

NATALIA AHYDEE POLANCO DONADO

**ANÁLISIS DEL SISTEMA ARBITRAL DUALISTA ACOGIDO EN COLOMBIA: ¿ES
POSIBLE UNA LEGISLACIÓN MONISTA EN NUESTRO PAÍS?**

(Tesis de Grado)

Bogotá D.C., Colombia

2019

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA
FACULTAD DE DERECHO
TESIS DE GRADO

Rector: **Dr. Juan Carlos Henao Pérez**

Secretaria General: **Dra. Martha Hinestroza Rey**

**Director Departamento
Derecho Procesal:** **Dr. Ramiro Bejarano Guzmán**

Directora de tesis: **Dra. Marcela Rodríguez Mejía**

Presidente de Tesis: **Dr. Ramiro Bejarano Guzmán**

Examinadores: **Dr. Henry Sanabria Santos**
Dr. Jimmy Rojas Suárez

Tabla de contenido

Introducción	1
Capítulo I La naturaleza jurídica del arbitraje.....	2
1. Un acercamiento a la definición de arbitraje	3
1.1. A través de la historia	3
1.2. Algunos conceptos de la doctrina	5
2. Teorías sobre la naturaleza jurídica del arbitraje	6
2.1. Teoría contractual	7
2.2. Teoría jurisdiccional	9
2.3. Teoría mixta o sincrética.....	12
2.4. Teoría supranacional o autónoma	14
2.5. Otras teorías y posiciones	15
3. La naturaleza jurídica del arbitraje en Colombia: aspectos distintivos en la ley, la doctrina y la jurisprudencia.....	15
3.1. Aspectos distintivos	16
3.2.Posición de la jurisprudencia colombiana respecto de la naturaleza jurídica del arbitraje	18
3.2.1. Corte Suprema de Justicia.....	18
3.2.2. Corte Constitucional	20
4. Conclusiones sobre la naturaleza jurídica del arbitraje.....	26
Capítulo II El arbitraje internacional en oposición al arbitraje nacional	29
1. Antecedentes	29
1.1. Primeros avances en el Derecho Internacional Público	30
1.2. Avances en Derecho Comercial Internacional.....	30
1.3. Consolidación del arbitraje internacional como método para resolver disputas...	31
1.4. Desarrollo en América Latina.....	32

2.	Aspectos distintivos entre arbitraje internacional y arbitraje nacional	34
2.1.	Carácter o naturaleza de la disputa	36
2.2.	Sujetos que pueden intervenir	38
2.3.	Arbitraje internacional y arbitraje extranjero.....	39
2.4.	Deslocalización del arbitraje.....	39
2.5.	Importancia de la ley local en materia de arbitraje comercial internacional	40
Capítulo III Sistemas legislativos arbitrales: dualistas y monistas		41
1.	Concepto y razones de distinción	41
2.	Sistemas legislativos considerados monistas	43
2.1.	España.....	43
2.2.	Inglaterra.....	45
2.3.	México	47
2.4.	Perú	48
3.	Sistemas legislativos considerados dualistas	50
3.1.	Francia.....	50
3.2.	Suiza.....	52
3.3.	Chile.....	54
Capítulo IV El sistema arbitral en la Ley 1563 de 2012		56
1.	Recuento normativo de la regulación sobre arbitraje en Colombia.....	56
1.1.	Código Judicial de 1890.....	56
1.2.	Leyes 103 de 1923 y 105 de 1931	56
1.3.	Ley 2ª de 1938	57
1.4.	Código de Procedimiento Civil y Código de Comercio	57
1.5.	Ley 315 de 1996.....	57
1.6.	Decreto 1818 de 1998 y la dispersión normativa.....	58

2.	Ley 1563 de 2012: Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional.....	58
2.1.	Exposición de motivos y razones del legislador para acoger un sistema dualista	59
2.2.	En qué consiste el dualismo del Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional colombiano.....	60
2.2.1.	Arbitraje interno o nacional	61
2.2.1.1.	Principales actuaciones y aspectos regulados por la sección primera de la Ley 1563 de 2012.....	61
2.2.1.2.	Sobre las normas supletivas a la ley de arbitraje.....	65
2.2.1.3.	Libertad de las partes para pactar su procedimiento	66
2.2.2.	Arbitraje internacional	68
2.2.2.1.	Principales actuaciones y aspectos regulados por la sección tercera de la Ley 1563 de 2012.....	68
2.2.2.2.	Libertad para determinar las reglas de procedimiento	74
3.	Análisis del cumplimiento de los objetivos de la reforma arbitral: mejorar acceso a la justicia y unificación normativa.....	74
3.1.	Mejora en el acceso a la justicia mediante la celeridad del trámite arbitral	75
3.1.1.	Volumen de arbitrajes adelantados en el país	75
3.1.2.	Duración y tiempos del trámite arbitral	77
3.2.	Dispersión normativa	78
	Conclusiones	81
	Lista de referencias	83

Introducción

En la presente investigación se analizará el sistema legislativo de arbitraje en Colombia; para ello, hay que partir de la base de que el legislador nacional ha precisado unas reglas procesales para el arbitraje internacional, basándose para el efecto en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, y ha previsto otro conjunto de normas diferentes para el arbitraje interno.

La Ley 1563 de 2012, Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional, caracterizada por un evidente dualismo normativo, contó con unos claros objetivos a la hora de impulsar el desarrollo de esta institución en nuestro país; es un estatuto que ha tenido un poco más de 6 años de vigencia y práctica, periodo de implementación que permite hacer no sólo un análisis teórico-jurídico de la figura sino también tener en cuenta algunos aspectos de la práctica arbitral en el país.

En esta tesis se indaga sobre las implicaciones del régimen dualista acogido en nuestro país, para así responder a las preguntas de si el modelo acogido con sus particularidades encaja en el concepto constitucional de arbitraje que obra en el artículo 116 superior, y deriva en un estatuto acorde con las necesidades actuales de los usuarios del arbitraje.

Con los anteriores objetivos en mente, a lo largo de esta investigación se pondrá en contexto el dualismo legislativo colombiano, observando que en materia de sistemas legislativos algunos países han optado por el monismo como una solución práctica para responder a las necesidades de los usuarios de la institución arbitral, lo que da lugar a plantearse si podría ser plausible la implementación de un sistema monista basado en la Ley Modelo de la CNUDMI en nuestro país, no solo para el arbitraje internacional como ya lo es hoy, sino también para el nacional, y si esto sería viable jurídicamente conforme la naturaleza jurídica de la figura.

Así las cosas, se ha dividido esta investigación en los siguientes cuatro capítulos: (i) la naturaleza jurídica del arbitraje según conceptos doctrinarios, así como una perspectiva jurisprudencial al respecto; (ii) el origen y desarrollo histórico del arbitraje internacional y su diferenciación con el arbitraje doméstico; (iii) los sistemas legislativos arbitrales en el mundo [monistas y dualistas]; y por último, (iv) un acercamiento específico al modelo legislativo colombiano y algunos de sus aspectos prácticos.

Capítulo I

La naturaleza jurídica del arbitraje

Analizar el sistema legislativo colombiano en materia de arbitraje requiere un estudio del concepto mismo de la institución arbitral en nuestro país. A efectos de realizar el presente análisis con un entendimiento suficiente de lo que es el arbitraje y como es comprendido por la doctrina y jurisprudencia, en este capítulo se abordará la naturaleza jurídica de la figura.

Un examen juicioso de lo anterior implica en primer lugar comprender el ejercicio de desentrañar la naturaleza jurídica de una institución. Esta es una labor realizada usualmente por los doctrinantes cuando introducen el estudio de cualquier figura jurídica al mundo del derecho; sin embargo, en varias ocasiones se ha llamado la atención sobre la necesidad de entender por qué se procede así, qué utilidad trae hacerlo y cuál es el método adecuado para ello.

Escritos sobre filosofía del derecho han abordado la cuestión señalando que normalmente los autores hacen dos cosas cuando se ven enfrentados a esta tarea: i) por un lado, algunos proceden a definir la esencia de la institución objeto de estudio, aquello que hace que esta sea lo que es y no otra cosa; ii) mientras que otros lo que hacen es clasificar la misma en una categoría o género al que pertenece (Villavicencio, 2015). En ambos casos lo que se está haciendo es dotar de contenido el concepto estudiado, más allá de simplemente definirlo.

José Lois Estévez (1956) ya había aclarado que la naturaleza jurídica de una institución no es brindar simplemente su definición; por el contrario, deben identificarse dos categorías de esencia, una concreta y otra abstracta; la primera corresponde al ejercicio de definir un concepto individual y específico, mientras que la segunda corresponde a aquella institución primaria en la que se subsume el concepto, el género al cual podemos acudir para suplir los vacíos de la figura que se estudia, una forma primitiva de valor. Así pues, la naturaleza jurídica corresponde a esa esencia abstracta, que subsume la categoría y la dota de contenido.

Bajo este entendido, antes de desentrañar la naturaleza jurídica – es decir, la esencia abstracta –, es importante tener claro cuál es la figura objeto de estudio, qué la comprende y hasta dónde llega – lo que se constituye en la esencia concreta –.

Teniendo en cuenta la anterior distinción, en este capítulo se abordará primero el concepto de arbitraje, y algunas de las acepciones que ha tenido, luego se verán las teorías que se han planteado respecto de la naturaleza jurídica del arbitraje, para después aterrizar el tema a nuestro

ordenamiento jurídico, para lo cual se explicarán algunos aspectos del arbitraje en nuestro país y se abordará lo que ha dicho la jurisprudencia colombiana sobre las teorías estudiadas y, finalmente, nuestra opinión y conclusiones al respecto.

1. Un acercamiento a la definición de arbitraje

La esencia concreta del arbitraje es analizada aquí desde dos puntos de vista; el primero, el enfoque histórico, que permite acercarse al origen de esta institución y su evolución a través del tiempo; el segundo, el enfoque analítico de las definiciones que han dado algunos doctrinantes y la manera específica como es entendida la figura hoy.

1.1. A través de la historia

Desde la edad antigua existen referencias al arbitraje que según Thomas Clay (2001) citado por Cárdenas (2003), se han encontrado en los asirios, la India y Grecia, entre otros. Sin embargo, es en el Derecho Romano en donde la doctrina ve un especial desarrollo con la figura del *arbiter*, considerado como un juez privado ante quien se presentaba el asunto objeto de litigio (Molina, 1988).

Así pues, en Roma el arbitraje era de origen privado, no tenía en sus inicios una reglamentación estatal sino que era vinculante para las partes en la medida que estas pactaran mediante el compromiso formas de coerción, como era la imposición de una pena en caso de que alguna de las partes no cumpliera con este acuerdo o el árbitro no asumiera la tarea encomendada. Esta justicia privada fue ampliamente practicada por los comerciantes, posteriormente introducida en el proceso formulario y más adelante regulada en el periodo imperial y en el Corpus Iuris Civilis de Justiniano (Zappalà, 2010).

Una dicotomía entre arbitraje contractual y procesal es encontrada por algunos autores en la distinción realizada en el periodo clásico en Roma: un árbitro ex compromiso que resolvía una controversia entre las partes mediante sentencia¹, y otro tipo de árbitro que debía seguir el criterio

¹ Esta sentencia no tenía efectos de cosa juzgada y solo hasta Justiniano se le dotó de fuerza ejecutiva (González de Cancino, 2008).

de un hombre recto para determinar un elemento del contrato celebrado por las partes, con el objetivo de darle plenitud y efectividad al mismo (González de Cancino, 2008).

Es precisamente en el arbitraje compromisario en donde se encuentra el origen de la institución como se conoce en derecho moderno, el cual es definido de distintas maneras por los autores que han estudiado la figura.

Fernández de Buján (2008) señala que consiste en un pacto o compromiso “de someter la resolución de un conflicto inter partes a la decisión de un árbitro, el cual se compromete a dar su opinión sobre el asunto” (párr. 23). De igual manera, la profesora Emilssen González de Cancino (2008), hace un recuento de algunas de estas definiciones entre las cuales se destaca la que “lo considera [como] una **convención** por medio de la cual dos partes acordaban, extrajudicialmente, confiar a una persona determinada y de confianza común la decisión de su controversia” (p. 26) [Negrilla fuera de texto original]. Luego de abordar la definición del arbitraje, la profesora explica la naturaleza contractual del arbitraje compromisario en Roma, aclarando que dicha calificación resulta anticipada para el momento histórico en que nació puesto que no existía la forma verbal *contractus* para referirse a las obligaciones contraídas.

A partir de aquí, se dio un vasto desarrollo entorno al arbitraje, que le fue abriendo paso a este método alternativo de resolución de conflictos.

Villalba & Moscoso (2008) relatan cómo en la Edad Media fue considerado como una forma de resolver conflictos entre los miembros de asociaciones gremiales – en esta época el arbitraje se caracterizaba por no tener mayor regulación, se dejaba en manos de estas agremiaciones de comerciantes la forma en la que querían estructurarlo, sin que se llegara a ver la necesidad de imitar los procesos judiciales; simplemente estaba diseñado para satisfacer las necesidades de sus usuarios (Lew J. D., 2007)–.

Posteriormente en España se logró, con la ley de las Siete Partidas, consolidar el arbitraje como una institución jurídica con función judicial², que después pasó a tener una mayor acogida en la Revolución Francesa³ debido a los ideales liberales que buscaban reaccionar ante los abusos de

² Lew (2007) explica que en el periodo comprendido entre el siglo XVIII y 1950 los Estados buscaron en su soberanía controlar y regular en mayor medida el arbitraje, muchas veces negándole su calidad de método efectivo de solución de controversias.

³ En la Constitución francesa de 1781 se incluyó el derecho de pactar arbitraje como uno de los derechos naturales del ciudadano, el cual no puede ser mermado por el poder legislativo (Morales Molina, 1991).

algunas justicias reales, haciéndolo incluso obligatorio en algunas materias, para luego ser regulado por las diferentes codificaciones y consagrado en textos constitucionales⁴.

1.2. Algunos conceptos de la doctrina

Revisadas algunas de las definiciones que ha brindado la doctrina se observa que en ellas pueden llegar a diferir los aspectos esenciales de la figura. Así pues, se encuentran conceptos como el de Briceño (1999) que señala: “el arbitraje es un proceso jurídico tramitado, desarrollado y resuelto por particulares” (p. 12); aquí el autor explica que no se atreve a dar mayor detalle en la definición puesto que considera que los demás caracteres de la institución varían según el acuerdo de las partes, por ejemplo, el hecho de que la decisión de los árbitros pueda ser en derecho o en equidad.

Por su parte, Jean Robert (1983) define el arbitraje como la institución de justicia privada por la cual las controversias son sustraídas de la jurisdicción de derecho común para ser resueltas por individuos revestidos de la misión de juzgar.

De igual manera, en su “Teoría del Arbitraje” Oppetit (2006) cita a Charles Jarrosson, quien llegó a la conclusión de que el arbitraje es “la institución por medio de la cual un tercero soluciona un diferendo que opone a dos o más partes, en virtud del ejercicio de una misión **jurisdiccional** que le ha sido **confiada por éstas**” (pp. 30-31) [Negrilla fuera de texto original].

La anterior definición evidencia que la función que desempeñan los árbitros puede ser considerada de tipo jurisdiccional, sin llegar a desconocer su origen en el acuerdo de las partes, y a pesar de que la doctrina no es unánime en la definición de arbitraje, la mayoría reconoce en su concepto el origen voluntario de la figura. Teniendo en cuenta estas vicisitudes, Jarrosson (2008) expresa que la definición más simple de arbitraje que se puede encontrar es la planteada por Motulsky (1974) cuando afirma que el arbitraje es una justicia privada de origen convencional.

De igual manera, al abordar la definición de arbitraje y plantear las discusiones que se generan entorno a la naturaleza jurídica del mismo, Oppetit (2006) reconoce la dificultad de encasillar la figura del arbitraje en un solo concepto y, por ende, lo plantea más como una idea.

⁴ También expone este desarrollo Francesco Zappalà (2010).

Ahora, si se observa la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (2008)⁵, en el literal a) de su artículo 2, se encuentra que se optó por brindar una definición de arbitraje que ha sido calificada como circular (González de Cossío, s.f.), la cual reza: “arbitraje” significa cualquier arbitraje con independencia de que sea o no una institución arbitral permanente la que haya de ejercitarlo;’. Al respecto, se ha explicado que la Ley Modelo no entró a definir la figura precisamente por ser un tema de alta controversia, y a pesar de que esta definición carezca de profundidad, lo que se hizo con total intención fue evadir “la dificultad de meter en un cajón conceptual a la institución arbitral” (González de Cossío, s.f., p. 2), para así facilitar la adopción de la Ley Modelo en los diferentes ordenamientos jurídicos, dejando la definición de arbitraje en manos del derecho local.

