio económico del contrato. Por lo cual, se solicita el restablecimiento de la misma, o en subsidio, la terminación anticipada del contrato.

Después de diferentes actuaciones procesales, la primera audiencia de trámite se celebró el 5 de septiembre de 2022, en la cual se fijó un término inicial del proceso de seis meses. Sin embargo, por solicitud de ambas partes, el proceso fue suspendido en nueve oportunidades, sumando un total de 120 días

hábiles, sin exceder el límite permitido por el artículo 11 de la Ley 1563. Posteriormente, el 10 de agosto de 2023, las partes solicitaron una prórroga de 60 días para la terminación del proceso, la cual fue concedida por el tribunal, fijando como fecha límite del cierre del proceso el 30 de noviembre de 2023.

El Tribunal profirió el laudo arbitral el 7 de noviembre de 2023, dejando constancia de que no se interpuso recurso de anulación y en consecuencia el laudo queda en firme.

4. JURISDICCIÓN ORDINARIA EN CONTRATACIÓN ESTATAL

Una vez presentado el proceso arbitral, tomaremos los casos del Ministerio de Transporte y la Sociedad Portuaria de Cartagena S.A., como también, el de Industrias de Licores del Valle y la sociedad A. Romero Trading para hacer un breve análisis entre el proceso arbitral y la jurisdicción ordinaria en la contratación estatal.

a. Caso Ministerio de Transporte y la sociedad portuaria de Cartagena S.A.

Una vez presentado el proceso arbitral, tomaremos el caso del Ministerio de Transporte y la Sociedad Portuaria de Cartagena S.A. para hacer una breve comparación entre el proceso arbitral y la jurisdicción ordinaria en la contratación estatal.

El 15 de agosto de 2000, el Ministerio presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Cartagena, solicitando la nulidad de la Resolución No. 0720 del 8 de junio de 1998, proferida por el Superintendente General de Puertos, que concedió a la Sociedad Portuaria de Cartagena S.A. permisos para modificar los términos del contrato de concesión. El fallo de primera instancia fue proferido el 10 de febrero de 2011 y negó tanto las pretensiones de la demanda como las de la reconvención y las excepciones propuestas. Posteriormente, el Ministerio de Transporte interpuso recurso de apelación ante la sección tercera del Consejo de Estado, que dictó sentencia el 11 de octubre de 2021, confirmando el fallo de primera instancia y sin pronunciamiento sobre costas.

Si comparamos la duración de este proceso (alrededor de diez años) con el proceso que se llevó a cabo en el caso GAC vs. ANI (dos años entre la presentación de la demanda y el laudo que resolvió el conflicto) anteriormente presentado,

se puede evidenciar que efectivamente los costos en términos de tiempo se reducen significativamente una vez establecemos la comparación entre un proceso que se presenta ante la jurisdicción ordinaria y el que se presenta ante un tribunal de arbitramento. Estas ventajas han sido reconocidas por diversas instituciones como las Cámaras de Comercio de Cali y Bogotá, que resaltan beneficios tales como la especialización, diligencia, privacidad, confidencialidad e idoneidad de los árbitros. Estos permiten dar una pronta y adecuada solución a las controversias que ante ellos se presenten (Cámara de Comercio de Cali, 2024).

A pesar de lo anterior, no dejamos de preguntarnos si la posibilidad del acceso a las ventajas del arbitraje se presenta con la misma facilidad para quien no posee los mismos recursos económicos. Optar por pagar un precio más elevado y acudir a uno de estos centros de arbitraje es una capacidad que sólo poseen unos pocos, ya que estos dos factores —el económico y la disponibilidad de los centros— son de los más importantes y decisivos cuando se trata del acceso a la administración de justicia (Atlantic Council & Pontificia Universidad Javeriana, 2024).

b. Caso Industria de Licores del Valle y sociedad A. Romero Trading Corporation

El 8 de marzo de 2001, la sociedad A. Romero Trading Corporation presentó una demanda ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca en contra de la Industria de Licores del Valle, solicitando la declaratoria de incumplimiento de un supuesto contrato celebrado entre las partes, el 7 de enero de 2000. Según la demandante, dicho contrato tenía por objeto la distribución, promoción y venta de aguardiente Blanco y ron Trapiche Premium en Estados Unidos y Canadá, con una vigencia de cinco años. Sin embargo, la parte demandada negó la existencia del contrato, argumentando que únicamente se llevó a cabo actos administrativos que autorizaban despachos de licor, sin que mediara un contrato formal.

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca profirió sentencia el 16 de marzo de 2005, inhibiéndose de emitir un pronunciamiento de fondo al considerar que no existía contrato estatal que justificara la demanda. Decisión que fue apelada por ambas partes: la demandante, solicitando el reconocimiento de la existencia del contrato, y la demandada, solicitando la imposición de costas.

