

# SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE LOS CONTRATOS

## CONCEPTUALIZACIÓN

En el Art. 23 de la Constitución de la República se garantiza la libertad de toda persona para contratar conforme a las leyes y se establece que todo aquel que tenga libre administración de sus bienes, no puede ser privado del derecho de terminar sus asuntos civiles o comerciales por transacción o arbitramento.

Por otro lado, el Código Civil, en su Art. 1416 contempla el principio de la “autonomía de la voluntad privada” al establecer que todo contrato legalmente celebrado, es obligatorio para los contratantes, y sólo cesan sus efectos entre las partes por el consentimiento mutuo de éstos o por causas legales.

Cuando una de las partes contratantes es el Estado, la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (LACAP) en sus Arts. 166 y siguientes, lo faculta para que pueda incorporar en los contratos, la figura del arbitraje comercial como mecanismo alternativo de solución de conflictos en caso de haber un incumplimiento de las obligaciones emanadas del mismo. Esta facultad de incorporar cláusulas arbitrales en los contratos que celebra el Estado con terceros, ha estado presente desde el 2000, año en el cual entró en vigor la LACAP y tiene su asidero legal en el Art. 23 Cn. como se ha mencionado anteriormente. Asimismo, debemos señalar que en tratados comerciales, como es el caso del CAFTA-DR, los Estados se comprometieron a promover y facilitar el arbitraje como medio alternativo de solución de controversias comerciales (Art. 20.22).

Otro ejemplo que cabe destacar con respecto a la libertad de contratación, se encuentra en el ámbito mercantil, en el cual una práctica que ha venido ganando fuerza es el hecho de incorporar en los contratos de constitución de sociedades, cláusulas arbitrales que permiten desjudicializar las controversias en caso de surgir, y remitir éstas a mecanismos alternos de solución de conflictos, bajo las reglas contempladas en la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje.

En el mundo globalizado en el cual vivimos, el respeto al principio de la libre contratación y autonomía de las partes, así como el cumplimiento de las obligaciones contractuales, indiscutiblemente constituyen elementos importantes para crear un ambiente de integridad que inspire la confianza necesaria para hacer negocios en un país, ya que esto refuerza la confianza de los inversores en las empresas locales y en el Gobierno mismo.

## ANÁLISIS

El cumplimiento de contratos es un elemento vital en toda sociedad moderna y constituye un pilar fundamental para el estado de derecho de un país, el cual trasciende diversos ámbitos, desde el propiamente jurídico, hasta el económico, pasando por el político y el social, tanto en el ámbito nacional como internacional.

En los años 90, ante el fenómeno de la globalización, El Salvador se enfocó en la promoción de inversión extranjera en el país y se crearon leyes modernas que fomentaran dicha atracción. Lo anterior permitió atraer grandes empresas extranjeras que indiscutiblemente ayudaron mucho en el desarrollo del país a través de sus contribuciones de capital, transferencia de tecnologías, y generación de fuentes de empleo.

Contar con un marco jurídico moderno no es suficiente, ya que esto debe ir acompañado de toda una cultura de observancia de las leyes y de respeto a los contratos, elementos esenciales que buscan los inversionistas para decidir invertir en un país.

## ANTECEDENTES

En El Salvador, a lo largo de los últimos años, hemos visto diversos casos en los cuales instituciones públicas han incumplido con sus obligaciones contractuales frente a terceros, tanto nacionales como extranjeros, y en otros casos han querido modificar las cláusulas contractuales de manera unilateral, cambiando las reglas repentinamente. Estos casos son ejemplos de situaciones que vulneran el clima de inversión en el país y asimismo, menoscaban los principios de libertad de contratación y autonomía de las partes, generando un ambiente de incertidumbre.

Si bien es cierto que es preocupante observar casos en los cuales una de las partes no cumple con las obligaciones emanadas de los contratos que suscriben, o se pretenden modificar las mismas repentinamente, más preocupante es cuando el que incumple o el que quiere modificar los acuerdos, es el Estado, el cual debería fungir como un verdadero garante del respeto al estado de derecho en un país.