2. Teorías sobre la naturaleza jurídica del arbitraje

Teniendo en cuenta las definiciones vistas, es posible identificar que cuando los autores resaltan los elementos más importantes y característicos del arbitraje, se basan en ellos para darle a la institución la calificación de jurisdiccional o contractual, dando lugar a la cuestión de la naturaleza jurídica del arbitraje. En efecto, siempre que se define el arbitraje se acude a categorías que lo delimitan: proceso, contrato, acuerdo, método alternativo de resolución de conflictos, sistema, etc., dando origen a la discusión sobre su verdadera naturaleza, sin que se haya llegado todavía a una respuesta unánime al respecto, pues los planteamientos de la doctrina toman diferentes rumbos dependiendo de la época y del país objeto de estudio.

Tradicionalmente, han existido las teorías jurisdiccional o procesalista y la contractual o privatista. La razón de la distinción entre las dos teorías se explica en la categoría institucional en la que se ha catalogado al arbitraje: el Derecho Privado o el Derecho Público, el Derecho Sustancial o el Derecho Procesal (Chillón & Merino, 1978; Aylwin, 1958). Sin embargo, estas dos teorías tradicionales han sido consideradas insuficientes por otros sectores de la doctrina, quienes consideran que el arbitraje tiene su propia naturaleza ecléctica, autónoma o supranacional.

⁵ Texto legislativo modelo realizado por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), órgano subsidiario de la Asamblea General de dicha organización.

2.1. Teoría contractual

Los distintos estudios realizados por la doctrina dan lugar a ciertos elementos distintivos que hacen que algunos consideren que la categoría que mejor encasilla al arbitraje sea la del contrato – acuerdo de voluntades-.

Esta teoría es atribuida a autores del Siglo XIX como Poncet⁶, Merlin⁷, Fuzier – Herman⁸ y Escriche⁹. En el siglo XX se identifican a Weill¹⁰, Garsonnet¹¹ Robert¹², Guasp¹³, Ogáyar¹⁴, Alfredo Rocco (1944), Davis¹⁵, Chiovenda¹⁶, Satta (1971) y Betti¹⁷, entre otros.

Estos autores asimilan el arbitraje a un contrato y en consecuencia afirman el carácter privado del mismo. A continuación, se plantean algunos de los argumentos que han sido presentados por partidarios de esta teoría:

Tanto el origen del arbitraje como su existencia y regulación derivan y encuentran su punto de partida en el acuerdo de voluntades entre las partes. El arbitraje en su conjunto es considerado un contrato con tracto procedimental. Al respecto, Jaime Guasp (1956), jurista español del siglo pasado, explica que el procedimiento que encierra la institución del arbitraje es lo que ha hecho que se dificulte su asignación al mundo contractual, sin embargo, atendiendo a la distinción entre

⁶ Citado dentro de esta categoría por su obra “Traité des Jugements” de 1822 (Chillón & Merino, 1978; Feldstein de Cárdenas & Leonardi de Herbón, 1998).

⁷ Citado dentro de esta categoría por su obra “Recueil alphabétique des questions de Droit” de 1822 (Chillón & Merino, 1978; Monroy, 2011; Aylwin, 2009).

⁸ Citado dentro de esta categoría por su obra “Repertoire general alphabétique de droit français” de 1888 (Monroy, 2011; Aylwin, 2009).

⁹ Citado dentro de esta categoría por su obra “Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia” de 1869 (Aylwin, 2009).

¹⁰ Citado dentro de esta categoría por su obra “Les Sentences Arbitrales” en “Droit International Prive” de 1926 (Chillón & Merino, 1978).

¹¹ Citado dentro de esta categoría por su obra “Traité Theorique et Pratique de Procedure Civile et Commerciale” de 1925 (Chillón & Merino, 1978).

¹² Citado dentro de esta categoría por su obra “Traité de l’arbitrage civil et comercial en droit interne” de 1937 (Monroy, 2011).

¹³ Citado dentro de esta categoría por su obra “El Arbitraje en el Derecho español” de 1956 (Chillón & Merino, 1978; Rey Vallejo, 2013). De igual manera, Guasp es reconocido por ser el autor de la ley española de arbitraje de 1953, la cual en su exposición de motivos señala expresamente que se acogió la tesis contractualista del arbitraje (Alcalá-Zamora, 1975).

¹⁴ Citado dentro de esta categoría por sus obras “El procedimiento Arbitral” de 1959, “Originación Contractual y Testamentaria del Arbitraje” y “Recursos contra el Laudo Arbitral” de 1963 (Chillón & Merino, 1978).

¹⁵ Citado dentro de esta categoría por su obra “L’arbitrage dans le commerce international” de 1982 (Monroy, 2011)

¹⁶ Citado dentro de esta categoría por Ugo Rocco (1969), Gil (2017) y Gisbert (2015). Sin embargo, Aylwin lo separa tanto del contractualismo como el jurisdiccionalismo, señalando que el autor reconoce la afinidad del arbitraje al proceso pero niega que el laudo sea una sentencia o una simple convención (Aylwin, 2009).

¹⁷ Citado dentro de esta categoría por su obra “Derecho Procesal Civil” de 1936 (Chillón & Merino, 1978).

proceso y procedimiento realizada desde hace un tiempo por la doctrina, el hecho de que el arbitraje tenga estructura procedimental no es razón suficiente para asignarlo al mundo del proceso (en cita de Chillón & Merino, 1978).

Se predica de esta tesis que no existe en realidad un mayor control o supremacía ejercido por el Estado sobre el arbitraje, en la medida en que la autoridad dada a los árbitros no viene del poder público sino de las partes (Aylwin, 2009), por lo tanto, el árbitro no cuenta con poder de coacción alguno (Benetti, 2001).

En cuanto al encargo realizado por los árbitros, varios exponentes de esta tesis consideran que es un contrato con objeto y contenido procesal (Monroy, 2011). Algunos consideran que la relación entre las partes y los árbitros tiene la naturaleza de un mandato, otros han dicho que es una transacción derivada a terceros, incluso una prestación de servicios o un contrato de obra (Feldstein de Cárdenas & Leonardi de Herbón, 1998).

Respecto al laudo y sus efectos se ha identificado que algunos contractualistas opinan que la decisión arbitral no es una verdadera sentencia (Aylwin, 2009); al contrario, consideran que es la ejecución del mandato conferido a los árbitros, el cual no tiene efectos ejecutivos y en caso de incumplimiento de alguna de las partes, se puede acudir ante el juez ordinario para conseguir la ejecución de la obligación o una indemnización de perjuicios (Sausser-Hall, 1952).

Entre otros autores, en especial los italianos – ordenamiento jurídico donde fue necesario por mucho tiempo el decreto del pretor para brindarle al laudo su validez y ejecutoriedad – se estima que toda la función de los árbitros se desempeña como un encargo o mandato, y que luego de ser desarrollada dicha función, en un estadio posterior, la ley le confiere a la decisión arbitral el carácter y eficacia de una sentencia (Redenti, 1961). González de Cossío (s.f.) y Chillón & Merino (1978) explican cómo algunos contractualistas, entre ellos Satta (1971), reconocen que solo en lo que respecta a los efectos del laudo se encuentra una intervención del poder estatal, en la medida en que le brinda al mismo los efectos de la sentencia; otros consideran que si bien al laudo arbitral se le otorgan los mismos efectos, no tiene la misma categoría de la sentencia judicial, lo cual se explica en que la labor de los árbitros es considerada “para-jurisdiccional” debido a que los árbitros no desarrollan propiamente funciones jurisdiccionales y el laudo, aunque se asimila a la sentencia, no es su equivalente (Gil J. H., 2017).

Finalmente, Sara Feldstein y Hebe Leonardi rescatan una característica de esta teoría que normalmente no es tratada: los partidarios de ella levantan ante el Estado el estandarte de la libertad

del ciudadano para acordar una forma alternativa, segura y eficaz de resolver sus controversias, lo que constituye una creación democrática del Derecho (1998).

Ahora bien, críticos de la teoría contractualista como el tratadista chileno Patricio Aylwin (2009) consideran que aunque no se puede negar el origen convencional del arbitraje en el pacto arbitral y en el contrato compromisario – o también llamado contrato de arbitraje que se configura entre las partes y el árbitro –, estos en realidad son causa o antecedente del arbitraje propiamente dicho, el cual no tiene nada de contrato puesto que la función de los árbitros es la de juzgar una controversia y no simplemente la de ser un mandatario de las partes, pues ellos deben actuar en el interés de la justicia y no tienen obligación de subordinarse a la voluntad o intereses de una u otra parte.

De igual opinión es Ugo Rocco (1969), quien afirma que las partes no pueden darle a los árbitros un poder jurisdiccional que ellas mismas no tienen y aunque en Italia era necesario el decreto de ejecutoriedad del pretor para que el laudo tuviera los efectos de una sentencia [dejó de ser obligatorio a partir de la reforma de 2006 del Código de Procedimiento Civil italiano (Marighetto, 2008/2009)], para Rocco esto no significa que la actividad de los árbitros no fuera de tipo jurisdiccional pues su decisión final es un acto de declaración de certeza del derecho.

Chillón & Merino (1978) también critican la teoría contractualista, en especial la posición planteada por Guasp, afirmando que el problema de la misma es su efecto final, esto es, la ejecución del laudo arbitral.

2.2. Teoría jurisdiccional

Algunas veces llamada jurisdiccional, otras veces procesalista, esta teoría se contrapone a la contractual, y ha sido atribuida a autores del siglo XIX como Wach¹⁸, Lainé¹⁹ y Laurent²⁰. En el

¹⁸ Citado dentro de esta categoría por su obra “Handbuch” de 1885 (Chillón & Merino, 1978).

¹⁹ Citado dentro de esta categoría por su obra “L’Execution en France des Sentences Arbitrales étrangères” de 1889 (Chillón & Merino, 1978; Feldstein de Cárdenas & Leonardi de Herbón, 1998).

²⁰ Citado dentro de esta categoría por Aylwin (2009) y Monroy Cabra (2011).

siglo XX se encuentra a Mortara²¹, Hellwig²², Vechione²³, Carnacini²⁴, Fenech (1962), Ugo Rocco (1969), Alcalá-Zamora (1975) y Morales Molina (1991), entre otros. En los últimos años han defendido esta postura Aylwin (2009), Serra Domínguez²⁵, Gilberto Peña Castrillón (2004) y Ramiro Bejarano (2016).

Considerada de gran aceptación a finales del siglo XIX y comienzos del siglo XX (Chillón & Merino, 1978), esta teoría da mayor importancia a la calidad de juez que tiene el árbitro y, por ende, se califica su función como una de tipo jurisdiccional.

Se plantea que el arbitraje y el proceso jurisdiccional tienen un mismo origen, esto es, la función jurisdiccional, la cual – sea ejercida por árbitros o por jueces – es una función soberana del Estado y, por ende, de él deriva su posibilidad de existencia. Adicionalmente, se destaca que la regulación de la figura y responsabilidad de los árbitros y los jueces resulta muy similar e incluso idéntica en algunos casos (González de Cossío, s.f.; Benetti, 2001).

De acuerdo con esta visión doctrinaria, el punto de partida para determinar la naturaleza jurídica del arbitraje no debe ser el acuerdo entre las partes sino la función desarrollada por los árbitros (Fenech, 1962), la cual es la de un juez, pues las partes someten una controversia jurídica al conocimiento del árbitro, quien toma una decisión vinculante en la forma y con las características con las que lo hace un juez, atendiendo únicamente los intereses de la justicia (Monroy, 2011), por lo que se considera que aunque no es un funcionario público permanente sí ejerce una “especie de función pública temporal” (Aylwin, 2009, p. 40).

Además, debido a que se entiende que el arbitraje es un proceso, y que el derecho procesal es de orden público, las partes no pueden disponer del procedimiento a aplicar y el trámite legal debe seguirse rigurosamente (Benetti, 2001).

La doctrina afirma que partidarios de la visión jurisdiccional como Serra Domínguez consideran que los árbitros poseen autoridad pero no cuentan con potestad, atributo que es exclusivo del Estado y que sólo él lo puede dar, por lo que necesitarán apoyo judicial respecto de aquellas decisiones que lo requieran, como es la ejecución del laudo (Rey Vallejo, 2013; Chillón & Merino,

²¹ Citado dentro de esta categoría por su obra “Comentario del Codice e delle legi di Procedura civile” de 1903 (Chillón & Merino, 1978; Feldstein de Cárdenas & Leonardi de Herbón, 1998; Gisbert, 2015).

²² Citado dentro de esta postura por su obra “System del Deutschen Zivilprossvecht” de 1912 (Chillón & Merino, 1978; Gisbert, 2015; Gil J. H., 2017).

²³ Citado dentro de esta categoría por su obra “L’arbitrato” de 1951 y “L’Arbitrato nel sistema del proceso Civile” de 1943 (Chillón & Merino, 1978).

²⁴ Citado dentro de esta categoría por su obra “Arbitraje”, traducida por Sentís del año 1961 (Chillón & Merino, 1978).

²⁵ Citado dentro de esta postura por Jorge Hernán Gil (2017) y Chillón & Merino (1978).

1978). Precisamente, la cuestión de los poderes del juez en cabeza del árbitro ha sido materia de discusión doctrinaria e incluso jurisprudencial, sin embargo, con el paso del tiempo las legislaciones han venido permitiendo que los árbitros decreten medidas cautelares, reciban testimonios bajo juramento, o incluso se pronuncien sobre las excepciones propuestas en procesos ejecutivos, como es el caso colombiano²⁶.

En cuanto al laudo, se dice que los efectos de cosa juzgada y ejecutoriedad incondicionada de la decisión arbitral solo pueden venir del Estado y estos efectos no pueden ser concedidos a un acto privado como es un contrato o una transacción²⁷, lo que hace que el arbitraje tenga naturaleza jurisdiccional y que el compromiso sea un contrato de derecho público (Fenech, 1962).

También se afirma que el hecho de que los árbitros puedan resolver sobre su propia competencia por autorización de la ley [principio *kompetenz-kompetenz*] hace que se descarte la concepción contractualista (Feldstein de Cárdenas & Leonardi de Herbón, 1998).

Por otro lado, en materia internacional esta teoría lo que hace es dar mayor importancia a la ley nacional y en especial a la ley de la sede (Born, 2014).

Algunas de las críticas a la teoría son las siguientes:

La función jurisdiccional por definición comprende la posibilidad de ejecutar las decisiones judiciales, sin embargo, en el arbitraje internacional esto no es posible, así como tampoco lo es en el arbitraje nacional en la mayoría de los ordenamientos jurídicos (Rodríguez M. , 2013).

Chillón & Merino (1978) señalan que, en primer lugar, la posición del árbitro no es la de un superior que impone la fuerza de su decisión, sino que tiene una relación de coordinación con los demás sujetos procesales, pues una vez en firme el laudo – el cual sigue siendo obligatorio para las partes – se podrá obtener la ejecución del mismo ante el juez. En segundo lugar, en el arbitraje privado hay una naturaleza dispositiva en su regulación, pues las partes tienen la posibilidad de intervenir en la fijación del procedimiento que se seguirá. En tercer lugar, el juez tiene tal calidad de manera permanente, mientras que el árbitro no. Y en cuarto lugar, si bien el proceso tiene una nota de jurisdiccionalidad, aun así el arbitraje no es totalmente procesalista en la medida en que la

²⁶ La Corte Constitucional colombiana declaró exequible el artículo 2º del Decreto 2591 de 1991, en el cual se asumió esta posición. Sentencia C-294 de 6 de julio de 1995, M.P. Jorge Arango Mejía, Ref.: Expediente D-791.

²⁷ Fenech (1962) explica que si bien la Ley afirma que la transacción tiene efectos de cosa juzgada, el término es equívoco debido a que la cosa juzgada en la transacción no se puede hacer valer por vía de excepción en el proceso civil, y además, afirma que el juez podrá revisar la validez de la transacción, podrá estimar su falta de causa o si fue otorgada con dolo, etc.; en contrario, la sentencia con efectos de cosa juzgada no podría ser revisada después por otro juez.

calidad de árbitro de un sujeto sigue dependiendo de la voluntad de las partes y la fuerza de su mandato reside en la autonomía de la voluntad privada.

Sauser-Hall (1952) afirma que la teoría jurisdiccional tiene una objeción grave, y es que si la convención por medio de la cual se pacta el arbitraje está viciada, la nulidad de la misma afectará también de nulidad al laudo arbitral, por lo tanto, la completa asimilación de la decisión arbitral al ejercicio que se realiza ante el juez estatal resulta extrema, teniendo en cuenta que el laudo arbitral descansa sobre el acuerdo de las partes.

Adicional a lo anterior, Díaz & Romero (2016) justifican las dudas frente a la teoría jurisdiccional en la afirmación de Calamandrei de que la jurisdicción no tiene un solo concepto que la comprenda en todos los tiempos y para todos los pueblos puesto que es una construcción cuyos métodos tienen un valor distinto en cada momento histórico.

2.3. Teoría mixta o sincrética

Ante la crítica a las dos teorías planteadas anteriormente nace la teoría mixta, la cual fue defendida por el profesor Sauser-Hall, quien en un reporte para el Instituto de Derecho Internacional sobre los conflictos de ley en el arbitraje internacional privado publicado en 1952, abordó la cuestión. Sauser-Hall indicó que se le llama mixta a esta teoría en la medida que ella reconoce el origen convencional del arbitraje y los aspectos procesales del mismo, que hace que también tenga un carácter jurisdiccional (1952). El profesor hizo referencia a tres autores que plantean este carácter mixto del arbitraje: Arminjon (1952), Nussbaum²⁸ y Marmo²⁹.