El recurso de apelación fue concedido el 6 de mayo de 2005 y admitido por el Consejo de Estado el 27 de octubre del mismo año. Sin embargo, el fallo en segunda instancia fue proferido hasta el 16 de julio de 2015, es decir, después de aproximadamente diez años.

5. CRITERIOS DE ANÁLISIS REFERENTES A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Una vez hemos establecido, en primer lugar, que la administración de justicia es un derecho fundamental y un servicio, en segundo lugar, que tanto los tribunales judiciales como el arbitraje son formas de materializar este derecho, es pertinente preguntarnos por la efectividad de dicha materialización. La ley 270 de 1996, define la Administración de Justicia como:

> La parte de la función pública que cumple el Estado encargada por la Constitución Política y la ley para hacer efectivos los derechos, obligaciones, garantías y libertades consagrados en ellas, con el fin de realizar la convivencia social y lograr y mantener la concordancia social. (art. 1, Ley 270 de 1996).

Esta misma ley define una serie de principios que deben orientar esta función, a saber, la celeridad, la eficacia, la autonomía e independencia, el acceso a la justicia, entre otros. Estos principios pretenden encauzar y llenar de contenido al mismo derecho, permitiéndole cumplir el propósito para el que fue concebido, el cual está relacionado con instaurar la equidad social, la realización de la convivencia y la consolidación de la paz interna (Pinzón, 2013). Estos principios nos permiten evaluar la efectividad del derecho a la administración de justicia, actuando como marcos de referencia a la hora examinar el desempeño de los distintos órganos e instituciones a través de los cuales se puede acceder a dicho derecho.

Aparte del criterio anteriormente presentado, nos es posible rastrear diversos indicadores que permitan evaluar el rendimiento de las instituciones a la hora de prestar este servicio. Roberto Rodríguez Meléndez (2005) plantea que, por ejemplo, se deben evaluar aspectos como: la gestión, el desempeño, la utilización de recursos humanos y materiales, y el servicio mismo. En este entendido, procederemos a hacer un breve análisis del cumplimiento y el desempeño de los tribunales ordinarios y los centros de arbitraje en relación con estos indicadores, para determinar cuál de estas dos alternativas presenta una mayor eficacia o si por el contrario, no existe diferencia alguna entre ellas.

a. Evaluación de la gestión

Este indicador hace referencia especialmente al manejo de la carga de trabajo, la forma en que se tramitan los procesos, la identificación de "cuellos de botella" y la definición de objetivos. Podemos analizar, por ejemplo, la productividad por

juez de la república y por árbitro. Según datos del Departamento Administrativo de Estadística [DANE] y el Consejo Superior de la Judicatura, que realizan esta medición desde el 2012, para el 2023 se tuvieron unos ingresos efectivos de 1.843.266 procesos en un total de 5.609 despachos, es decir que debían existir un total de 329 egresos por juez, eso es casi un egreso por día[5] (Hernández, 2024). Por otro lado, según estadísticas del Departamento Nacional de Planeación [DNP] y el Sistema de Información de la Conciliación, el Arbitraje y la Amigable Composición [SICAAC] la cantidad de solicitudes de arbitraje apenas ascendió a 1093 casos en 2023 (SICAAC, 2024.), una carga mucho menor con respecto a los procesos presentados dentro de la Rama Judicial. Suponiendo que estos procesos fueran repartidos equitativamente entre los 54 centros de arbitraje registrados en la Confederación Colombiana de Cámaras de Comercio, cada una tendría que atender un promedio de 21 casos por año, lo que representa una carga mucho menor que permite atender cada uno de los casos que se llevan ante estos centros de manera más eficaz y especializada.

b. Evaluación del desempeño

Este indicador ha estado tradicionalmente vinculado con la búsqueda o creación de indicadores que permitan obtener una visión fiable de la calidad en el desempeño por parte del recurso humano disponible. Se evalúan, por ejemplo, el manejo del personal y las relaciones interinstitucionales, además de la atención al usuario.

Frente al tiempo de duración que se invierte durante todo el procedimiento judicial, un informe del Atlantic Council, que hace parte de la iniciativa Justicia Fair Play, mencionaba que sólo el 36% de los encuestados afirmaban estar de acuerdo con que el tiempo empleado era razonable, mientras que el 64% afirman que el tiempo empleado en este tipo de trámites desbordaba estos límites y era en realidad excesivo. Cuando se revisa el mismo índice para procesos de arbitraje, se encuentra que el 52% de los encuestados coinciden en que el tiempo es razonable en comparación con el 48% que declara no estar de acuerdo con esta afirmación (Atlantic Council & Pontificia Universidad Javeriana, 2024).