Lo anterior pone en tela de juicio tales actuaciones, situación que preocupa, ya que menoscaba la institucionalidad del Estado y manda un mensaje equivocado a la comunidad internacional de incertidumbre y falta de seguridad jurídica en El Salvador.

## ? ANÁLISIS

En la actualidad existen diferentes parámetros para estimar en qué medida el estado de derecho se respeta en un país, respecto al resto de los países participantes en la economía internacional. Algunos de los parámetros que se utilizan son el grado de seguridad jurídica y pública, la protección de la propiedad privada y las inversiones, el cumplimiento de los contratos y el grado de corrupción imperante en el país, entre otros.

El estudio del Banco Mundial “Doing Business 2008”, establece que dentro de los 10 indicadores que un inversionista analiza para medir el clima de inversión de un país, se encuentran el grado de protección que un país le da a un inversionista extranjero, así como el grado de cumplimiento de los contratos.

El análisis que se hace de un país para medir su clima de inversión, ha superado la esfera económica, ya que hoy no sólo se considera la parte de la estabilidad económica y política de un país, sino que también se evalúan sus instituciones democráticas y cómo éstas velan por el respeto al estado de derecho.

Dentro de las mayores protecciones que un Estado puede otorgar a la inversión extranjera se encuentra la de respetar las reglas del juego que la motivaron a invertir en ese país. En este sentido, se vuelve vital el respeto a los contratos entre el inversionista y las instituciones públicas, cultivando así un ambiente de confianza y certidumbre jurídica.

A mayor certeza, mayor atractivo para invertir en un país. Un país en el cual se cumplan las obligaciones emanadas de contratos, da las señales correctas a la comunidad internacional y lo posiciona como un país más seguro y atractivo para invertir. El respeto a los compromisos adquiridos por la vía contractual ofrece la seguridad de permanencia en el tiempo, por lo tanto es importante generar mayor confianza en las instituciones en aras de evitar el miedo que las reglas cambien si los gobiernos cambian, y debe proyectarse una confianza en las instituciones que vaya más allá de un período presidencial.

## \* RECOMENDACIONES

1. Debe hacerse un verdadero análisis costo-beneficio en las instituciones públicas previo a la celebración de un contrato, con el fin que si el Estado decide firmarlo se cumpla con las obligaciones contractuales.
2. Siendo el Estado el mayor garante del respeto al estado de derecho, debe garantizar que una vez firmado un contrato con un particular, no se cambiarán las reglas del juego repentina y unilateralmente, y que se respetará la autonomía de la voluntad de las partes que estuvo presente en el momento en que se contrató.
3. La mejor política de atracción de inversión extranjera a un país es un clima de inversión donde prevalezcan las reglas claras y la seguridad jurídica, e igualmente importante, un clima de inversión en el cual exista fiel cumplimiento de los contratos que firma el Estado.
4. Es importante no politizar el cumplimiento de los contratos, ya que esto manda las señales equivocadas y ahuyenta la inversión extranjera. Debe garantizarse la continuidad en el tiempo en relación con el cumplimiento de las obligaciones emanadas de un contrato con el Estado, con el fin de garantizar que ante un cambio de gobierno las condiciones contractuales prevalecerán y serán respetadas por quien asuma el poder.
5. Llevar a un Estado a un arbitraje comercial por incumplimiento de sus obligaciones contractuales, conlleva un costo más allá que el jurídico, ya que se afecta directamente el clima de inversión de un país y puede llegar hasta provocar fugas de capital, detrimento en el fomento de nuevas inversiones y pérdidas de fuentes de empleo.

## ☰ REFERENCIAS

- Constitución
- Código Civil
- Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (LACAP)
- Tratado de Libre Comercio Centroamérica-República Dominicana-Estados Unidos (CAFTA-DR)
- Doing Business 2008, Banco Mundial