Por su parte, el tratadista Patricio Aylwin (2009) incluyó dentro de esta clasificación a autores con posiciones intermedias, en especial por su entendimiento de la relación entre árbitro y partes; algunos de ellos son: Dalloz³⁰ y Mongalvy³¹, debido a que ellos definen el arbitraje como una jurisdicción y a los árbitros como jueces pero ambos encuentran en el mandato la respuesta a la relación entre árbitros y partes; Bernard³² puesto que considera que el origen del arbitraje es

²⁸ Por su obra "Probleme des internationalen Schiedsgerichtswesens" en "Jahrbuch".

²⁹ Por su obra "Gli arbitrati stranieri e nazionali con elementi di estraneità" en "Annuario di diritto comparato e di studi legislativi" de 1946.

³⁰ Por su obra "Repertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence" de 1894. También lo clasifica en esta posición Monroy Cabra (2011).

³¹ Por su obra "Traité de l'arbitrage en matière civile et commerciale" de 1852. También lo clasifica en esta posición Monroy Cabra (2011).

³² Por su obra "L'arbitrag Volontaire en Droit Privé" de 1937.

convencional pero su organización concierne a la administración de justicia, y estima que la relación entre las partes y el árbitro es una convención *sui generis*; y Landrau³³ y Cremieu³⁴, quienes distinguen entre la investidura del árbitro – la cual consideran de carácter privado – y el ejercicio de sus funciones o atribuciones que corresponden a las de verdaderos jueces.

En los últimos años se encuentran en esta postura, entre otros, a Gaspar Lera (1998), Chillón & Merino (1978), Fouchard, Gaillard & Goldman (1999) y Jorge Hernán Gil (2017).

Se ha dicho que la teoría establece que la función de los árbitros es de tipo jurisdiccional puesto que resuelven un conflicto, sin embargo, no hay delegación por parte del Estado del poder público, el árbitro no tiene poder estatal, poder que solo es ejercido por las Cortes; adicionalmente, el arbitraje es creado contractualmente, por lo que este origen contractual y la función jurisdiccional desarrollada hacen que la figura sea de naturaleza híbrida (González de Cossío, s.f.).

Se explica que el arbitraje no puede ser ajeno a un sistema legal, pero que también debe reconocerse que el acuerdo de las partes es el que establece los términos en que se elegirán a los árbitros y las reglas que gobernarán el procedimiento dentro del trámite arbitral; de ahí que se concluya que el arbitraje contiene elementos tanto contractuales como jurisdiccionales (Lew, Mistelis, & Kroll, 2003). Gaspar (1998) lo explica señalando que tanto el convenio de las partes por el cual se comprometen a acudir al arbitraje, como el procedimiento ulterior para la obtención del laudo, son aspectos necesarios de la figura, uno sin el otro pierden todo su valor, por lo que se necesitan mutuamente.

Se plantea que se debe tomar en consideración el origen de la facultad de acudir a arbitraje pero teniendo en cuenta que el desarrollo y conclusión del trámite arbitral es de tipo jurisdiccional, incluso su eficacia (Barona, 2006). Gil Echeverry (2017) agrega que una vez los árbitros aceptan el encargo, el acuerdo de voluntades de someter su controversia a arbitraje se convierte en un mandato, y los árbitros pasan a ejercer la actividad pública de juzgar.

Para Chillón & Merino (1978) la institución del arbitraje está “desgajada” del derecho contractual, pero unido parcialmente a él debido a la cláusula compromisoria y el compromiso; y así también “desgajada” del derecho procesal, pero unida a él por razón de sus efectos; por lo que plantean una postura sincrética, en la búsqueda una armonización entre estas dos características.

³³ Por su obra “L’arbitrage dans le Droit Anglais et Français comparés” de 1932.

³⁴ Por su obra “Recueil Périodique Dalloz” de 1928.

Actualmente, esta es la tesis que se considera de mayor aceptación, por lo que el arbitraje es calificado a nivel mundial con una naturaleza mixta, cuyo argumento principal es que la función desarrollada es de naturaleza jurisdiccional pero el origen de esa función es de tipo contractual (Silva, 2003).

Como críticos de esta tesis tenemos a Aylwin (2009), quien considera que no es correcto afirmar que el encargo realizado por el árbitro tenga la naturaleza de un mandato o relación contractual semejante; el doctrinante acoge las ideas de la teoría jurisdiccional líneas atrás expuesta y considera que el arbitraje debe descomponerse en sus diversas partes para entender su naturaleza jurídica, por ello llega a la conclusión de que el juicio arbitral es de tipo jurisdiccional.

Por su parte, Marcela Rodríguez (2013) señala que la mezcla de las actividades de distinta naturaleza que supone la concepción mixta genera zonas grises cuyos límites cuesta delimitar bajo esta teoría.

2.4. Teoría supranacional o autónoma

Exponente de esta teoría es Jaqueline Rubellin-Devichi, quien plantea que la naturaleza jurídica del arbitraje es determinada por su práctica y sus finalidades específicas (Rey Vallejo, 2013). Así como la teoría mixta, esta postura predica que las teorías contractualista y jurisdiccional no son suficientes para enmarcar el arbitraje, así pues, se mira el arbitraje como un fenómeno económico, es decir, como una realidad práctica del comercio (Salcedo, 2010).

Asimismo, la teoría planteada va de la mano con la consideración transnacional del arbitraje³⁵, según la cual el arbitraje debe estar más allá del derecho positivo nacional o del internacional, que debe ser libre de las limitaciones impuestas por las leyes de los Estados, bajo el entendido de que las partes han buscado resolver su disputa a través de un sistema que no es nacional, cuyas reglas procedimentales son mucho más flexibles y tienen como resultado un laudo que debe ser final, obligatorio y de fácil ejecución en cualquier país del mundo (Hong-Lin Yu, 2008; Lew, Mistelis, & Kroll, 2003; González de Cossío, s.f.).

³⁵ El concepto de reglas transnacionales han dado lugar a hablar de la existencia de un orden jurídico arbitral independiente, el cual ha sido planteado para los casos de aplicación de una ley sustancial que no necesariamente esté circunscrita a un derecho local o nacional, en su lugar, los árbitros podrán acudir a criterios regionales o principios del derecho internacional, como por ejemplo, los principios UNIDROIT y los principios Lando (Gaillard, 2015).

De lo anterior podemos concluir que la teoría planteada por Rubellin-Devichi pareciera estar más enfocada al arbitraje comercial internacional que en una categoría general del arbitraje que incluya el doméstico.

Críticos de esta posición han afirmado que en realidad se está llevando al extremo la teoría contractualista para darle todo el protagonismo a la autonomía de las partes de tal manera que la misma sea ilimitada (Salcedo, 2010).

2.5. Otras teorías y posiciones

Resulta necesario exponer otras posturas que se han planteado en la doctrina respecto a la naturaleza jurídica del arbitraje, pues algunos consideran que efectivamente esta es una institución con un carácter y entidad propia.

Se afirma que el “arbitraje es arbitraje”, planteamiento que no acude necesariamente al punto de vista trasnacional del arbitraje, sino que entiende que las normas jurídicas relativas al mismo no obedecen a una figura jurídica previamente determinada, sino al mismo desarrollo y autonomía que tiene la figura y por ende no debe acudir a otras categorías. Tal es la postura de Silvia Barona (2006) y Marcela Rodríguez (2013).

Asimismo, Gary Born (2014) señala que las cuatro teorías anteriormente tratadas tienen algo de cierto, todas caracterizan de alguna manera algún aspecto del arbitraje y, en suma, considera que el arbitraje es campo del derecho autónomo.

3. La naturaleza jurídica del arbitraje en Colombia: aspectos distintivos en la ley, la doctrina y la jurisprudencia

Vistas las teorías doctrinarias planteadas desde diferentes ordenamientos jurídicos, se continuará ahora con el análisis de lo que acontece en Colombia. Así pues, antes de abordar la posición de nuestras Cortes sobre la naturaleza jurídica del arbitraje, se considera importante exponer algunos aspectos distintivos de la figura en nuestro país.

3.1. Aspectos distintivos

De lo visto hasta el momento, se observa que en las teorías tradicionales sobre la naturaleza jurídica del arbitraje –contractual y jurisdiccional–, lo que han hecho los autores es sentar posición respecto de los siguientes caracteres distintivos del arbitraje:

1. Su origen.
2. La posibilidad de existencia o legitimación de la figura.
3. Los poderes, función y régimen de responsabilidad del árbitro.
4. Los efectos del laudo arbitral y su ejecución.

Teniendo en cuenta lo anterior, se plantearán a continuación estos aspectos del arbitraje en nuestro ordenamiento jurídico.

Primero, en nuestro país el origen del arbitraje es el acuerdo privado de las partes³⁶, así lo establece el artículo 1° de la Ley 1563 de 2012, Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional Colombiano, cuando señala que el arbitraje “es un mecanismo alternativo de solución de conflictos mediante el cual **las partes defieren a árbitros** la solución de una controversia relativa a asuntos de libre disposición o aquellos que la ley autorice.” [Negrilla fuera de texto original].

Segundo, conforme el artículo 116 de la Constitución Política de nuestro país, “[l]os particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de [...] árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley”, lo cual deja claro que desde el *punto de vista general*, la legitimación y autorización para ejercer la función arbitral viene precisamente de la Constitución y la Ley, y que esa función es considerada un ejercicio de administración de justicia. Sin embargo, *en el caso concreto* son las partes quienes ponen en cabeza del árbitro la facultad de dirimir la controversia sobre la cual se ha celebrado un pacto arbitral.

Se encuentra entonces que se reconoce una legitimación en dos momentos distintos, una dada por el Estado al momento de permitir que los particulares puedan ser investidos de la función jurisdiccional y otra cuando convencionalmente las partes acuerdan llevar su controversia ante un

³⁶ Como se verá, la jurisprudencia constitucional también lo ha considerado así: Corte Constitucional, sentencia C-947 del 4 de diciembre de 2014, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, Referencia: Expediente LAT-427; Corte Constitucional, sentencia C-060 del 24 de enero de 2001, M.P. Carlos Gaviria Díaz, Referencia: expediente D-3089.

Tribunal Arbitral, y precisamente en desarrollo de esa legitimación contractual, se ha entendido que en nuestra legislación no puede haber lugar al arbitraje obligatorio³⁷.

En tercer lugar, en lo que se refiere a los poderes y funciones concretas del árbitro, se ha entendido que los poderes son los mismos, pero están limitados temporalmente debido a la naturaleza transitoria de la función³⁸.

En cuanto al régimen de responsabilidad, la Ley 1563 de 2012 señala que los árbitros y secretarios:

“están impedidos y son recusables por las mismas causales previstas para los jueces en el Código de Procedimiento Civil, por las inhabilidades, prohibiciones y conflictos de intereses señalados en el Código Disciplinario Único, y por el incumplimiento del deber de información (...)” (Primer párrafo, Art. 16).

De igual manera, el artículo 19 de la citada Ley establece:

“Control disciplinario. En los términos de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, el control disciplinario de los árbitros, los secretarios y los auxiliares de los tribunales arbitrales, se regirá por las normas disciplinarias de los servidores judiciales y auxiliares de la justicia”.

³⁷ Así lo han señalado los fallos de la Corte Constitucional (Sentencia C-060-01 de 24 de enero de 2001, M.P. Carlos Gaviria Díaz, Referencia: expediente D-3089, Sentencia C-242 de 20 de mayo de 1997, M.P. Hernando Herrera Vergara, Referencia: Expediente D-1501). Se excepciona el caso del arbitraje en caso de conflictos colectivos de trabajo en los servicios públicos esenciales (Corte Constitucional, Sentencia C-330 del 9 de mayo de 2012, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, Referencia: expediente D-8677).

³⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 19 de mayo de 2011, M.P. William Namén Vargas, Ref.: 11001-22-03-000-2011-00412-01; también lo ha reconocido la Corte Constitucional, Sentencia T-058-09 del 2 de febrero de 2009, M.P. Jaime Araujo Rentería, Referencia: expediente T-1960031, en la cual se manifiesta: “En tal sentido, esta Corporación ha sostenido que los árbitros gozan de los mismos poderes procesales básicos de los jueces para administrar justicia, toda vez que (i) tienen poder de decisión para resolver la controversia, al punto que el laudo arbitral tiene efecto vinculante para las partes y hace tránsito a cosa juzgada; (ii) tienen poder de coerción para procurar el cumplimiento de su decisión; (iii) tienen el poder de practicar y valorar pruebas, a fin de adoptar la decisión que estimen ajustada a derecho; (iv) y en general, tienen el poder de adoptar todas las medidas permitidas para dar solución a la controversia.” (párr. 4.3.2.).

Sin embargo, se ha expresado por la doctrina que existen dos aproximaciones a este tema: una desde el punto de vista de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia – Ley 270 de 1996 – y otra desde el vínculo contractual que une al árbitro y a las partes; teniendo en cuenta que en materia de arbitraje internacional el tema se torna aún más debatido en el caso de árbitros que no son colombianos (Cárdenas, 2017).

En cuarto lugar, en definitiva, debido a la función jurisdiccional desempeñada, el laudo tiene efectos equiparados a los de una sentencia, así lo establece el tercer párrafo del artículo 1º de la Ley 1563 de 2012; y su ejecución está en manos del juez colombiano, que en el caso del arbitraje con sede en país distinto a Colombia deberá someterse al procedimiento de reconocimiento de laudos, de acuerdo a lo contemplado en el artículo 111 del Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional Colombiano (2012)³⁹.

3.2. Posición de la jurisprudencia colombiana respecto de la naturaleza jurídica del arbitraje

En nuestra jurisprudencia se ha reconocido desde hace tiempo la existencia y validez del arbitraje y sus antecedentes como institución previa a la administración de justicia estatal. Así lo han reconocido la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional.

3.2.1. Corte Suprema de Justicia

En vigencia de la Constitución Nacional de 1886 la Corte Suprema de Justicia, al analizar la exequibilidad de las normas del Código Judicial de 1931 que regulaban el arbitraje, trajo a colación las dos teorías tradicionales respecto de la naturaleza jurídica del arbitraje, indicando que:

(...) cualquiera que sea la tesis que se acoja no incide en la decisión que la Corte adopte sobre la exequibilidad del Título XLVII del Código de Procedimiento Civil y de la Ley 2a. de 1938. Porque el arbitramento, tal como está regulado en dichas disposiciones legales, o tiene carácter

³⁹ En materia contencioso administrativa existe norma especial: numeral 6 del artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011.

privado o tiene carácter jurisdiccional, en todas sus formas o en algunas de ellas (arbitramento en derecho, arbitramento en equidad, arbitramento libre o arbitramento forzoso) (Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, Sentencia del 29 de mayo de 1969, G.J. CXXXVII, M.P. Luis Sarmiento Buitrago).

Sin embargo, desde la consagración expresa del arbitraje en la Constitución Política de 1991 no se ha dudado que la fuente generadora de esta institución es el acuerdo privado de las partes y que la función desempeñada por los árbitros es de tipo jurisdiccional, así fue resumido por la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de 2011 (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 19 de mayo de 2011, M.P. William Namén Vargas, Ref.: 11001-22-03-000-2011-00412-01):

(...) un tribunal arbitral (*arbiter ex compromisso*) investido en virtud de la disposición de las partes por mandato constitucional expreso de la función pública jurisdiccional de administrar justicia, idénticos poderes disciplinarios, de coerción, ordenación, investigación, deberes y responsabilidades de los jueces permanentes, esto es, dotado por excepción, en forma temporal y transitoria de *iurisdictio*, *auctoritas*, *potestas* e *imperium*, originando un proceso judicial de única instancia por carencia de superior funcional, sujeto a las directrices preordenadas por las partes y el legislador, al respeto de los derechos fundamentales y garantías procesales, especialmente, el debido proceso, el derecho de defensa, contradicción y acceso a la administración de justicia, comprensivo de un procedimiento integrado de diversas etapas procesales en las cuales se profieren providencias judiciales de trámite o interlocutorias, concluyéndose mediante un laudo o sentencia arbitral definitiva decisoria de la litis planteada (Sala de Casación Civil, Sentencia de revisión 13 de agosto de 1998, [S-069-1998], exp.6903), con plenos efectos vinculantes de cosa juzgada respecto de los asuntos transigibles arbitrables *ratione materiae* (arbitralidad objetiva) o *ratione personae* (arbitralidad subjetiva) incluidos en el pacto arbitral sobre los cuales *prima facie* asumió competencia (*kompetenz-kompetenz*, artículos 124 de la Ley 446 de 1998 y 147 del Decreto 1818 de 1998) sin perjuicio de su concreción ulterior en

el laudo y susceptible del recurso extraordinario de anulación en materia civil, comercial y contencioso administrativa o de homologación en materia laboral, y del recurso extraordinario de revisión (...) (cas.civ. sentencia de 1 de julio de 2009, exp. 11001-3103-039-2000-00310-01).⁴⁰

Ahora bien, en sentencia del 9 de mayo de 2017, la Corte Suprema de Justicia señaló explícitamente que en Colombia se acogió la tesis ecléctica o mixta, debido a los efectos contractuales y procesales que se derivan de la cláusula compromisoria (Sala de Casación Civil, M.P. Margarita Cabello Blanco, SC6315-2017, radicación n° 11001-31-03-019-2008-00247-01); en esta oportunidad la Corte citó a esta misma corporación en sentencia del 17 de junio de 1997 en la cual se explicó que los efectos de la cláusula compromisoria son efectos contractuales en la medida que obligan a las partes que suscriben dicho pacto, dando lugar a la aplicación de los artículos 1602 y 1603 del Código Civil Colombiano, y son efectos procesales en la medida en que generan la posibilidad de formular excepción de incompetencia si una de las partes decide acudir ante autoridad judicial (CSJ SC022-1997, rad. 4781).