Cabe destacar que, según el informe de litigiosidad de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, la mayoría de los procesos activos en la Rama Judicial [jurisdicción ordinaria y administrativa] han sido admitidos a partir del

5 Según estadísticas del Consejo Superior de la judicatura para el 2023 el índice de evacuación total de procesos fue de 47.4%

2018. Sin embargo, los procesos admitidos con anterioridad a este año acumulan el 50,1% del total de las pretensiones de los procesos admitidos (Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, 2024). Esto se traduce en que más de la mitad de los procesos activos en la Rama Judicial llevan más de seis años de trámite, lo que indica que la duración de un proceso ante la jurisdicción es más alta que el tiempo que podría tener un proceso llevado ante un tribunal de arbitraje.

c. Evaluación de la utilización de recursos humanos y materiales

Se refiere generalmente a la identificación de la distribución de dichos recursos y el impacto que posee la falta o sobredimensión de estos dentro de las instituciones, es decir, en su adecuada, equitativa y razonable distribución. Así, este indicador resulta ser el que, precisamente, nos permite hablar sobre la congestión que pueda presentarse en las diversas instituciones.

Según datos del Consejo Superior de la Judicatura, para el año 2023 la congestión dentro de la Rama Judicial se encontraba en alrededor del 54.9%. El panorama parece no apuntar a una mejora significativa, ya que desde el 2016 la tendencia ha sido que la congestión se mantenga muy cercana al 50% (Rozo, 2024). Además, se estima que un proceso en la jurisdicción ordinaria toma alrededor de 680 días o 1,86 años[6] si se trata de un proceso civil (El Tiempo, 1997). Cuando comparamos estos datos con los suministrados por el SICAAC sobre los tribunales de arbitraje, encontramos que la mayoría de los procesos toman menos de una semana[7] y apenas el 24,52% toman más de un año (SICAAC, 2024).

d. Evaluación del servicio

Este indicador nos permite —sobre todo— conocer la "percepción del usuario", sus niveles de confianza o desconfianza frente al servicio, el grado de satisfacción que tiene la persona y la facilidad de acceso al servicio mismo.

---

6 Estos datos varían según la región en la que se haga la medición: Hay un promedio de 813 días en la región Atlántica, 592 días en la Pacífica, 563 días en Antioquía y toda la zona cafetera, 680 días en el centro del país, 747 días en la Orinoquía y 579 en la región Suroriental del país.

7 De los 1093 casos presentados ante tribunales arbitrales en el año 2023, 319 tomaron menos de una semana, 18 menos de un mes, 54 procesos tomaron entre 1 y 3 meses, 146 de 4 a 6 meses; y 288 entre 7 y 12 meses. Lo que nos indica que el 75.48% de los procesos tomaron menos de un año.

Refiriéndonos al primer aspecto analizado dentro de este indicador, esto es, la percepción del usuario, de acuerdo con un estudio llevado a cabo por el Atlantic Council y apoyándose en la Encuesta Invamer (2023) entre el 70% y 80% de la población tiene una percepción negativa del Sistema Judicial colombiano desde hace más de una década. Del mismo modo, según el informe de Desarrollo Humano para Colombia, la confianza en la justicia en Colombia por parte de la población ha sido sistemáticamente baja durante la última década (PNUD, 2023). En 2022, el 56% de los colombianos reportó desconfianza en la Justicia, mientras que el 38% reportó cierta confianza en el sistema. En contraposición, la percepción sobre el mecanismo de arbitraje cuenta con alrededor de un 62% de favorabilidad por parte del público (Atlantic Council & Pontificia Universidad Javeriana, 2024).

Ahora bien, sobre el acceso a estas diversas formas de resolución de conflictos, podemos afirmar que la cobertura territorial de los centros de arbitraje es bastante limitada, ya que llega solamente al 4% de los municipios del país según datos del DNP y la mayoría de los centros de arbitraje están ubicados en las ciudades principales[8] (Ministerio de Justicia, 2017).

Estos pocos datos nos permiten evidenciar el panorama general de la administración de justicia. Encontramos, por ejemplo, que la Rama Judicial se enfrenta a grandes casos de congestión y falta de confianza por parte del público, además el tiempo que se debe invertir para obtener una sentencia que pueda poner fin al pleito en disputa es uno de los grandes desincentivos para acudir a este medio de resolución de conflictos. Por otro lado, el arbitraje cuenta con una mejor percepción pública y el tiempo que debe invertirse es menor, sin embargo, se evidencia una gran debilidad cuando nos fijamos en la presencia de tribunales de arbitraje a lo largo del territorio nacional. Adicionalmente, es de destacar que acudir a la alternativa que representa el arbitraje, en la mayoría de los casos, trae consigo el incurrir en mayores costos, lo que puede, y de hecho representa una barrera de acceso.

6. MERCANTILIZACIÓN DEL ACCESO A LA JUSTICIA: MIRADA CRÍTICA AL ARBITRAJE

Como se ha dicho anteriormente, la administración de justicia, considerada como un derecho fundamental, es un pilar esencial para garantizar la igualdad

8 Los 5 departamentos que suman el 66% de los centros de arbitraje son: Bogotá D.C. (24%), Valle (18%), Antioquia (10%), Atlántico (9%) y Risaralda. Las 5 ciudades con mayor número de centros de arbitraje son Bogotá D.C (22%), Cali (13%), Barranquilla (8%), Medellín (6%) y Cartagena (4%).

ante la ley y la convivencia pacífica en un Estado de Derecho. Sin embargo, la introducción de mecanismos privados como el arbitraje ha permitido que, bajo las reglas del mercado, este derecho pueda ser adquirido a través de un precio. Este fenómeno genera una reflexión profunda sobre el impacto del capitalismo en la justicia: ¿qué sucede cuando los principios de eficiencia económica y competencia se entrelazan con el acceso a derechos fundamentales?

Habiendo planteado lo anterior, en esta sección del texto se busca mostrar cómo la lógica de mercado, aplicada a la administración de justicia a través del arbitraje, introduce desigualdades en el acceso a este derecho, limitando a quienes no pueden costear dicho mecanismo. Además de ello, se busca problematizar la legitimidad que emana de la justicia pública cuando entra en competencia con servicios privados que, si bien más ágiles, no siempre garantizan la equidad que debe caracterizar a un derecho inalienable.

Para ello, primero se presentará qué se entiende por mercantilización de la justicia, teniendo en cuenta los criterios de competencia en el mercado de servicios legales y la privatización de los árbitros. Luego se mostrará cómo la introducción del arbitraje supone una desigualdad en el acceso al derecho a la administración de justicia.

a. Sometimiento a las reglas de mercado

La mercantilización de la justicia surge cuando un derecho fundamental, como lo es la administración de justicia, se somete a las reglas del mercado. Esto es posible en la medida en que no se trata solo de un derecho sino, como lo define su Ley estatutaria, de un servicio público esencial (Ley 270 de 1996, art. 1). En cuanto servicio, está sometido a la competencia de sus oferentes, en términos de calidad y precio. Es allí en donde entra el arbitraje en la oferta de servicios privados de resolución de conflictos, amparados en la autonomía de la voluntad privada. Los costos se constituyen en barreras de acceso a esta forma de administración de justicia, por lo que quienes no tengan la capacidad económica para pagarlos quedarán excluidos de la posibilidad de acceder a tal servicio. Así, este fenómeno introduce una lógica mercantilista en un ámbito que debería ser equitativo e igualitario. Ello se puede evidenciar desde dos aspectos: la competencia en el mercado de resolución de conflictos y la privatización de los árbitros.

i. Competencia en el mercado de resolución de conflictos

Los centros de arbitraje, al operar como entidades privadas, están sujetos a la competencia, entendida como las dinámicas que rigen el libre mercado, en el

ámbito de la resolución de conflictos, lo cual introduce incentivos económicos en un área que históricamente ha sido administrada como un bien público. Esta competencia entre centros de arbitraje implica que las tarifas, los tiempos de resolución y la calidad del servicio sean variables y se ajusten a la lógica de oferta y demanda.

En la Constitución Política de Colombia[9] se garantiza la igualdad ante la ley. Sin embargo, una posible consecuencia de introducir el arbitraje con la ley modelo UNCITRAL[10] es que esto redunde en una vulneración a ese derecho. No todos los ciudadanos pueden acceder al arbitraje debido a los costos que implica. Al ser un mecanismo voluntario[11], su uso tiende a favorecer a quienes pueden asumir los costos, generando una justicia a dos velocidades o dos niveles, en la que las personas naturales o jurídicas con suficiente capital (demanda) acceden a soluciones rápidas y especializadas (oferta), mientras que el resto de la población debe esperar en una justicia ordinaria más lenta y congestionada.

Al respecto, el Estatuto Mercantil de UNCITRAL[12], adoptado por medio de la ley 1563 de 2012 en Colombia, ha estipulado que las partes deben acordar los honorarios de los árbitros, basados en criterios de cuantía y complejidad. Ello demuestra que este mecanismo de acceso a la justicia está sujeto a la economía de mercado, pues, a diferencia de la justicia ordinaria (en la que el Estado asume los costos), el arbitraje introduce el concepto de una "justicia de pago", convirtiendo a la administración de justicia en un objeto transable, sujeto a negociación económica. Siendo el arbitraje un medio alternativo no obligatorio, su mercantilización plantea tensiones con el principio de acceso universal a un recurso judicial efectivo, lo que pone en tela de juicio al arbitraje como un recurso justo y equitativo.

---

9 El artículo 13 de la Constitución reza: "Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica." Además, promueve: "El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados."

10 Ley 1563 de 2012, *Por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones.*

11 Ver art. 1. Ley 1563 de 2012.

12 El artículo 35 del Estatuto Arbitral menciona que habrá cesación de funciones del tribunal "1. Cuando no se haga oportunamente la consignación de gastos y honorarios prevista en la presente ley". Lo que muestra que no habrá oferta sin la correspondiente demanda, efecto mercado.

ii. Privatización de los árbitros

A diferencia de los jueces de la jurisdicción ordinaria, los árbitros operan como profesionales del derecho que ofrecen su servicio a cambio de una remuneración que las partes deben asumir. Esto hace que el acceso a la justicia, en lugar de ser un derecho inalienable, se convierta en un servicio comercializable. Las tarifas de los árbitros y los costos asociados con el arbitraje se convierten en una barrera de entrada, limitando el acceso a aquellos con recursos económicos suficientes.