De lo anterior se concluye que la Corte Suprema de Justicia ha entendido que en el ámbito colombiano el legislador acogió una visión ecléctica del arbitraje a partir de la consagración constitucional de la figura (artículo 116 de la Constitución Política de Colombia).

3.2.2. Corte Constitucional

Desde los primeros pronunciamientos de la Corte Constitucional, este órgano se ha encargado de estudiar la institución arbitral a partir de lo consagrado en el artículo 116 superior. Con el fin de presentar la actual teoría acogida en nuestro modelo constitucional acerca de la naturaleza jurídica del arbitraje, en el presente epígrafe se presentarán y analizarán las decisiones jurisprudenciales relevantes sobre la materia.

⁴⁰ Respecto a la función jurisdiccional que llevan a cabo los árbitros y su carácter transitorio: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia 9 de mayo de 2017, M.P. Margarita Cabello Blanco, Radicación n° 11001-31-03-019-2008-00247-01; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 11 de junio de 2014, M.P. Jesús Vall de Rutén Ruiz, STC7636-2014, Radicación N° 11001-02-03-000-2014-01078-00; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 16 de octubre de 2013, M.P. Margarita Cabello Blanco, REF. Exp. T. No. 76001-22-21-000-2013-00039-02.

El órgano encargado de la guarda y supremacía de nuestra Constitución Política ha abordado, de manera expresa, en dos sentencias de constitucionalidad, las teorías planteadas por la doctrina sobre la naturaleza jurídica del arbitraje.

En la primera, la sentencia C-947-14, la Corte Constitucional estudió la naturaleza jurídica del arbitraje a partir de las teorías contractualista, procesalista y mixta. Explicó que en 1969 la Corte Suprema de Justicia en la referida sentencia del 29 de mayo de dicho año [citada en epígrafe 3.2.1. del presente capítulo] había expresado que el arbitraje debía ser entendido como un proceso; sin embargo, se explica que actualmente con la Constitución Política de 1991 y su artículo 116 se adoptó en Colombia la tesis mixta, considerando tres aspectos fundamentales: (i) Que el origen del arbitraje está en el acuerdo voluntario de las partes, (ii) que se encuentra proscrito el arbitraje forzoso u obligatorio de carácter legal y (iii) que las partes tienen la posibilidad de escoger el procedimiento para el trámite del proceso arbitral (sentencia del 4 de diciembre de 2014, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, Referencia: Expediente LAT-427)⁴¹.

Adicionalmente, en la citada sentencia se resaltó insistentemente que el arbitraje debe siempre cumplir con los postulados del debido proceso y que debe ser la ley la que determine:

“i) los asuntos y la forma en que los particulares pueden administrar justicia en la condición de árbitros; ii) los límites y términos en que los árbitros están habilitados para administrar justicia, y iii) sus funciones y facultades, que son las mismas que tienen los jueces.” (párr. 58).

En la segunda, la sentencia C-538-16, la Corte Constitucional reiteró el discurso antes señalado, concluyendo que en Colombia se ha acogido una tesis mixta por dos razones fundamentales: Una, que nuestra Constitución “somete la justicia arbitral a la regulación legal del Estado, por ejemplo excluyendo determinadas materias de dicho mecanismo de resolución de conflictos, o fijando el procedimiento aplicable al tribunal de arbitramento”; y dos, que simultáneamente se “acepta que la activación de dicho mecanismo exige la preexistencia de un pacto arbitral a través del cual las

⁴¹ En palabras de la Corte: ‘Con la expedición de la Constitución de 1991, se estableció en su artículo 116, la posibilidad de investir a los particulares de función jurisdiccional en calidad de árbitros, por lo que la doctrina constitucional nacional se inclina hacia la posición mixta o ecléctica debido al: “... origen contractual y voluntario del arbitraje, a la prohibición del arbitraje forzoso u obligatorio de carácter legal y a la posibilidad que tienen las partes de escoger con plena libertad el procedimiento para el trámite del proceso arbitral, naturalmente partiendo de la base de que la institución conserva rasgos fundamentales de la teoría procesalista...” ’ (párr. 57).

partes habiliten la actividad jurisdiccional de los árbitros” (Sentencia del 5 de octubre de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, Referencia: Expediente D-11287, párr. 18)⁴².

Asimismo, del análisis particular de las sentencias de la Corte Constitucional donde se ha estudiado la institución del arbitraje de manera general⁴³ – sin detenerse especialmente en las tesis sobre su naturaleza jurídica –, se observa que el órgano constitucional desarrolló el concepto, los elementos constitutivos y las características del arbitraje de una manera consistente con la identificación de la institución como una de tipo ecléctica, así:

Sobre su concepto, siempre se acude a lo previsto por el constituyente en el inciso cuarto del artículo 116 superior. En sentencia SU-174-07, reiterado recientemente en T-186-15⁴⁴, la Corte afirmó que existen dos elementos constitutivos del arbitraje: uno de tipo jurisdiccional y otro de tipo contractual o voluntario:

En nuestro ordenamiento jurídico, el arbitramento se define a partir de dos **elementos constitutivos básicos**: (1) la función principal de los árbitros es la de resolver en forma definitiva una disputa, conflicto o controversia, de

⁴² Otras han sido las posiciones de algunos doctrinantes para considerar que la Corte Constitucional ha asumido que el arbitraje, aunque tiene un origen contractual, consiste en un proceso eminentemente jurisdiccional, lo que hace que en Colombia se haya acogido la tesis de la naturaleza jurisdiccional (Acevedo, 2017; Benetti, 2001; Peña, 2004; Salcedo, 2010). Lo anterior, es afirmado por este sector de la doctrina basándose en sentencias en las cuales la Corte ha reafirmado el carácter de proceso del arbitraje y la naturaleza jurisdiccional de la función desarrollada por los árbitros [entre otras, sentencia SU-174 de 14 de marzo de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, Referencia: expediente T-98061; sentencia C-1038 de 28 de noviembre de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, Referencia: expediente D-4066; sentencia T-117 del 24 de febrero de 2009, Sala Séptima de Revisión, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, Referencia: expediente T-2.014.708]. De apartes como el anterior algunos doctrinantes concluyen que la tesis doctrinaria acogida por la jurisprudencia constitucional es la jurisdiccional, sin embargo, no consideramos correcta esta apreciación. Por el contrario, de una lectura integral de la jurisprudencia emanada de la Corte Constitucional desde sus inicios hasta la actualidad se puede distinguir que la Corte no acoge la teoría jurisdiccional tal y como fue planteada por la doctrina, sino que reconoce elementos tanto contractuales como jurisdiccionales en el arbitraje

⁴³ Corte Constitucional, sentencia C-242 de 20 de mayo de 1997, M.P. Hernando Herrera Vergara, Referencia: Expediente D-1501; sentencia C-330 de 22 de marzo de 2000, M.P. Carlos Gaviria Díaz, Referencia: expediente D-2504; sentencia C-060 de 24 de enero de 2001, M.P. Carlos Gaviria Díaz, Referencia: expediente D-3089; sentencia C-1038 de 28 de noviembre de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, Referencia: expediente D-4066; sentencia SU-174 de 14 de marzo de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, Referencia: expediente T-98061; sentencia T-244 de 30 de marzo de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, Referencia: expediente T-1120439; sentencia T-058 de 2 de febrero de 2009, M.P. Jaime Araújo Rentería; sentencia T-117 del 24 de febrero de 2009, Sala Séptima de Revisión, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, Referencia: expediente T-2.014.708; sentencia C-170 de 19 de marzo de 2014, M.P. Alberto Rojas Ríos, Referencia: expediente D- 9777; sentencia C-947 del 4 de diciembre de 2014, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, Referencia: Expediente LAT-427; sentencia T-186 de 17 de abril de 2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, Referencia: expediente T-4.551.220; sentencia C-538 del 5 de octubre de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, Referencia: Expediente D-11287.

⁴⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-186 de 17 de abril de 2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, Referencia: expediente T-4.551.220.

índole fáctica o jurídica – por lo cual, desde esta perspectiva, los árbitros cumplen una **función de tipo jurisdiccional**; y (2) la fuente de las funciones jurisdiccionales de los árbitros no es un acto del Estado – aunque es la Constitución Política la que provee su fundamento último -, sino un **contrato o acuerdo de voluntades** entre las partes en disputa, mediante el cual han “habilitado” a los árbitros, según el artículo 116 citado. (Corte Constitucional, Sentencia SU-174 de 14 de marzo de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, Referencia: expediente T-98061, fundamento 2) [Negrilla fuera de texto original].

Respecto de la fuente de la función arbitral, las sentencias C-572A-14⁴⁵, T-466-11 y T-511-11⁴⁶ reiteran que esta no es un acto del Estado, sino el acuerdo de voluntades entre las partes en disputa. Además de lo anterior, el componente voluntario del arbitraje no ha sido identificado por la Corte Constitucional únicamente en el origen o fuente de la institución sino también en sus etapas posteriores⁴⁷.

De igual manera, la identificación de la función arbitral como jurisdiccional y el carácter de proceso que ostenta el trámite arbitral, son solo algunas de las características del arbitraje. Estas

⁴⁵ “La fuente de la función judicial del árbitro no es un acto del Estado, sino un acuerdo de voluntades entre las partes (Cfr. Sentencias T-443 de 2008, T-466 y T-511 de 2011). Así, pues, el principio de habilitación de las partes es un presupuesto imperativo para la justicia arbitral (Cfr. Sentencias c-163 de 1999 y C-170 de 2014)”. (Corte Constitucional, Sentencia C-572A de 30 de julio de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo, Referencia: Expediente D-10030, párr. 4.4.2.).

⁴⁶ “De la anterior definición, salta a la luz que la fuente de las funciones jurisdiccionales de los árbitros no es un acto del Estado, sino un contrato o acuerdo de voluntades entre las partes en disputa, en virtud del cual desean derogar – para el asunto particular – la jurisdicción estatal como sede para dirimir la controversia” (Corte Constitucional, Sentencia T-511 de 30 de junio de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, Referencia: expediente T-2958222, fundamento 3). Más adelante, la Corte afirma: “[l]a naturaleza voluntaria del arbitraje implica no solamente que será un grupo de árbitros – y no los jueces de la República - los que tengan competencia para conocer de la controversia, sino que le confiere a la decisión que ellos adopten un carácter prima facie obligatorio, definitivo y que hace tránsito a cosa juzgada (Corte Constitucional: Sentencia T-466 de 2011). En efecto, un rasgo esencial del principio de voluntariedad del arbitramento es que las partes de una disputa, por motivos de confianza y conveniencia, entienden que la decisión arbitral – independientemente de su sentido – será la más adecuada (Ibid)” (fundamento 7.2.2.).

⁴⁷ “La voluntad de las partes se manifiesta en diferentes aspectos del sistema arbitral. Por medio de su acuerdo, deciden libremente que no acudirán a la justicia del Estado para resolver sus diferendos, establecen cuáles controversias someterán al arbitraje, determinan las características del tribunal, designan los árbitros e incluso fijan el procedimiento arbitral a seguir dentro del marco general trazado por la ley. La voluntad de las partes es, así, un elemento medular del sistema de arbitramento diseñado en nuestro ordenamiento jurídico, y se proyecta en la estabilidad de la decisión que adoptará el tribunal arbitral. Más aún, como consecuencia del acuerdo de voluntades reflejado en el pacto arbitral, las partes aceptan por anticipado que se sujetarán a lo decidido por el tribunal de arbitramento” (Corte Constitucional, Sentencia C-170 de 19 de marzo de 2014, M.P. Alberto Rojas Ríos, Referencia: expediente D- 9777, fundamento 10).

últimas fueron identificadas en la jurisprudencia constitucional de tiempo atrás en sentencia C-242-97 (la cual se basa en las sentencias C-226-93⁴⁸, T-057-95⁴⁹ y C-294-95⁵⁰) y son las siguientes:

1. Los particulares solamente pueden ser investidos de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores o árbitros.
2. El arbitramento es una institución que implica el ejercicio de una actividad jurisdiccional que con carácter de función pública y se concreta en la expedición de fallos en derecho o en equidad.
3. En la función pública de administrar justicia, los árbitros deben estar habilitados por las partes en conflicto, en cada caso concreto.
4. El ejercicio arbitral de la función pública de administrar justicia se hace en forma transitoria y excepcional, dado el propósito y finalidad consistente en la solución en forma amigable de un determinado conflicto, por lo que las funciones de los árbitros terminan una vez proferido el laudo arbitral.
5. Corresponde a la Ley definir los términos en los cuales se ejercerá dicha función pública, lo que supone que el legislador adopte las formas propias del proceso arbitral.
6. Las materias susceptibles de arbitramento son aquellas que pueden ser objeto de su transacción, es decir, los derechos y bienes patrimoniales respecto de los cuales sus titulares tienen capacidad legal de disposición. (Corte Constitucional, Sentencia C-242 de 20 de mayo de 1997, M.P. Hernando Herrera Vergara, Referencia: Expediente D-1501, fundamento 3).

Estas características han sido reiteradas y decantadas con el paso de los años a través de pronunciamientos de la Corte como son las sentencias C-330-00, C-1038-02 y C-170-14⁵¹.

⁴⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-226 de 17 de junio de 1993, M.P. Alejandro Martínez Caballero, REF.: EXPEDIENTE N° D – 183.

⁴⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-057 de 20 de febrero de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, Ref.: Expediente T-49986.

⁵⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-294 de 6 de julio de 1995, M.P. Jorge Arango Mejía, Ref.: Expediente D-791.

⁵¹ En particular en esta última sentencia se identifica como características inmanentes del arbitraje su voluntariedad, temporalidad, excepcionalidad, fungir como mecanismo alternativo de solución de controversias y ser una institución de orden procesal (Corte Constitucional, sentencia C-170 de 19 de marzo de 2014, M.P. Alberto Rojas Ríos, Referencia: expediente D- 9777).

Posteriormente, en la citada sentencia de unificación SU 174-07, la Corte hizo un análisis más extenso de la institución⁵² e identificó los dos elementos constitutivos básicos del arbitraje tratados en líneas atrás; jurisdiccional y voluntario.

Respecto del primer componente mencionado, el órgano constitucional señaló que las características del arbitraje **desde su perspectiva como acto jurisdiccional** son: (i) que solo hay lugar a que los particulares administren justicia cuando lo hacen como árbitros o como conciliadores; (ii) que según el acuerdo de las partes la decisión final de los árbitros será en derecho o en equidad, pero siempre implicando el ejercicio de la actividad jurisdiccional; (iii) que rige el principio de habilitación de las partes, según el cual los árbitros solo pueden ejercer la función pública de administrar justicia cuando han sido habilitados por las partes para ello, función que se realiza mediante “un procedimiento arbitral diferente y especial” (Fundamento 2.2.); (iv) que la función de los árbitros se desarrolla de manera transitoria y excepcional, por lo que su competencia cesa una vez se ha dictado el laudo arbitral. Finalmente, (v) la Corte señala que si bien es competencia del legislador dictar los términos en que se administrará justicia por parte de estos particulares, así como definir las normas propias del juicio arbitral, esto no es óbice para que “en virtud del principio de voluntariedad las partes también acuerden cuáles serán las reglas del procedimiento arbitral con miras a obtener una decisión justa, pronta y **sin formalismos innecesarios**” (Fundamento 2.2. de la sentencia) [Negrilla fuera de texto original]. De lo anterior se colige que aun cuando la Corte está tratando y analizando el componente jurisdiccional del arbitraje en Colombia, no deja de lado su carácter voluntario y contractual.

Así pues, de una revisión particular de la jurisprudencia constitucional sobre esta materia se tiene que la conclusión sobre la naturaleza jurídica del arbitraje en nuestro país es la misma a la realizada en las sentencias C-947-14 y C-538-16, lo que deja claro que lo anterior se encuentra decantado en las decisiones de la Corte que, de forma expresa y tácita, señala que la naturaleza jurídica del arbitraje en Colombia es de carácter mixto.

⁵² Reiterado recientemente en la citada sentencia T-186-15.