En su obra *La Gran Transformación de 1944*, Polanyi ha reflexionado sobre cómo la intervención del gobierno no siempre es ineficaz, sino que puede ralentizar cambios económicos que, de no ser controlados, podrían generar grandes desigualdades o incluso crisis sociales. Polanyi (1944) ha analizado la mercantilización de bienes esenciales y advierte que, al tratarlos como mercancías, tienden a desnaturalizarse en cuanto a su función social. El Estado naturalmente debería regular el acceso a la justicia y la introducción del arbitraje, junto con otros mecanismos de resolución de conflictos privados, que podrían acelerar cambios que generan exclusión. Sin dicho control, puede darse un favorecimiento a los sectores que tienen mayor capacidad económica, lo que causa la tendencia de pérdida de control del Estado sobre el monopolio de justicia en el territorio nacional.

En síntesis, la mercantilización de la justicia a través del arbitraje introduce una dinámica de competencia que responde a la lógica del mercado, en la que quienes pueden pagar acceden a un sistema más ágil y especializado. Dicha competencia se entiende en un sentido económico: dos oferentes con servicios similares ponen a disposición de una demanda el acceso a tales servicios. Uno de ellos es gratuito, pero con demoras y altos costos en términos de tiempo; otro con una barrera de entrada, traducida en un precio que varía dependiendo de la complejidad del caso, pero que se presenta como más celera y efectiva. No obstante, el Estado tiene un papel fundamental en modificar el ritmo de este cambio para asegurar que las personas no sean excluidas de manera estructural del acceso a la justicia.

Como señala Polanyi (1994) “Muchas veces el ritmo del cambio tiene más importancia que su dirección” (p. 74-75), y si no existe una intervención estatal adecuada, las dinámicas de mercado pueden conducir a una “degeneración” del sistema de justicia, beneficiando solo a quienes pueden costear este acceso (Polanyi, 1944, p. 74-75). El acceso a la justicia, como derecho fundamental, no puede ser objeto de una aceleración descontrolada hacia su mercantilización,

pues, en palabras de Polanyi, la falta de intervención podría causar "un daño mortal tanto humano y económico como físico y moral" (Polanyi, 1944, p. 75) particularmente para los sectores más vulnerables de la sociedad.

b. Desigualdad en el acceso

La desigualdad en el acceso es uno de los problemas más críticos cuando se habla de la mercantilización de la justicia a través del arbitraje. Aunque el arbitraje ofrece ventajas como la celeridad y especialización en la resolución de conflictos, está profundamente limitado por su costo. Este factor genera una barrera de entrada que excluye a quienes no pueden asumir los honorarios de los árbitros o los costos asociados con los procedimientos arbitrales, lo que crea un sistema de justicia paralelo para aquellos que pueden permitírselo, mientras que los menos favorecidos se ven relegados al sistema judicial público, que en muchos casos, puede estar congestionado y ser menos eficiente.

De esta manera, el arbitraje, al convertirse en un servicio de pago, introduce una forma de justicia elitista. Las partes que tienen mayores recursos pueden acceder a una justicia más rápida y especializada, lo que genera una clara desigualdad ante la ley. Esta dinámica es contraria a los principios fundamentales de igualdad y acceso universal que deben caracterizar a la administración de justicia en un Estado de Derecho[13].

David Harvey utilizó el concepto de acumulación por desposesión en su obra *El nuevo imperialismo*[14], en la que señala que el capitalismo contemporáneo tiende a aumentar la desigualdad a través de mecanismos que favorecen la concentración de riqueza en manos de unos pocos. Ejemplos de ello son la privatización de bienes públicos, la desregulación, la expulsión de los menos privilegiados y las dinámicas financieras. Esta concentración a menudo es a costa de los derechos fundamentales de los menos privilegiados. Según Harvey: "Los procesos de acumulación no solo generan desigualdad económica, sino que también reproducen condiciones de exclusión social que perpetúan las jerarquías en el acceso a recursos y derechos" (Harvey, 2003, p. 43). Aplicando lo

13 Se refiere al principio de gobernanza por el que todas las personas, instituciones y entidades, públicas y privadas, incluido el propio Estado, están sometidas a leyes que se promulgan públicamente y se hacen cumplir por igual y se aplican con independencia, además de ser compatibles con las normas y los principios internacionales de derechos humanos. *Gobierno de México. (n.d.). Estado de derecho. SIL.*

14 Véase pg. 41 Capítulo III Bajo el dominio del capital. https://rfdvcatedra.wordpress.com/wp-content/uploads/2020/02/350975756-david-harvey-el-nuevo-imperialismo-pdf.pdf

anterior al arbitraje, el acceso a una justicia más rápida y eficiente se convierte en un privilegio reservado a quienes pueden pagar, produciendo una desigualdad estructural en el acceso a derechos fundamentales como la justicia.