4. Conclusiones sobre la naturaleza jurídica del arbitraje

Vista la exposición doctrinaria y jurisprudencial, se planteará a continuación nuestra opinión respecto de la esencia abstracta del arbitraje⁵³, es decir, la naturaleza jurídica del arbitraje. En este sentido, debe tener presente que para llegar a su explicación hay que preguntarse ¿qué es lo que hace que el arbitraje sea lo que es y no otra cosa?

La respuesta está en los orígenes de la figura. Teniendo en cuenta el desarrollo histórico visto, el arbitraje desde sus inicios ha surgido como una necesidad para algunos sujetos que se ven involucrados en una controversia y que confían en un tercero para dirimirla por medio de una decisión imparcial, y aunque las teorías planteadas por la doctrina difieren en varios aspectos, todas coinciden en que el arbitraje se funda en esa confianza de las partes en el árbitro, la cual se expresa en un acuerdo voluntario para poner un conflicto específico en sus manos. Es así como, la esencia abstracta, aquello que hace que el arbitraje sea lo que es, es su vocación de resolución de un conflicto.

Sin embargo, es innegable que a través de los años, se le dotó a la figura de herramientas para su efectividad, aplicándole categorías que solo eran concebidas para la justicia estatal, llegando incluso a ser excesivo el control que el Estado impuso sobre el arbitraje en el siglo XX (Barona, 2006). Así pues, el arbitraje se ha alimentado de esas figuras judiciales para dotar de mayor eficacia sus decisiones, pero estas son precisamente eso, instrumentos, así como lo es el acuerdo de voluntades en que se funda.

Bajo este entendido, el arbitraje debe considerarse en su unidad, incluyendo tanto arbitraje doméstico como internacional, ad hoc e institucional, en derecho y en equidad; así como cada una

⁵³ Distinto a la esencia abstracta, se encuentra la esencia concreta del arbitraje, es decir, los elementos esenciales de la institución. En este sentido, resulta interesante la identificación de elementos esenciales realizada por González de Cossío (2007) en su ensayo “Naturaleza jurídica del arbitraje: ejercicio de balanceo químico”, en donde plantea una analogía con la composición de una fórmula química: “Cuando se mezclen los elementos siguientes el resultado será una «combustión», una reacción exotérmica, que arroje un compuesto arbitral, sin importar la nomenclatura bajo la cuál se ostente: 1. Quién: Que el tercero que resuelva una controversia actúe como juez, no sólo experto; 2. Qué: El litigio tienda a versar sobre una cuestión jurídica y no únicamente fáctica; 3. Para Qué: La resolución sea final y vinculatoria, entendiendo por «final» que no exista una apelación sobre el fondo (hechos y derecho) y por «vinculatoria» obligatoria; 4. Cómo: El método sea adversarial y no mediante una negociación, mediación o concesión (transacción) de posturas para arribar a un resultado mutuamente aceptable”, Elementos que de una u otra manera podemos encontrar en las definiciones de la institución que ha dado la doctrina. Así pues, son cuatro los elementos de la esencia concreta del arbitraje, los cuales cuentan con las características expuestas por el autor: (1) el árbitro que obra como un tercero, (2) el litigio o contienda entre las partes, (3) el laudo o decisión final obligatoria para las partes, y (4) la forma adversarial de adelantar el litigio.

de sus etapas. Muchos autores a la hora de asignar la naturaleza jurídica del arbitraje lo que hicieron fue fraccionar la figura, consideraron que su origen no hace parte propiamente de lo que se llama arbitraje, o que al iniciar en un acuerdo de voluntades, no resultaban relevantes las etapas posteriores del mismo para determinar esta naturaleza.

Sin embargo, no resulta tampoco adecuada la visión ecléctica según la cual el voluntarismo se encuentra presente únicamente en su etapa inicial y no en las siguientes, puesto que estas últimas son completamente jurisdiccionales. Al contrario, debe considerarse que tanto los aspectos voluntaristas como jurisdiccionales pueden verse con ciertos matices en todas las instancias de un trámite arbitral, sea del tipo que sea; en cada caso el procedimiento podrá variar pero la voluntad de las partes y la autorización o respaldo de la ley está presente en toda la figura, lo cual tampoco significa que ésta pierda su autonomía.

Como dijimos, en todas las teorías expuestas por la doctrina vemos como innegable el origen voluntario de la institución; así fue en el derecho romano y así se abrió paso para ser acogida por la regulación jurídica; sin embargo, con el paso de los años, el Estado le fue brindando herramientas de eficacia al arbitraje, lo cual no quiere decir que la figura ahora pertenezca a este ámbito.

Teniendo en cuenta lo anterior, se acogen aquí las ideas planteadas por Born, Barona y Marcela Rodríguez, resultando preciso agregar que el arbitraje en realidad es una figura independiente, institución distinta a la ordinaria administración de justicia en cabeza del Estado, que se vale de instrumentos tanto contractuales como públicos para resolver un conflicto.

Ahora, en lo que respecta a nuestro país, es evidente que el ordenamiento jurídico colombiano no ha acogido una concepción únicamente jurisdiccional del arbitraje⁵⁴, sino también con elementos característicos de una relación negocial y privada que lo influyen.

Lo anterior se ve reflejado en los siguientes aspectos:

Primero, en la naturaleza del pacto arbitral, el cual es considerado un acuerdo de voluntades, un negocio jurídico⁵⁵ e incluso un contrato con efectos procesales, y que, como se manifestó en líneas atrás, así también fue considerado por la Corte Suprema de Justicia de nuestro país. En segundo lugar, en la naturaleza del laudo arbitral, el cual es equiparable a la sentencia, con efectos

⁵⁴ Contrario a lo que afirman algunos doctrinantes, quienes – como se mencionó en pie de página núm. 42 – aseguran la total jurisdiccionalidad del arbitraje colombiano (Acevedo, 2017; Benetti, 2001; Peña, 2004; Salcedo, 2010).

⁵⁵ “El pacto arbitral es un negocio jurídico por virtud del cual las partes someten o se obligan a someter a arbitraje controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas.” (Ley 1563 de 2012, artículo 3, primer párrafo)

de cosa juzgada y carácter ejecutable, pero limitado a la materia arbitrable. Y en tercer lugar, el procedimiento arbitral, tema que será abordado con mayor detalle en el siguiente capítulo, pero respecto al cual se anunciará aquí lo siguiente:

Puesto que el Constituyente de 1991 contempló un arbitraje de naturaleza mixta, resulta acertado lo dicho por la Corte Constitucional en la sentencia C-947-14, donde se identificó como uno de los aspectos del arbitraje mixto en Colombia el hecho de que las partes tienen la posibilidad de escoger el procedimiento a seguir para el trámite del proceso arbitral⁵⁶. Así también lo había reconocido antes esta Corporación en la sentencia de unificación SU 174-07, donde indicó que si bien es competencia del legislador definir los términos en que se administrará justicia por los árbitros, lo cual incluye la fijación de las normas propias del juicio arbitral, esto no obsta para que en virtud del principio de voluntariedad las partes también acuerden cuáles serán las reglas del procedimiento arbitral con miras a obtener una decisión justa, pronta y sin formalismos innecesarios.

⁵⁶ A pesar de lo anterior, en el capítulo IV se realizará un acercamiento a nuestra legislación que evidenciará que el legislador colombiano no ha obedecido en su totalidad a la naturaleza jurídica de la institución contemplada en el artículo 116 superior, en este sentido, su regulación debe también contemplar el elemento voluntarista a la hora de determinar las reglas procesales en el trámite arbitral

Capítulo II

El arbitraje internacional en oposición al arbitraje nacional

Existe un arbitraje denominado comúnmente local, también llamado interno, doméstico o nacional, y otro calificado como internacional; a continuación se hará una referencia histórica sobre el surgimiento del Arbitraje Comercial Internacional como se conoce hoy, su concepto y se relacionarán las diferencias que hay entre este y el arbitraje nacional.

1. Antecedentes

Si bien el arbitraje fue regulado en un principio solo por las leyes nacionales, con el paso del tiempo se dio lugar a su regulación en el campo internacional (Blackaby, Redfern, Hunter, & Partasides, 2015).

Es sabido que el Derecho Internacional cuenta con antecedentes remotos, entre ellos el *ius gentium* del Derecho Romano (Vela, 2012), y si se buscan antecedentes del arbitraje en el ámbito internacional antes de la modernidad seguramente se encontrarán muchas referencias; por ejemplo, en materia de arbitraje entre Estados existen antecedentes en Grecia, Roma, Persia y Mesopotamia, entre otros; mientras que en lo relativo al arbitraje comercial internacional se observó importantes desarrollos en la era medieval (Born, 2014)⁵⁷.

A continuación se relacionarán los pasos que se dieron durante ese tránsito que la doctrina ha denominado como el paso entre el Derecho Internacional Clásico y el Derecho Internacional Contemporáneo⁵⁸, momento histórico en que se cambió la forma en que era concebido el Derecho Internacional, así como el orden económico mundial⁵⁹.

⁵⁷ Born realiza un breve recuento histórico de los antecedentes del arbitraje internacional. En mayor detalle se encuentran estas referencias en Ralston (1929) y Fraser (1926).

⁵⁸ Vela (2012) expone la distinción entre estos dos momentos explicando que el Derecho Internacional Clásico dio paso al Derecho Internacional Contemporáneo, tránsito que se dio después de iniciada la Segunda Guerra Mundial.

⁵⁹ Se dice que con la conferencia de Bretton Woods en 1944 se dio inicio a un nuevo orden económico mundial. Mediante esta conferencia se buscó “establecer instituciones basadas en la cooperación que se encargarán de regular los aspectos monetarios, financieros y comerciales de las relaciones entre los Estados, y de promover la equidad en esas relaciones” (Vela, 2012, p. 94).

1.1. Primeros avances en el Derecho Internacional Público

El desarrollo del arbitraje se dio, en lo público, debido a que éste se constituyó de trascendental importancia para evitar conflictos políticos entre las naciones⁶⁰, pero también económicos, los cuales han sido relacionados estrechamente con el surgimiento de conflictos internacionales (Vela, 2012).

Durante el siglo XIX los países empezaron a implementar tratados bilaterales o multilaterales en los que pactaban arbitraje como método para evitar guerras, y ésta práctica fue creciendo en popularidad hasta que a finales del siglo XIX, en 1899 con la Conferencia de Paz de La Haya, se incentivó el uso de este mecanismo para resolver conflictos entre Estados, creando la Corte Permanente de Arbitraje; un panel de expertos de donde se asignaban árbitros para resolver disputas entre distintos países (Born, 2014; Redfern & Hunter, 1991). La Conferencia no tuvo el gran éxito que se esperaba debido a que fueron pocos los casos traídos ante la Corte y en su época fue criticada por no ser un verdadero cuerpo permanente que produjera precedentes en materia internacional (Fraser, 1926), por lo que en 1907 se realizó una nueva Conferencia; sin embargo esta no tuvo mayores modificaciones ni resultados en comparación con la anterior (Born, 2014).

1.2. Avances en Derecho Comercial Internacional

Los conflictos entre comerciantes de distintos países sobre transacciones comerciales realizadas a su vez en otros países comenzó a ser común; y definir en qué Estado debían adelantarse las reclamaciones que surgieran de esas relaciones comerciales resultaba difícil o perjudicial para alguna de las partes (Born, 2014). En este sentido, fue necesaria la utilización del arbitraje en la medida en que el comercio internacional demandaba un mecanismo de resolución de conflictos que superara los límites de un determinado país (Díaz & Romero, 2016).

Así pues, se encuentra como antecedente en esta materia los convenios internacionales desarrollados bajo el seno de la Sociedad de las Naciones⁶¹, estos son, el Protocolo de Ginebra de 1923 y la Convención de Ginebra de 1927, cuyo objetivo principal era asegurar que los pactos

⁶⁰ Ya en 1625, Hugo Grocio en su obra *El Derecho de la Guerra y de la Paz*, reconoció la importancia y necesidad del arbitraje como método para resolver controversias entre Estados (Fraser, 1926).

⁶¹ Surgida luego de la Primera Guerra Mundial con el Tratado de Versalles, que contemplaba acuerdos sobre temas políticos, económicos y de seguridad internacional (Vela, 2012).

arbitrales celebrados en los países firmantes y los laudos resultantes fueran ejecutables a nivel internacional. Estos instrumentos son considerados como el primer paso dado a nivel mundial en la historia del Arbitraje Comercial Internacional (Redfern & Hunter, 1991).

Paralelamente, en 1923, en el escenario de la Cámara de Comercio Internacional – la cual fue fundada en 1919 –, se creó la Corte Internacional de Arbitraje, la cual tuvo como propósito ayudar a individuos, empresas y gobiernos a resolver conflictos en materia de arbitraje comercial (International Chamber of Commerce, 2018).

1.3. Consolidación del arbitraje internacional como método para resolver disputas

Luego de la Segunda Guerra Mundial, ahora bajo los auspicios de las Naciones Unidas⁶², se presentaron muchos avances en la implementación del arbitraje como método de resolución de conflictos. En materia de Derecho Internacional Público se creó la Corte Internacional de Justicia como principal órgano judicial de las Naciones Unidas, a la cual se pueden llevar disputas únicamente entre Estados y sobre todos los asuntos especialmente previstos en la Carta de las Naciones Unidas o en los tratados y convenciones, lo anterior para que la Corte decida de acuerdo con el Derecho Internacional (Corte Internacional de Justicia, 2019).

En el año 1958 se produjo uno de los avances más significativos; la adopción de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras o Convención de Nueva York⁶³. Su ámbito de aplicación corresponde a controversias entre personas naturales o jurídicas y entre sus objetivos está “establecer normas legislativas comunes para el reconocimiento de los acuerdos o pactos de arbitraje y el reconocimiento y la ejecución de las sentencias o laudos arbitrales extranjeros y no nacionales”, lo anterior con el objetivo de evitar discriminación hacia laudos arbitrales extranjeros (Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, 1958, p.1).

Esta Convención tuvo importantes repercusiones debido a que contempló su aplicación, no solo para arbitrajes domésticos adelantados en alguno de los países firmantes – arbitraje extranjero –,

⁶² Fundada en 1945 con la carta de San Francisco, a partir de la cual se estableció la prohibición de la guerra creando un sistema de seguridad colectiva, se dio lugar a la protección de los Derechos Humanos y la regulación internacional de la economía (Vela, 2012).

⁶³ La Convención ha tenido gran acogida contando actualmente con 159 Estados parte, lo cual ha contribuido a la homogenización de la posición de los países frente a la ejecución de laudos arbitrales, atribuyéndosele también que confirmó el criterio de libertad contractual que tienen las partes para escoger la ley que las rige (Moreno, 2014).

sino también para arbitrajes internacionales (numeral 1 del artículo I de la Convención). Lo anterior se ha entendido así debido a que la Convención no hace distinción entre arbitraje de naturaleza doméstica o internacional, sino que señala que aplica a todo laudo dictado fuera del territorio del Estado llamado a reconocerlo (Monroy, 2011); sin embargo, debe tenerse presente que al momento de adherir a la Convención los Estados pueden realizar declaraciones para condicionar la aplicación de la misma sobre la base de la reciprocidad o sólo respecto de laudos dictados en territorios que a su vez hagan parte de la Convención⁶⁴. Este tipo de declaraciones han sido realizadas por países como Argentina, Estados Unidos de América y Venezuela (Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, 2019).

Es también destacado el trabajo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) – órgano subsidiario de la Asamblea General de dicha organización – que aprobó el texto de la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional⁶⁵, instrumento que inspiró reformas nacionales por doquier con el objetivo de volver más propicios los sistemas nacionales a las particularidades del arbitraje y que, junto con la Convención de Nueva York, es considerada por autores como Carbonneau como un fortalecimiento del carácter transnacional y autónomo del arbitraje (Moreno, 2014).

1.4. Desarrollo en América Latina

Antes de los tratados de Ginebra, en nuestra región se dieron varios intentos de implementar tratados que regularan el arbitraje internacional: la Convención sobre Derecho Procesal Internacional de 1889 suscrita en Montevideo⁶⁶, la Convención Boliviana sobre Ejecución de

⁶⁴ En la Introducción del documento de la Convención se señala: “En el momento de firmar o de ratificar la Convención, de adherirse a ella o de hacer la notificación de su extensión territorial prevista en el artículo X, todo Estado podrá declarar que, por razones de reciprocidad, solo aplicará la Convención al reconocimiento y la ejecución de las sentencias o laudos arbitrales dictados en el territorio de otro Estado que sea igualmente parte en la Convención. Podrá también declarar que solo aplicará la Convención a los litigios surgidos de las relaciones jurídicas, sean o no contractuales, consideradas comerciales en su derecho interno (artículo I)”. (Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, 1958)

⁶⁵ Aprobada el 21 de junio de 1985, con enmiendas realizadas el 7 de julio de 2006 por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.

⁶⁶ Considerado como un acontecimiento sin precedentes en el mundo, se dio en el marco del Primer Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado entre Argentina, Bolivia, Colombia, Paraguay, Perú y Uruguay, en el que se suscribieron nueve tratados multilaterales sobre la materia, entre ellos, el Tratado de Derecho Procesal Internacional que reguló el exequátur de sentencias y laudos arbitrales proferidos en el exterior, en materia civil y comercial (Monroy, 2011; Moreno, 2014).