El arbitraje, al ser un mecanismo costoso, crea una barrera económica que reproduce la exclusión social en el acceso a la justicia, limitando este derecho fundamental a aquellos que tienen los medios para pagar una resolución más rápida y eficiente. Su alto costo se vuelve un obstáculo significativo para pequeñas empresas y ciudadanos comunes, que muchas veces no pueden costear este servicio, por lo que deben acudir al sistema judicial público, que tiene las desventajas mencionadas anteriormente.

En consecuencia, los altos costos de los procesos arbitrales internacionales se vuelven prohibitivos para muchas pequeñas y medianas empresas (PYMES), lo que las coloca en desventaja frente a grandes multinacionales y transnacionales. Las grandes empresas tienen el capital de demandar "el producto: justicia" mientras que aquellas con menor capital deben recurrir a sistemas judiciales locales más lentos.

c. Competencia entre justicia pública y arbitraje

La competencia entre la justicia pública y el arbitraje plantea preguntas cruciales sobre la legitimidad y el rol del Estado en la provisión de justicia. Mientras que el arbitraje se presenta como una alternativa eficiente, ágil y especializada, la justicia pública está concebida como un derecho universal que debe garantizar el acceso equitativo para todos. La coexistencia de estos dos sistemas, bajo reglas de mercado, introduce un conflicto sobre qué tipo de justicia es más legítima y accesible.

Jürgen Habermas, en su obra *Facticidad y validez*, destacó que la justicia forma parte de la esfera pública del Estado, cuya legitimidad se deriva de su capacidad para representar los intereses colectivos y garantizar la igualdad de acceso (Habermas, 2009). De lo anterior resulta fácil pensar que los mecanismos privados como el arbitraje, pertenecen a la esfera privada, donde la lógica de mercado prevalece y no, propiamente, la justicia material, Habermas (2009) concluyó que:

> A diferencia del constitucionalismo alemán que espera del Estado de Derecho el aseguramiento de la autonomía privada y de la igualdad jurídica de los ciudadanos, la fundamentación del Derecho en la teoría del dis-

> curso no le asigna legitimidad al Derecho y al ejercicio del poder político sobre la base de la forma jurídica y al contenido jurídico sino por el procedimiento de establecimiento del derecho (p. 169).

Por lo anterior, se infiere que la legitimidad de las instituciones públicas, incluida la justicia, radica en su capacidad de representar a todos los ciudadanos de manera equitativa, sin la influencia de intereses particulares. La esfera privada y lo regulado allí no genera verdadera "utilidad social" porque no satisface intereses sociales sino privados y particulares. La justicia pública, por tanto, debe mantenerse como un bien colectivo que asegura la participación democrática y la protección de los derechos fundamentales.

Desde esta perspectiva, la competencia entre la justicia pública y el arbitraje crea una distorsión en el sistema de acceso a derechos fundamentales, favoreciendo a quienes pueden pagar por un servicio más rápido y especializado, y dejando a los demás atrapados en un sistema público más lento y congestionado. Esta situación, erosionaría la confianza en la justicia pública y refuerza la desigualdad estructural.

Además, el análisis de Loos frente al pensamiento de Habermas aborda la diferenciación entre justicia y utilidad, destacando cómo ciertos principios, como la justicia, tienen una validez absoluta mientras que los principios de utilidad están sujetos a valoraciones políticas (Habermas, 2009). Así, se entiende que la justicia es un concepto relacionado con la validez absoluta porque se relaciona con igualdad y derechos humanos elementales. Por el contrario, la utilidad está más relacionada con ideales políticos y decisiones de conveniencia. Por consiguiente, al analizar la competencia entre la justicia pública y el arbitraje, es razonable concluir que:

a. Mientras que la justicia pública debe estar basada en principios de igualdad y acceso universal, el arbitraje, al estar regido por la lógica de la utilidad económica, introduce un sistema que prioriza la eficiencia y los intereses privados sobre la equidad; y

b. El derecho está directamente relacionado con la distribución de la riqueza social y las chances de vida de los ciudadanos.

Por lo anterior, el arbitraje, al ser más accesible para quienes tienen mayores recursos, distorsiona este principio, generando una justicia diferenciada basada en la capacidad económica de las partes, lo que pone en riesgo las "chances de vida" de aquellos que no pueden acceder a dicho mecanismo.

d. Eficiencia vs equidad

Ahora bien, se esbozará la posibilidad de un conflicto entre eficiencia y equidad. Pues ello permitirá entender cómo la lógica del mercado se enfrenta a los valores fundamentales del acceso igualitario a la justicia.

El arbitraje es frecuentemente elogiado por su eficiencia. Su capacidad para resolver disputas de manera más rápida, especializada y flexible lo convierte en un mecanismo preferido por muchos actores privados, especialmente en el ámbito comercial. Sin embargo, esta eficiencia está profundamente condicionada por los costos que acarrea el proceso arbitral, lo que introduce una tensión con el principio de equidad, entendido como el acceso igualitario a la justicia sin discriminación por razones económicas.

Por otro lado, la justicia pública, aunque menos eficiente en términos de tiempos y costos operativos, se basa en la idea de la equidad. Su acceso está garantizado para todos los ciudadanos, sin importar su capacidad económica. Así, el conflicto entre eficiencia (representada por el arbitraje) y equidad (representada por la justicia pública) plantea una cuestión fundamental: ¿cuál de los dos valores debe prevalecer en una sociedad que aspira a la igualdad ante la ley?

7. CONCLUSIONES

En el texto hemos presentado cómo el derecho a la administración de la justicia misma puede estar envuelta en mecanismos de mercado y libre competencia. Para esto nos servimos en un primer momento de la definición de derechos fundamentales y cómo estos representan principios, valores y normas jurídicas, pilares esenciales de un sistema político y jurídico. En ese contexto afirmamos que la administración de justicia es efectivamente un derecho fundamental y que, como tal, ofrece garantías reforzadas frente a los poderes públicos, según lo reconoce la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

En segundo lugar, abordamos el arbitraje como un mecanismo de resolución de conflictos que, a diferencia de la justicia ordinaria, opera bajo las reglas del mercado, es decir se ve afectado por principios de competencia y economía, lo que introduce un componente mercantilista en el acceso a este derecho. Lo anterior, sumado a la poca proliferación de centros de arbitraje a lo largo del país, agudiza el problema de acceso aún más. Esto ha generado una brecha entre aquellos que pueden pagar por una justicia más rápida y especializada y los que deben recurrir a la justicia ordinaria, la cual, por estar sobrecargada, ofrece resoluciones más lentas.

Por último, se resalta la tensión entre eficiencia y equidad, ya que el arbitraje permite soluciones más rápidas, pero excluye a los sectores más vulnerables y marginalizados del país, lo que no solo afecta el derecho fundamental al acceso a la justicia, sino que se termina comprometiendo todo un abanico de derechos y garantías que dependen directamente de la efectividad de aquel. En contraste, la justicia pública, aunque más equitativa, sufre de congestión y falta de confianza por parte de los usuarios. De esta forma, la competencia entre ambos sistemas plantea un conflicto sobre la legitimidad de una justicia que responde a intereses económicos y privados versus una justicia pública concebida como un bien colectivo, accesible y universal. Es por eso que creemos que el no prestar atención a este fenómeno, podría profundizar las desigualdades estructurales en el acceso a derechos fundamentales, lo que coloca en riesgo la equidad y justicia social en un Estado Social de Derecho.

En suma, el análisis desarrollado permite concluir que, si bien el arbitraje ha demostrado ser una herramienta eficiente y especializada para resolver conflictos, su carácter mercantilizado introduce una barrera económica que limita el acceso equitativo a la justicia. Esta situación tensiona los principios fundamentales de igualdad y universalidad propios del derecho a la administración de justicia como derecho fundamental. La coexistencia de un sistema público colapsado y uno privado eficiente pero costoso genera una justicia desigual, donde el acceso depende de la capacidad económica de las partes. En un Estado Social de Derecho, esta lógica de mercado aplicada a un derecho inalienable como la justicia debe ser cuidadosamente regulada por el Estado para evitar que se profundicen las brechas sociales y se comprometa la legitimidad del sistema jurídico en su conjunto.

REFERENCIAS

- Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. (2024, June 30). *Informes de gestión*. Defensa Jurídica Del Estado. Retrieved October 20, 2024, from
- Alexy, R. (2003). *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios*. Universidad Externado de Colombia.
- *Arbitraje y sus beneficios | Cámara de Comercio de Cali*. (n.d.). Cámara De Comercio De Cali. https://www.ccc.org.co/programas-y-servicios-empresariales/centro-de-conciliacion-arbitraje-y-amigable-composicion/arbitraje/
- Atlantic Council & Pontificia Universidad Javeriana. (2024). *La iniciativa justicia Fair Play: la clave para mejorar la administración de justicia en Colombia*.
- Cámara de Comercio de Bogotá. (2017). *Informe final del diagnóstico del arbitraje en el Territorio Nacional*. https://www.minjusticia.gov.co/programas-co/MASC/Documents/