Laudos Extranjeros de 1911 suscrita en Caracas, y la Convención de Derecho Internacional Privado de 1928 que adoptó el Código de Derecho Internacional Privado o también llamado Código Bustamante⁶⁷ (Conejero & Hierro, 2012).

Conforme la doctrina, en América Latina hubo un periodo de rechazo al arbitraje internacional hasta antes de 1980, y luego un periodo de adopción a partir de esta década. Lo anterior obedece a que durante el siglo XIX el Estado monopolizó el ejercicio jurisdiccional, y por lo tanto, surgieron figuras como la doctrina Calvo y la doctrina Drago (Monroy, 2011; Villalba & Moscoso, 2008). Estas pregonaban que el uso de la fuerza y la intervención extranjera para realizar el cobro de la deuda pública de los Estados Latinoamericanos debía prohibirse⁶⁸; a partir de lo anterior, se incluyó la llamada “cláusula Calvo” en instrumentos internacionales como el Pacto de Bogotá y la Carta de la Organización de los Estados Americanos, a cuyo tenor se obligaba a los extranjeros a renunciar a la protección diplomática y a que en caso de buscar una eventual indemnización solamente pudieran hacerlo en los tribunales del respectivo Estado (Monroy, 2011).

En los primeros cuatro años de la década de los setenta, luego del éxito y acogida de la Convención de Nueva York, siete países latinoamericanos – Brasil, Cuba, Ecuador, Argentina, Costa Rica, El Salvador y México – ya habían firmado, ratificado o adherido a ésta⁶⁹.

Colombia ratificó la Convención en 1979, la cual fue inicialmente aprobada mediante Ley 37 de 1979, sin embargo, la Corte Suprema de Justicia declaró inexecutable la ley debido a

⁶⁷ Aprobado en la Sexta Conferencia Panamericana de La Habana, contenía 437 artículos sobre obligaciones y contratos; fue objeto de múltiples reservas lo que hizo que fuera muy escasa su utilización (Moreno, 2014). Del artículo 423 a 433 se regula lo relativo a la ejecución de sentencias extranjeras, incluidas las dictadas por tribunales internacionales (Eyzaguirre, 1986; Monroy, 2011).

⁶⁸ Proteccionismo que se dio en respuesta hacia el colonialismo europeo y estadounidense, y el uso de *claims commissions* que condenaron sistemáticamente a los Estados latinoamericanos al pago de indemnizaciones e incluso pérdida de territorio a raíz de reclamaciones de los Estados foráneos por pérdidas sufridas por sus nacionales (Moreno, 2014); lo que también llevó a intervenciones militares en países como Venezuela y Haití (Pérez, 2003).

⁶⁹ Datos tomados de la página web oficial de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (2019).

inconvenientes en la delegación de funciones del Presidente a su Ministro Delegatario,⁷⁰. Años más tarde, mediante Ley 39 de 1990, la Convención fue incorporada sin reservas⁷¹.

Es también importante mencionar la Convención Interamericana sobre Arbitraje Internacional o Convención de Panamá de 1975⁷² que contiene disposiciones sobre la validez del pacto arbitral, nombramiento de árbitros, reglas de procedimiento, fuerza ejecutiva de los laudos arbitrales y las causales taxativas para el reconocimiento y ejecución de los mismos (1975). En Colombia, la Convención fue aprobada mediante Ley 44 de 1986.

2. Aspectos distintivos entre arbitraje internacional y arbitraje nacional

La distinción entre arbitraje nacional e internacional es utilizada para separar el tratamiento que se le da a un arbitraje convocado en virtud de un conflicto que se suscita dentro de las fronteras de un país, entre ciudadanos de éste mismo país y que no sobrepasa en ningún momento este límite territorial y jurídico, de ahí la denominación de arbitraje internacional por el carácter que ostenta el objeto del litigio⁷³.

En este sentido, Maximiliano Rodríguez Fernández (2016) indica que el arbitraje internacional está diseñado para esclarecer o resolver disputas que tienen origen en “un contrato o cualquier otra relación jurídica que posee un elemento internacional, [mediante un] procedimiento que se adelanta por árbitros independientes, según los procedimientos, reglas, estructuras de origen legal

⁷⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, Sentencia del 6 de octubre de 1988, M.P. Jaime Sanín Greiffstein. Referencia: Expediente número 1805. La Ley fue sancionada por el ministro delegatario sin contar con facultad para ello, no sólo porque el Decreto por el cual se delegaron temporalmente algunas funciones presidenciales en el ministro de gobierno no incluía expresamente la posibilidad de sancionar la Ley en comento, sino también porque en criterio de la Corte Suprema de Justicia, no es legítimo que el Presidente delegue en su Ministro funciones que lo habiliten para dirigir relaciones diplomáticas con otros estados.

⁷¹ Debe tenerse en cuenta que una cosa es el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales regulado por la Convención, y otra el exequátur, término utilizado para referirse al procedimiento que evalúa si una sentencia judicial dictada en otro país puede ser reconocida en el nuestro. En Colombia durante mucho tiempo los términos se confundieron, resultando en la aplicación de normas de exequátur a laudos arbitrales extranjeros, imprecisión que se entiende saneada con la referencia expresa del Estatuto Arbitral al “reconocimiento” de laudos arbitrales extranjeros (Lozada Pimiento, 2014).

⁷² Los países signatarios de la Convención y que ratificaron la misma son Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela (Departamento de Derecho Internacional, OEA. Tratados Multilaterales: Convención Interamericana sobre arbitraje comercial internacional, 2018).

⁷³ El Vocabulario Jurídico de la Asociación Henri Capitant (1995) señala que la denominación del arbitraje internacional viene por el carácter internacional del objeto del litigio, bajo el entendido de que se refiera a los intereses del comercio internacional, o porque su procedimiento esté regido por reglamentos de organismos internacionales de arbitraje o convenciones internacionales.

y extralegal que son escogidos directa o indirectamente por las partes.” (pp. 262 y 263). En contraposición al arbitraje internacional se encuentra el arbitraje nacional, que está concebido para resolver conflictos surgidos de relaciones jurídico-privadas en las que todos los elementos de la controversia tienen relación con el ordenamiento nacional (Díaz & Romero, 2016).

Blackaby, Redfern, Hunter & Partasides (2015) señalan que el término “arbitraje internacional” es usado para diferenciar entre arbitrajes puramente domésticos y aquellos que trascienden fronteras nacionales.

Los autores indican que hay cinco razones prácticas o legales por las que se utiliza la distinción:

Primero, para tener claro hasta qué punto la ley regula el procedimiento del arbitraje, puesto que en arbitraje internacional la ley del procedimiento no necesariamente es la ley del lugar donde se desarrolla el trámite, sino que está en manos de las partes la escogencia de la misma. Segundo, para determinar las leyes de protección al consumidor que pueden llegar a regir el arbitraje cuando este sea local, las cuales no tendrán aplicación en arbitrajes internacionales. En tercer lugar, otro aspecto relevante de la distinción es que la cuantía de las disputas en arbitraje internacional tiende a ser significativamente mayor a aquellas disputas adelantadas en arbitrajes locales. En cuarto lugar, los autores señalan que en algunos países las entidades estatales pueden tener una limitación a la hora de pactar arbitraje, en estos casos normalmente el arbitraje internacional es permitido para ellas solo respecto de disputas internacionales. En quinto y último lugar, porque muchos Estados han adoptado un régimen legal distinto entre los arbitrajes locales y aquellos arbitrajes internacionales que son adelantados en su territorio.

A continuación, se exponen las particularidades que permiten identificar el arbitraje internacional, las cuales vienen dadas, en primer lugar, por el *carácter o naturaleza* de la controversia y, en segundo lugar, por los *sujetos* que intervienen en el conflicto. De igual manera, existen otros tres temas importantes a la hora de distinguir este tipo de arbitraje: *su diferenciación con lo que es llamado arbitraje extranjero*; la *deslocalización* que caracteriza al arbitraje internacional según las últimas tendencias doctrinarias; así como aquellos aspectos en que todavía es necesario acudir a una *ley local* para dar aplicabilidad a la institución.

2.1. Carácter o naturaleza de la disputa

En cuanto al *carácter* internacional del objeto del litigio se puede decir que éste no incumbe solamente intereses del comercio internacional – que sería el caso del arbitraje comercial internacional únicamente –, sino de todo tipo de interés: político, económico, comercial, etc., que trasciende el orden jurídico de un país.

En el marco de arbitrajes que tienen origen en tratados o convenciones internacionales celebradas entre Estados suele ser sencillo distinguir que se está ante una controversia que repercute directamente en intereses internacionales. Sin embargo, determinar cuándo una disputa puede afectar o no los intereses internacionales en el caso de particulares puede ser más complejo, por lo que se acude a otros criterios como la nacionalidad, domicilio o establecimiento de las partes en disputa, o incluso a permitir que sean ellas mismas quienes señalen expresamente que su disputa tendrá esta naturaleza.

Tales son las pautas que acoge la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (2008) cuando consagra los criterios para identificar la internacionalidad de un arbitraje, así:

Un arbitraje es internacional si:

- a) las partes en un acuerdo de arbitraje tienen, al momento de la celebración de ese acuerdo, sus establecimientos en Estados diferentes, o
- b) uno de los lugares siguientes está situado fuera del Estado en el que las partes tienen sus establecimientos:
 - i) el lugar del arbitraje, si éste se ha determinado en el acuerdo de arbitraje o con arreglo al acuerdo de arbitraje;
 - ii) el lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación comercial o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha; o
- c) las partes han convenido expresamente en que la cuestión objeto del acuerdo de arbitraje está relacionada con más de un Estado. (numeral 3, artículo 1, Capítulo I de la Ley Modelo)

De igual manera, en países como Francia y Colombia se ha optado por incorporar el criterio de la afectación de los intereses del comercio internacional.

De acuerdo con el derecho francés, el hecho de que una disputa afecte los intereses del comercio internacional supone el movimiento de bienes o dinero de un país a otro (Talero Rueda, 2008; Derains & Kiffer, 1984-2018). Al respecto, en decisión de la Corte de Apelaciones de París del 22 de noviembre de 2007, éste órgano judicial indicó que la internacionalidad del arbitraje se determina en función de la naturaleza de las relaciones económicas que dan origen a la disputa y que no depende de la voluntad de las partes o de los árbitros, ni de la clasificación que hagan de ella éstos últimos, así como tampoco depende de la nacionalidad de las partes, la ley sustancial o la ley de la sede prevista para el efecto⁷⁴.

En el caso colombiano, en salvamento de voto de la sentencia C-347 de 1997 de la Corte Constitucional colombiana – decisión en la cual se analizó la exequibilidad del criterio de internacionalidad subjetivo consagrado en la Ley 315 de 1996 –, el magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz analizó los criterios para distinguir un arbitraje internacional, entre ellos, el de la afectación directa e inequívoca de los intereses del comercio internacional⁷⁵, indicando que estos “resultan afectados cuando se presenta un movimiento de bienes o de servicios o un pago que trasciende las fronteras de un país o que compromete la economía o la moneda de más de un Estado” (Fundamento 11 del salvamento de voto⁷⁶).

En conclusión, cuando el arbitraje se presenta entre agentes económicos de diversos Estados, puede llegar a haber alguna dificultad a la hora de distinguir si una controversia comercial tiene el carácter de internacional o, en caso contrario, ser de resorte únicamente nacional o local; en estos casos, se debe acudir a lo que prevea al respecto la ley del país que sea relevante para el caso concreto (Redfern & Hunter, 1991) – sea la del país donde se va a adelantar el arbitraje o del país donde se busque que sea ejecutado un laudo arbitral resultante de un arbitraje internacional –. De

⁷⁴ Cour d’appel de Paris, 22 novembre 2007, N° de RG: 07/7020, Monsieur Jean-Claude X... v. Monsieur Paul A..., Monsieur Guy D...

⁷⁵ Criterio que fue reproducido en la actual Ley 1563 de 2012 al consagrar que se entiende que el arbitraje es internacional cuando, entre otros “[l]a controversia sometida a decisión arbitral afecte los intereses del comercio internacional” (artículo 62).

⁷⁶ Aunque en la sentencia proferida en Sala Plena, la Corte Constitucional estudió el tema de los criterios de internacionalidad, no se especificó el significado de la “afectación a los intereses del comercio internacional”, concepto que sí fue explicado en el citado salvamento de voto. A la hora de estudiar este criterio de internacionalidad se tiene que por ser una figura derivada del derecho francés, para su estudio hay una remisión constante a lo que han señalado al respecto las cortes francesas. En este sentido: González Rodas en “Conceptualización de la afectación a los intereses del comercio internacional en el marco del arbitraje internacional” (2014).

esta manera, en el caso concreto será la ley de alguno de estos países la que defina si un conflicto es o no de naturaleza internacional; habrá ordenamientos jurídicos donde se acojan algunos de los criterios planteados, unos con una marcada tendencia a adoptar criterios objetivos, otros prefiriendo criterios subjetivos y otros que acogen ambas opciones legislativas.

2.2. Sujetos que pueden intervenir

En cuanto a los distintos *sujetos* que pueden llegar a protagonizar un arbitraje internacional encontramos entonces: arbitraje entre particulares, arbitraje entre Estados soberanos y arbitraje entre un particular y un Estado (Monroy, 2011).

En el caso de arbitraje entre Estados, éstos acuerdan libremente que someterán a arbitraje una diferencia, la cual será existente o futura; sobre aspectos sustanciales que pueden tener un contenido político⁷⁷ – como son las disputas sobre territorios y la delimitación de fronteras territoriales o marítimas – o también sobre relaciones económicas o comerciales que se presentan entre ellos, tal es el caso del arbitraje ante la Corte Internacional de Justicia a raíz de tratados bilaterales o multilaterales.

En segundo lugar, se encuentra el arbitraje entre un Estado y un particular, el cual nació y fue creciendo en importancia a raíz de que los Estados se fueron involucrando cada vez más en las relaciones mercantiles, llegando a ser otro actor más del comercio, lo que hizo que de igual manera se vieran envueltos en disputas con compañías privadas (Redfern & Hunter, 1991). Debido a lo anterior, nacieron instrumentos como la Convención de Washington, que creó el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones – CIADI o ICSID por sus siglas en inglés, institución ante la cual se pueden llevar conflictos relativos a inversiones en las cuales una de las partes sea un Estado contratante y nacionales de otros Estados contratantes (Banco Mundial, 2006).

En tercer lugar, y los más comunes en el ámbito comercial, son los arbitrajes entre particulares, quienes en estos casos participan en el comercio internacional en un terreno de igualdad y por ende buscan que sus disputas sean resueltas de manera imparcial por árbitros expertos en ciertas áreas del comercio (Redfern & Hunter, 1991).

⁷⁷ Al respecto, se reconoce que muchos de los conflictos conocidos en su momento por la Corte Permanente de Arbitraje fueron de contenido político (Redfern & Hunter, 1991).

2.3. Arbitraje internacional y arbitraje extranjero

También es importante distinguir el arbitraje internacional de lo que se ha entendido como arbitraje extranjero, para ello, es preciso recurrir al concepto de sede, el cual se refiere al lugar del arbitraje.

Así pues, el arbitraje extranjero no se refiere a la internacionalidad del objeto de la controversia, como sí lo hace el arbitraje internacional, sino que tiene relación directa con la cuestión de sus efectos, la cual surge fuera del territorio en donde la controversia y la sede del arbitraje tuvieron su desarrollo. En esta medida, el término se distingue del “arbitraje internacional” en que éste último se refiere a la naturaleza de la controversia y no simplemente al lugar en que se dicte el laudo (Asociación Henri Capitant, 1995; Mantilla Serrano, 1994).

La calificación de un laudo como extranjero influirá en aspectos como el reconocimiento y ejecución de este, pues, como se verá, muchas de las convenciones internacionales que dieron origen al arbitraje comercial internacional tenían que ver inicialmente con el reconocimiento y ejecución de laudos adelantados en un territorio distinto a aquel en el que se buscaba su reconocimiento.

Finalmente, debe tenerse presente que es perfectamente posible que un laudo sea internacional y no extranjero, lo cual se presenta cuando la naturaleza de la controversia es internacional pero el laudo es proferido en sede nacional, lo que hace que, por ejemplo en el caso de Colombia⁷⁸ dicho laudo no requiera del trámite del exequatur para su ejecución (Mantilla Serrano, 1994).

2.4. Deslocalización del arbitraje

Antes del desarrollo del arbitraje internacional como lo conocemos hoy, el arbitraje era visto simplemente como una alternativa a tribunales locales, que junto con los jueces se encontraban investidos de un poder derivado de autoridades locales, lo que fortalecía una concepción jurisdiccional del arbitraje; sin embargo, una vez se dio paso a un arbitraje internacional constituido por voluntad de las partes, quienes tenían la libertad de escoger las normas aplicables al fondo de su litigio, entre otras prerrogativas, se empezó a ver un arbitraje desligado

⁷⁸ Artículo 111 de la Ley 1563 de 2012.

geográficamente de un ordenamiento jurídico (Moreno, 2014); lo que ha llevado a que actualmente se hable de una anacionalidad o deslocalización del arbitraje (Fernández Rozas, 2005).

2.5. Importancia de la ley local en materia de arbitraje comercial internacional

Regularmente, pueden interferir cinco ordenamientos jurídicos distintos en un arbitraje internacional: (1) la ley que rige la capacidad de las partes para celebrar el acuerdo arbitral; (2) la ley que gobierna el reconocimiento y ejecución del acuerdo de arbitraje; (3) la *lex arbitri* o ley de procedimiento; (4) la ley sustancial – la cual puede ser tanto una ley de un país, o una mezcla de ellas, o un conjunto de normas de derecho internacional como la *Lex Mercatoria* –; y (5) la ley que gobierna el reconocimiento y ejecución del laudo arbitral (Blackaby, Redfern, Hunter, & Partasides, 2015; Monroy, 2011).

Capítulo III

Sistemas legislativos arbitrales: dualistas y monistas

Durante mucho tiempo las legislaciones de diferentes países contemplaron sus propias y disímiles regulaciones para arbitrajes adelantados en su propio país. Es solo a partir de los años ochenta del siglo pasado que los países iniciaron una modernización de sus leyes sobre arbitraje, esto debido al crecimiento del comercio internacional y las disputas que estas relaciones comerciales generaban.

En nuestra región, a pesar de que para la década de los ochenta varios países habían suscrito cláusulas arbitrales en el marco de acuerdos comerciales internacionales, por muchos años no existieron normas expresas que regularan el arbitraje internacional, por lo que eran los códigos civiles, comerciales o de procedimiento los encargados de regular la materia para el arbitraje nacional; y por vía de interpretación, también para el arbitraje internacional (Garro, 1984).

Como se dijo líneas atrás, la CNUDMI se propuso dar uniformidad en los principios que rigen universalmente el arbitraje comercial internacional mediante la Ley Modelo de 1985. En esta medida, una vez se incentivó en el mundo la suscripción de convenciones y tratados sobre arbitraje, la Ley Modelo contribuyó a generar una tendencia a actualizar las normas que rigen el arbitraje en materia internacional, lo que hizo que en algunos países se implementara una regulación distinta en el campo internacional a lo que ya había en materia de arbitraje local (Conejero & Hierro, 2012; Fouchard, Gaillard, & Goldman, 1999).

Así pues, frente al fenómeno del Arbitraje Comercial Internacional, los Estados fueron adoptando diferentes regulaciones, dando origen a dos opciones legislativas, una monista y otra dualista. En este capítulo se abordará la clasificación de estas opciones legislativas y se presentarán algunos ejemplos de ordenamientos jurídicos caracterizados por adoptar uno u otro sistema.

1. Concepto y razones de distinción

Doctrinariamente es conocido que en la tradición civil se han calificado como monistas aquellas leyes que rigen indistintamente para arbitrajes internos e internacionales, y se habla de leyes dualistas cuando se refiere a conjuntos separados de disposiciones que rigen para uno y otro tipo de arbitraje de manera independiente (Favre-Bulle & Muñoz, 2013).

La explicación de este tratamiento diferenciado puede estar en distintos motivos según el ordenamiento jurídico del que se hable. A continuación se presentan algunas de las razones por las cuales se realiza la distinción, atendiendo a que tanto el arbitraje interno como el internacional presentan ciertas características propias que los diferencian:

En primer lugar, los tribunales arbitrales domésticos son considerados pertenecientes al ordenamiento jurídico del Estado en el que se desarrollan, por lo que la organización y funcionamiento de los mismos son determinados por las leyes de procedimiento del respectivo país, normas que establecen el margen de libertad que se concederá en estos trámites, así como las materias que serán susceptibles de arbitraje puesto que el principio de atribución general de competencia es un obstáculo para la arbitrabilidad de todas las materias (Oppetit, 2006).

En segundo lugar, en los tribunales arbitrales internacionales se presentan conflictos entre diferentes leyes debido a que el arbitraje de esta naturaleza tiene puntos de contacto con ordenamientos jurídicos distintos, lo que hace que sea considerado por algunos como “desnacionalizado” o “multilocalizado”, en los términos explicados por Oppetit (2006), citando a Mayer (1984).

En tercer lugar, las nociones de orden público nacional e internacional son distintas según se trate a su vez de arbitraje nacional o internacional, lo anterior en la medida en que el monopolio del Estado es más fuerte en materias internas y por ende se ha considerado necesario un enfoque más liberal para el arbitraje internacional, tal es el caso de Francia que tiene un sistema dualista de arbitraje (Larroumet, 2008).

En cuarto lugar, Fernández de Rozas (2005) explica que ha existido un interés de los Estados de someter los arbitrajes internos a un mayor control por parte de los jueces y a un mayor número de normas obligatorias. En este sentido, puede concluirse que la tendencia del legislador a escoger un sistema monista obedecerá a la voluntad que le asista de someter a un régimen flexible tanto al arbitraje internacional como al local, elección legislativa que puede acarrear la carencia de disposiciones especiales que tengan en cuenta el elemento internacional del arbitraje.

Para solventar lo anterior, los sistemas legislativos de los países siempre han optado por conservar algo de dualismo, tal es la premisa planteada por Favre-Bulle y Muñoz (2013), quienes señalan que la mayoría de los países no tienen conjuntos de disposiciones totalmente independientes y separados sino que todas las leyes son dualistas en cierta medida, y por lo tanto,

las razones para adoptar una ley calificada como monista o dualista obedecerá a “eventos históricos, concepciones filosóficas o consideraciones prácticas” (p. 1438).

2. Sistemas legislativos considerados monistas

Se abordarán aquí los casos de España, Inglaterra, México y Perú, países que son reconocidos por su legislación unitaria del arbitraje y que presentan distintas razones para haber acogido esta opción legislativa.

2.1. España

La Ley de Arbitraje española de 2003 se encuentra completamente basada en la Ley Modelo de la CNUDMI, acogiendo casi en su totalidad este instrumento salvo en algunas disposiciones que tienen que ver con: i) el nombramiento de árbitros, el cual en caso de ser árbitro único deberá ser jurista o en caso de ser un tribunal compuesto por tres árbitros, por lo menos uno de ellos debe serlo (artículo 15, numeral 1 de la Ley); ii) la responsabilidad profesional de los árbitros y centros de arbitraje, así como la obligación de contratar un seguro de responsabilidad civil o garantía equivalente (artículo 21 de la Ley); iii) la distinción entre laudos arbitrales extranjeros y domésticos para efectos de su ejecución, en el sentido de que la ejecución del laudo extranjero se regirá por la Convención de Nueva York (artículo 46 de la Ley); iv) frente a los criterios de internacionalidad, no se adoptó el término “establecimientos” para referirse a la nacionalidad de las partes sino que se acudió al concepto de “domicilios”, y a este respecto también se dio la inclusión del criterio de internacionalidad referente a que la relación jurídica afecte los intereses del comercio internacional (estas dos previstas en el artículo 3 de la Ley española, y la última de ellas derivada del derecho francés); así como v) la prohibición para entidades del Estado de invocar las prerrogativas de su propio derecho para sustraerse de las obligaciones provenientes del pacto arbitral en caso de arbitraje internacional (artículo 2 de la ley), entre otros⁷⁹.

⁷⁹ Desde 1830 España ha venido consagrando en sus textos legales normas relativas a arbitraje, entre ellas la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855 y 1881, la Ley de arbitraje privado de 1953 ideada por el jurista Jaime Guasp que adopta una concepción contractual del arbitraje, la Ley 36 de 1988 de arbitraje que fomentó los arbitrajes sectoriales bajo una concepción mixta del arbitraje, la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 que introdujo importantes modificaciones y finalmente, la actual Ley de Arbitraje de 2003 (Barona, 2006).

El legislador español acogió un sistema monista de arbitraje y al respecto, dentro de la exposición de motivos de la Ley señaló:

Son pocas y muy justificadas las normas en que el arbitraje internacional requiere una regulación distinta de la del arbitraje interno. Aun con la conciencia de que el arbitraje internacional responde en muchas ocasiones a exigencias distintas, esta ley parte de la base -corroborada por la tendencia actual en la materia- de que una buena regulación del arbitraje internacional ha de serlo también para el arbitraje interno, y viceversa. La Ley Modelo, dado que se gesta en el seno de la CNUDMI/UNCITRAL, está concebida específicamente para el arbitraje comercial internacional; pero su inspiración y soluciones son perfectamente válidas, en la inmensa mayoría de los casos, para el arbitraje interno. Esta ley sigue en este aspecto el ejemplo de otras recientes legislaciones extranjeras, que han estimado que la Ley Modelo no sólo resulta adecuada para el arbitraje comercial internacional, sino para el arbitraje en general (Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2018, párr. 14).

Esta decisión ha sido criticada por algunos puesto que se estima que el legislador acogió la Ley Modelo sin adaptarla a las realidades del ordenamiento jurídico español; Barona (2006) señala que la razón de ser de lo anterior puede ser que la Ley de 1988 fue muy restrictiva con el arbitraje internacional, lo que hizo que se abogara por una solución radicalmente opuesta. Fravre-Bulle & Muñoz (2013) indican como motivos de esta decisión razones prácticas puesto que lo que se buscaba era facilitar el conocimiento de la Ley de Arbitraje Española y establecer una legislación moderna y unitaria para el arbitraje.

Algunas disposiciones de la Ley que difieren en el tratamiento que se le da al arbitraje internacional y al doméstico son sobre temas relacionados con el pacto arbitral (artículo 9, numeral 6 de la Ley), la ley aplicable al fondo del asunto (artículo 34, numeral 2 de la Ley), el término para resolver solicitudes de corrección, aclaración, complemento o rectificación del laudo (artículo 39 de la Ley) y, como mencionamos, la prohibición a entidades estatales de sustraerse del pacto arbitral invocando su propio derecho (artículo 2, numeral 2 de la Ley).

Un dato importante para España es que para 2017, en el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Madrid diecisiete por ciento (17%) de los casos de arbitraje recibidos fueron internacionales, y ochenta y tres por ciento (83%) correspondió a arbitrajes nacionales (Cámara Oficial de Comercio, Industria y Servicios de Madrid, 2019), sin embargo, es importante anotar que según estudio realizado recientemente en este país, los operadores prefieren llevar las disputas internacionales ante instituciones arbitrales internacionales como la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, lo que justifica en cierta medida el menor porcentaje de arbitrajes internacionales (Primer Estudio de Arbitraje en España, 2019).

Finalmente, vale mencionar que el procedimiento de la ley de arbitraje española se encuentra regido por la flexibilidad, por lo que las partes tienen libertad de determinar el procedimiento y, a falta de acuerdo, lo harán los árbitros como lo consideren apropiado, pero siempre teniendo como límite el derecho de defensa de las partes y el principio de igualdad, así como la confidencialidad que debe guardarse respecto de las actuaciones arbitrales (artículo 24 de la Ley).

2.2. Inglaterra

La reforma del *English Arbitration Act* de 1996 se edificó sobre los siguientes principios: i) la solución de disputas de manera justa sin retrasos ni costos innecesarios; ii) la libertad que tienen las partes para determinar cómo se resolverá su disputa, salvo disposiciones de orden público; y iii) la restricción al amplio poder de las Cortes para intervenir en estos procesos (sección 1, parte I *Arbitration Act* de 1996).

La Ley Modelo influenció el estatuto inglés en gran medida; ello se ve reflejado en los principios que lo ilustran; también, en aquellas provisiones que no son iguales a lo que señala textualmente el texto modelo, pero que conservan su filosofía, manteniendo diferencias más de carácter procesal que sustancial (Veeder & Diwan, 1984-2018; Reid, 2004).

Debido a esas diferencias se considera que la legislación inglesa no acogió propiamente la Ley Modelo CNUDMI puesto que efectivamente tiene algunas divergencias en lo que concierne a la intervención de las Cortes (secciones 42 a 45), revisión del laudo arbitral (posibilidad de apelación, secciones 67 a 71) y responsabilidad de los árbitros (sección 9), pero en su mayoría se tomó en consideración muchas de sus soluciones, tal es el caso de lo previsto para el acuerdo de arbitraje

reflejado en un intercambio de comunicaciones escritas, la consagración de la autonomía y separabilidad del pacto arbitral, entre otros.

De igual manera, de acuerdo con la sección 34 y siguientes del *Arbitration Act*, se privilegió la libertad de las partes de decidir aspectos procesales, estableciendo solo algunas normas procesales como obligatorias y otras simplemente con carácter supletorio; se previó que la intervención de las Cortes en materia procedimental debe ser mínima y que los árbitros son autónomos en la conducción del trámite. Entre las disposiciones obligatorias se encuentran las relativas a la inmunidad y deberes generales de los árbitros, deberes de las partes, la pérdida del derecho a objetar, la inmunidad del árbitro e instituciones arbitrales, las disposiciones relativas a ejecución del laudo arbitral y aquellas que tratan la impugnación del laudo por falta de competencia sustancial del tribunal arbitral⁸⁰ o por irregularidades que afecten al tribunal arbitral, el procedimiento o el laudo⁸¹.

Finalmente, frente a las razones por las que se decidió dar un trato igual al arbitraje doméstico y al internacional, Fouchard, Gaillard & Glodman (1999) señalan que los parlamentarios ingleses decidieron que no era conveniente darle un régimen distinto al arbitraje local debido a que ello constituiría una violación al principio de libre circulación de servicios en el Mercado Común⁸², y también discriminatorio entre los ciudadanos nacionales de la Unión Europea bajo la única consideración de su nacionalidad. Alan Reid (2004) agrega que haber eliminado la distinción entre arbitraje nacional e internacional significó una simplificación de la ley, para así evitar las confusiones entre los dos regímenes paralelos, lo cual preserva la integridad y finalidad del arbitraje.

⁸⁰ La competencia sustancial se refiere a la potestad que tienen los árbitros para decidir sobre: (i) la validez del pacto arbitral, (ii) la correcta constitución del tribunal arbitral y (iii) si los asuntos sometidos a arbitraje entran dentro del campo previsto por el pacto arbitral (sección 30 del *Arbitration Act*).

⁸¹ En la sección 68 (2) se prevén varios escenarios en los que se configuraría una sería irregularidad en estos aspectos.

⁸² Uno de los principios fundamentales que rigen la circulación en la Unión Europea (Comisión Europea, 2018).

2.3. México

Antes de contar con una regulación legislativa al respecto, el arbitraje internacional en México estaba regido por el derecho internacional, es decir, se aplicaban tratados internacionales suscritos por México; por su parte, los casos domésticos o internos estaban regidos por las anteriores disposiciones de los Códigos de Comercio y Códigos de Procedimiento (Siqueiros, 2009). Posteriormente, mediante una reforma de 1993, se introdujeron modificaciones sustanciales a estos (Código de Comercio, al Código Federal de Procedimiento Civil y al Código de Procedimiento Civil del Distrito Federal y de Territorios), en cuanto a arbitraje nacional e internacional se refiere (Conejero & Hierro, 2012)⁸³.

Las disposiciones reformadas del Código de Comercio, contenidas en el libro quinto, título cuarto, fueron basadas completamente en la Ley Modelo CNUDMI⁸⁴. De la comparación entre éstas se encuentra que cuentan con las mismas soluciones respecto a medidas cautelares, la forma de designación de los árbitros a falta de acuerdo de las partes, la libertad de pactar las reglas para tramitar una recusación, así como las formas en que puede estar consignado el acuerdo arbitral, la regla general de no intervención de las autoridades judiciales y la renuncia al derecho a objetar, entre otros.

Sin embargo, se identifican tres elementos distintos que fueron introducidos por el legislador mexicano a la hora de incorporar la Ley Modelo a su ordenamiento jurídico; en primer lugar, la norma establece que cuando las partes guarden silencio respecto del número de árbitros que integrarán el tribunal arbitral éste será conformado por un árbitro único, en lugar de los tres que establece la Ley Modelo (artículo 1426 del Código de Comercio mexicano); en segundo lugar, cuando las partes guarden silencio respecto de la ley sustancial aplicable, el tribunal arbitral la escogerá teniendo en cuenta las características y conexiones del caso (inciso segundo del artículo 1445 del Código de Comercio); en tercer lugar, la norma mexicana contiene un capítulo dedicado al tema de costas, indica que las partes tienen la facultad de escoger las costas directamente o por referencia a un reglamento de arbitraje (artículo 1452 del Código de Comercio), entre otras disposiciones.

⁸³ De igual manera, para ese año México ya había adherido a la Convención de Nueva York en 1971 (Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, 2019).

⁸⁴ En este mismo sentido, González de Cossío (1984-2018) afirma que estas normas son una virtual copia de la Ley Modelo CNUDMI.