INFORME%20FINAL%20DIAGNOSTICO%20DE%20%20ARBITRAJE%20EN%20COLOMBIA%20VERSION%20FINAL.pdf

- Chinchilla Herrera, Tulio. (2022). *¿Qué son y cuáles son los derechos fundamentales?* Temis.
- *Gestión de la Rama Judicial - Estadísticas Judiciales*. (n.d.). https://www.ramajudicial.gov.co/web/estadisticas-judiciales/gestion-de-la-rama-judicial
- Gobierno de México. (n.d.). *Estado de derecho*. Sistema de Información Legislativa (SIL).
- Habermas, Facticidad y validez De Prof. Dr. Fritz Loos, Gotinga https://www.zis-online.com/dat/artikel/2009_5_318.pdf
- Harvey, D. (2004). *El nuevo imperialismo*. Akal. S.A. https://rfdvcatedra.wordpress.com/wp-content/uploads/2020/02/350975756-david-harvey-el-nuevo-imperialismo-pdf.pdf
- Hernández, M. (2024, July 30). *Productividad por juez en Colombia*. Corporación Excelencia En La Justicia. https://cej.org.co/indicadores-de-justicia/efectividad/productividad-por-juez-en-colombia/
- Kant, I. (2012). *Fundamentación para una metafísica de las costumbres* (Alianza Editorial).
- Loos, F. (2009). *Habermas, Facticidad y Validez. Zeitschrift für Internationale Strafrechts dogmatik (ZIS)*.
- Miranda, A., & Gutiérrez Rodríguez, J. D. (2006). Fundamentos económicos del derecho de la competencia: Los beneficios del monopolio vs. Los beneficios de la competencia. *Revista de derecho de la competencia CEDEC*, 269-400.
- Pinzón, O. a. H. (2013). El alcance de los principios de la administración de justicia frente a la descongestión judicial en Colombia. *Prolegómenos*, *16*(32), 105. https://doi.org/10.18359/dere.757
- Polanyi, K. (1944). *La Gran Transformación: Crítica al liberalismo económico.* Editorial 2007 Quipu editorial.
- Quinto Gómez, N. D. (2024). *Eficacia de la cláusula compromisoria en la resolución de conflictos en la contratación estatal colombiana*. Recuperado de: https://repository.udem.edu.co/handle/11407/8390
- Quinto Gómez, N. D. (2024). *Eficacia de la cláusula compromisoria en la resolución de conflictos en la contratación estatal colombiana*.
- Rodríguez Meléndez, R. (2005, 27 agosto). *¿Calidad de la justicia? Eficacia y eficiencia en la Administración de Justicia*. Primer Foro Sobre Transparencia y Excelnecia Judicial En el Salvador, San Salvador, El Salvador. https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/1838/calidaddelajusticia.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Rozo, N. (2024, July 29). *Índice de Congestión de la Rama Judicial en Colombia (Sector Jurisdiccional)*. Corporación Excelencia En La Justicia. https://cej.org.co/indicadores-de-justicia/efectividad/indice-de-congestion-de-la-rama-judicial-en-colombia-sector-jurisdiccional/
- *Sistema de Información de la Conciliación, el Arbitraje y la Amigable Composición*. (n.d.). SICCAC - Estadisticas Arbitraje. Retrieved October 19, 2024, from https://www.sicaac.gov.co/Informacion/EstadisticaArbitraje

- Tiempo, R. E. (1997, April 13). Cuánto tiempo demora un proceso judicial. *El Tiempo*. https://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-539893

Leyes y Jurisprudencia

- Concesión Vías del Nus S.A.S vs. Agencia Nacional de Infraestructura. (2023) *Laudo Arbitral (135526).* Cámara de Comercio de Bogotá. http://hdl.handle.net/11520/29347
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Proceso 41168, C.P María Adriana Marín; 11 de octubre de 2021. https://www.consejodeestado.gov.co/wp-content/uploads/2021/12/DemanUS11mill.pdf
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Radicación 76001-23-31-000-2001-01009-01(31683), C.P Carlos Alberto Zambrano; 16 de julio de 2015. https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=139086&dt=S
- Constitución Política de Colombia [Const]. Art. 13. 7 de julio de 1991 (Colombia)
- Convención Americana de Derechos Humanos (CADH). (1969). Pacto de San José, Costa Rica. Artículo 8
- Corte Constitucional (1998, septiembre 8). Sentencia T-476/1998 [M.P. Fabio Morón Díaz]
- Corte Constitucional (2002, mayo 29) Sentencia C-426/2002 [M.P. Rodrigo Escobar Gil]
- Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión (2013, marzo 13). Sentencia T-134/2013 [M.P Jorge Iván Palacio Palacio].
- Corte Constitucional Sala Segunda de Revisión (2017, octubre 30). Sentencia T-662/2017 [M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez].
- Grupo Aeroportuario del Caribe S.A.S vs. Agencia Nacional de Infraestructura. (2023) *Laudo Arbitral (128836).* Cámara de Comercio de Bogotá. https://bibliotecadigital.ccb.org.co/items/08574756-2c73-44bb-93ae-283b32ed4640/full
- Directiva 04 de 2018 Presidencia de la Republica. (2018). Función Pública. https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=86419
- Ley 1563 de 2012. Por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones. 12 de julio de 2012. D.O. No. 48489.
- Ley 270 de 1996. Ley Estatutaria de la Administración de Justica. 15 de marzo de 1996. D.O. No. 42745.
- Ley 80 de 1993. Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. 28 de octubre de 1993. D.O. No. 41094.