De acuerdo con la exposición de motivos del Decreto que reformó las disposiciones del Código de Comercio mexicano, los cambios legislativos fueron introducidos teniendo en cuenta la importancia de la modernización económica en el país, así como los tratados internacionales suscritos para la época; pero además, con el objetivo de ir a tono con el tráfico internacional y convertir a México en sede de arbitrajes internacionales, se acudió a la Ley Modelo de la CNUDMI, por ser un instrumento reconocido en la esfera internacional debido a sus soluciones aplicables para todas las regiones del globo, las cuales, teniendo en cuenta la globalización e integración de los países, también son aplicables al arbitraje doméstico sin que se justifique un tratamiento totalmente diferenciado (Exposición de motivos reforma del Código de Comercio de 1993, Sistema de Consulta de Ordenamientos, 2019).

En consecuencia, al momento de realizar la reforma de 1993 el legislador mexicano prefirió evitar una dicotomía y conservar una sola normatividad aplicable a los arbitrajes internos y arbitrajes internacionales que fueran llevados a cabo en territorio mexicano (Siqueiros, 2009), con el objetivo de que ambos trámites descansan sobre los mismos preceptos.

2.4. Perú

El ordenamiento jurídico peruano reformó su Ley General de Arbitraje de 1996 mediante Decreto de Ley No. 1071 de 2008, pasando de tener un sistema dualista de arbitraje a uno monista, tomando como modelo la Ley de arbitraje española, la cual, como se dijo, tiene como uno de sus referentes principales la Ley Modelo de la CNUDMI con las enmiendas realizadas en 2006.

Por lo anterior, la Ley de arbitraje peruana tiene muchas disposiciones en común con la española y aunque es considerada una ley monista, contiene unas pocas normas que son aplicables exclusivamente al arbitraje de naturaleza internacional. Algunas son: (i) en caso de que una parte sea entidad estatal esta no podrá invocar las prerrogativas de su propio derecho para sustraerse de las obligaciones derivadas del acuerdo arbitral (artículo 2, numeral 1 del Decreto); (ii) el principio de máxima eficiencia, según el cual el acuerdo de arbitraje será válido y la controversia arbitrable cuando se cumpla con los requisitos establecidos por la ley escogida por las partes para regir el convenio arbitral, o por la ley sustancial aplicable al fondo de la controversia o por el derecho peruano, de esta manera será suficiente con que se cumpla con los requisitos exigidos por cualquiera de las leyes mencionadas, rigiéndose así por la ley más favorable al respecto (artículo

13, numeral 7 del Decreto); (iii) no es indispensable ser abogado para ser árbitro en trámites de naturaleza internacional – en el caso de arbitrajes domésticos que se decidirán en derecho, si las partes no acuerdan lo contrario, el árbitro debe ser abogado (artículo 22 del Decreto) –; y (iv) para arbitraje internacional las partes pueden escoger la ley aplicable al fondo de la controversia y en caso de que no lo hagan podrá el tribunal arbitral aplicar las normas jurídicas que estime apropiadas (artículo 57, numeral 2 del Decreto).

La exposición de motivos del Decreto legislativo 1071 señala que la reforma de la anterior Ley General del Arbitraje se justifica en el crecimiento del comercio y la inversión en el Perú por parte de agentes internacionales, por lo que se estimó necesario alcanzar el mismo éxito que ha tenido el arbitraje doméstico para el arbitraje internacional; adicionalmente, se buscó que las características de la ley peruana de arbitraje fueran reconocibles y comprensibles por inversionistas y comerciantes tanto nacionales como extranjeros, con lo cual se pudiera aumentar la competitividad de éste país como sede de arbitraje, con la intención de que con la reforma se consolide y afiance una cultura arbitral entre los operadores de este sistema. La exposición de motivos indica expresamente:

(...) la mayoría parte de los cambios de la norma se deben al tránsito de una ley dualista a una ley monista, que regirá tanto para el arbitraje internacional como para el arbitraje nacional. Con ello se estandariza el tratamiento arbitral y acercamos el arbitraje doméstico a estándares internacionales (Presidencia del Consejo de Ministros, 2008, p. 11).

También señala:

Si bien el sistema dualista tuvo su razón de ser en la ley arbitral de 1996, cuando la práctica arbitral en el Perú era casi inexistente, lo cierto es que en la actualidad ya no se justifica y lo más adecuado es proceder a la adopción de una legislación arbitral monista; es decir, una legislación que establezca las mismas reglas de juego tanto para arbitrajes locales como internacionales, reservando sin embargo, para estos últimos, algunas disposiciones particulares que se requieren por su propia naturaleza (Presidencia del Consejo de Ministros, 2008, p. 2).

La doctrina peruana afirma que en su momento el legislador estimó que era conveniente adoptar una única normativa para el arbitraje nacional e internacional por razones de simplicidad y porque se consideró que las disposiciones sobre arbitraje debían ser las mismas sin importar la naturaleza interna o internacional de la controversia (Favre-Bulle & Muñoz, 2013).

Por su parte, el procedimiento de la ley peruana de arbitraje se rige por un principio de libertad; las partes pueden escoger las reglas que quieran que gobiernen el trámite y a falta de acuerdo el tribunal arbitral cuenta con la capacidad de establecerlas, incluso, en caso de vacíos en las reglas aprobadas previamente por las partes o el tribunal o por la ley de arbitraje, los árbitros pueden a su discreción recurrir a principios arbitrales y a los usos y costumbres en materia arbitral (artículo 34 del Decreto); esto, de acuerdo con la doctrina, evita cualquier aplicación del código de procedimiento civil peruano (Cantuarias Salaverry, 1984-2018).

3. Sistemas legislativos considerados dualistas

Francia, Suiza y Chile son tres casos de legislaciones que han acogido una opción dualista pero que presentan desarrollos distintos en el arbitraje. Estos países han adoptado distintas soluciones a la hora de brindar un atractivo a los usuarios del arbitraje y por ello se analiza a continuación su normativa.

3.1. Francia

Francia es una de las sedes de arbitraje más importantes del mundo, y desde las reformas de 1980 y 1981 conserva un sistema normativo dual a la hora de regular el arbitraje doméstico y el internacional, el cual se encuentra en el Código de Procedimiento Civil francés, títulos I y II respectivamente.

Incluso antes de las reformas realizadas en 1980 y 1981, la jurisprudencia francesa se había dedicado a consolidar algunas reglas importantes en materia de arbitraje internacional como son: la autonomía del acuerdo arbitral frente al contrato principal, la validez del acuerdo arbitral en un contrato en el que es parte el Estado o una entidad estatal, y el principio de validez de la cláusula arbitral (Fouchard, Gaillard, & Goldman, 1999).

Así pues, este dualismo del ordenamiento jurídico francés se fundamentó en una concepción distinta de los principios que rigen el arbitraje internacional frente al local, entendiendo que las controversias de carácter internacional responden a una interpretación liberal y autónoma (Favre-Bulle & Muñoz, 2013). Así fue visto por el legislador en 1980 – 1981, siendo este también el entendimiento que tenían al respecto las Cortes francesas, quienes desde el momento de la reforma aplicaron y reforzaron este régimen liberal para los arbitrajes internacionales a la hora de revisar los laudos arbitrales en sede de anulación (Fouchard, Gaillard, & Goldman, 1999).

En 2011 se reformaron las disposiciones del Código de Procedimiento Civil francés relativas al arbitraje. La reforma fue considerada una modernización del arbitraje en Francia, pero sin representar mayores cambios puesto que lo que se hizo fue codificar los avances jurisprudenciales de las Cortes francesas en los últimos 30 años (Mantilla Serrano, 2011; Derains & Kiffer, 1984-2018).

A pesar de ser una ley dualista existen algunos aspectos en los arbitrajes de naturaleza internacional que se rigen por normas contenidas en el Título I del Código de Procedimiento Civil francés, en caso de que las partes no pacten lo contrario. La referencia a estas disposiciones se encuentra expresamente en el artículo 1506 del referido Código y son aquellas que rigen el convenio arbitral, la constitución del tribunal arbitral, la figura del juez de apoyo, el proceso arbitral, el laudo arbitral y los recursos diferentes a la apelación o anulación del laudo.

Algunos aspectos importantes en que se da un tratamiento distinto al arbitraje internacional son: (i) la eventual procedencia del recurso de apelación en caso de que las partes lo hayan pactado para el arbitraje nacional, no siendo así para el arbitraje internacional (artículo 1518 del CPC francés); (ii) en materia de causales de anulación para arbitrajes nacionales se incluye la que prescribe que el laudo no esté motivado o no indique la fecha en que se dictó o el nombre de los árbitros o su firma o el mismo no fue decidido por mayoría de votos, también hay otra diferencia a este respecto y es que la causal que involucra el orden público, en caso de arbitrajes internacionales, se refiere específicamente al orden público internacional (artículo 1520 del CPC francés); (iii) de igual manera, las partes pueden renunciar en arbitraje internacional al recurso de anulación en cuyo caso habrá lugar a apelación por las causales previstas en el artículo 1520 del Código (artículo 1522 del mismo).

En materia de procedimiento, las partes tienen la libertad de establecer directamente el que va a regir su trámite o por referencia a un conjunto de reglas, y en caso de silencio el tribunal arbitral

tiene la potestad de determinarlo; lo anterior tanto en arbitraje local como internacional sin estar sometido en ninguno de los casos al procedimiento que rige a los tribunales estatales – así lo señala expresamente el artículo 1464 del Código de Procedimiento Civil francés –, sin embargo, el tribunal arbitral no podrá desconocer los principios rectores del proceso como es la igualdad de las partes, el debido proceso, la diligencia, buena fe y, salvo que las partes no pacten lo contrario, la confidencialidad.

3.2. Suiza

Suiza es una confederación de estados y hasta el siglo pasado los aspectos procesales eran regulados por cada estado individualmente, así pues, en materia de arbitraje el primer intento de unificar su regulación se dio con el Concordato del 27 de marzo de 1969, el cual no contenía disposiciones especiales relativas al arbitraje internacional (Patocchi, 1984-2018).

Sin embargo, desde 1965 Suiza ratificó la Convención de Nueva York y posteriormente, en la década de los 80, vio la necesidad de reformar el régimen legal para el arbitraje internacional, el cual era criticado por sus restricciones al principio de la autonomía de la voluntad – entre ellas el hecho de que se aplicara el Código de Procedimiento Civil como regla procesal, a falta de acuerdo entre las partes –; por lo anterior, se decidió optar por un sistema dualista, dejando bajo el Concordato de 1969 los arbitrajes domésticos y adoptando a nivel federal la Ley de Derecho Internacional Privado de 1987⁸⁵ que dedica su capítulo 12 al arbitraje internacional (Favre-Bulle & Muñoz, 2013).

De igual manera, en 2011 entró en vigor un nuevo Código de Procedimiento Civil a nivel federal, por lo que actualmente los arbitrajes domésticos se rigen por esta norma para todos los estados suizos.

En la exposición de motivos del nuevo Código de Procedimiento Civil (2006) se abordó expresamente la cuestión del dualismo, explicando que se mantendría el tratamiento normativo diferenciado entre arbitraje doméstico e internacional debido a que, en primer lugar, no había razón para modificar la Ley de Derecho Internacional Privado – teniendo en cuenta que ésta se caracterizó por tener éxito en su campo de aplicación –; en segundo lugar, se consideró que someter

⁸⁵ Traducción al inglés disponible en la página web de la SCAI Swiss Chambers' Arbitration Institution (2019).

el arbitraje doméstico a ésta normativa dejaría de lado las ventajas reconocidas del Concordato así como tampoco se atendería las especificidades del arbitraje doméstico.

Sin embargo, consciente de que las partes podrían preferir un tratamiento distinto, el legislador suizo optó por dar a las partes la posibilidad de que pacten en un arbitraje doméstico la aplicación de las normas previstas en la Ley de Derecho Internacional Privado, así como también pueden las partes en un arbitraje internacional pactar la aplicación de las reglas previstas en el código suizo (Message relatif au code de procédure civile suisse (CPC), 2006).

En razón de lo anterior, se dice que el dualismo presente en la ley suiza se debe más a aspectos formales y que las razones de que se conserve la distinción obedecerían a criterios históricos y a algunas consideraciones prácticas (Favre-Bulle & Muñoz, 2013). En todo caso, lo que se trató de hacer con la reforma del arbitraje doméstico fue que éste también experimentara el éxito que había tenido el arbitraje internacional (Message relatif au code de procédure civile suisse (CPC), 2006).

En cuanto al procedimiento aplicable, en el CPC suizo se establece que las partes podrán pactarlo directamente, por referencia a reglas arbitrales o según una ley procesal de su preferencia, a falta de acuerdo se determinará por el tribunal arbitral, asegurando el trato igualitario a las partes y su derecho a ser escuchadas en audiencia (artículo 373). Lo mismo es previsto para los arbitrajes internacionales en la Ley de Derecho Internacional Privado (artículo 182).

Se identifican a continuación algunos puntos en los que difiere el tratamiento para arbitraje doméstico y para arbitraje internacional:

(i) La arbitrabilidad para el caso de controversias nacionales consiste en asuntos sobre los cuales las partes pueden disponer libremente (artículo 354 del CPC) y para arbitrajes internacionales serán aquellos asuntos de interés financiero (artículo 177 de la Ley); (ii) en caso de arbitrajes domésticos las partes podrán pactar la ley sustancial y a falta de acuerdo el tribunal decidirá conforme a la ley que aplicarían las Cortes ordinarias (artículo 382 del CPC), para los arbitrajes internacionales se acudirá a lo que hayan acordado las partes y en su defecto, se acudirá a la ley del lugar que tenga la más cercana conexión (artículo 187 de la Ley); (iii) en el recurso de anulación en arbitraje internacional las partes que tengan su domicilio, residencia o establecimiento fuera de Suiza tienen la posibilidad de renunciar al mismo de manera expresa en el acuerdo arbitral o acuerdo subsiguiente y también podrán limitar la anulación a solo algunos de los presupuestos en la ley (artículo 192 de la Ley); y finalmente, iv) contra el laudo dictado en virtud de un arbitraje doméstico procede la objeción o anulación del laudo así como el recurso de revisión, mientras que

en arbitraje internacional solo procede la acción de anulación. Las causales de anulación u objeción del laudo son muy parecidas salvo en que para el arbitraje local se prevén como causales que la decisión sea arbitraria por ser contraria a los hechos del caso, al derecho o a la equidad, y que los costos del tribunal sean extremadamente excesivos; por su parte en el arbitraje internacional se dispone la causal de incompatibilidad con el orden público (artículos 393 y 396 del CPC y artículo 190 de la Ley).

3.3. Chile

En Chile existe un sistema dualista. Para el arbitraje internacional rige la Ley N° 19.971 de 2004 sobre Arbitraje Comercial Internacional, la cual está basada completamente en la Ley Modelo CNUDMI, y para el llamado arbitraje nacional o local se aplica el Código Orgánico de Tribunales y el Título VIII del Libro III del Código de Procedimiento Civil chileno promulgado el 28 de agosto de 1902.

En este país se ha conservado una tradición jurisdiccionalista y se mantienen dos conjuntos de normas distintos debido a la especialidad del arbitraje comercial internacional. En efecto, de acuerdo con el Mensaje No. 15-349 rendido por el Presidente de la República a la Cámara de Diputados al momento de presentar el proyecto que sería la Ley 19.971, Chile vio la necesidad de actualizar sus normas en esta materia teniendo en cuenta que las que regían el arbitraje interno no se acomodaban a las necesidades del tráfico comercial internacional y en vista del vacío legal se decidió adoptar sin mayores modificaciones la Ley Modelo CNUDMI (2003).

Así pues, las reglas para disputas domésticas contempladas en el Código de Procedimiento Civil prevén una distinción entre juicios adelantados por árbitros en derecho y arbitradores. Los árbitros en derecho siguen ciertas formalidades como la necesidad de que la sustanciación del trámite se realice ante un ministro de fe y que por regla general el trámite se adelante conforme las normas previstas para los juicios ordinarios (artículo 628 y 632 del CPC). Los arbitradores fallan conforme prudencia y equidad, caso en el cual no es obligatoria la asistencia del ministro de fe y las reglas del trámite son las previstas por las partes y solo procede el recurso de anulación si estas así lo disponen en el acuerdo (artículos 636, 639 y 642 del CPC, así como artículo 223 del Código Orgánico).

Algunas de las diferencias en el régimen previsto para arbitraje nacional y para arbitraje internacional, son las siguientes: (i) en arbitraje local el árbitro en derecho deberá ser abogado, mientras que para el arbitraje internacional no existe esta limitación (artículo 225 Código Orgánico); (ii) el nombramiento de los árbitros debe hacerse por escrito para el caso de arbitraje doméstico (artículo 234 del Código Orgánico); (iii) de acuerdo con la Ley 19.971, artículo 34, contra el laudo solo procede el recurso de anulación pero en arbitrajes regidos por el Código Orgánico proceden los recursos de casación (excepto para casación en el fondo contra laudos de arbitradores) y el de apelación (que no procederá contra laudos de arbitradores cuando las partes no lo hayan acordado expresamente), lo anterior conforme el artículo 239 del Código Orgánico.

De igual manera, para arbitraje local existe un elenco en la ley de materias no arbitrables y también se ha previsto el arbitraje obligatorio en algunos casos; estos últimos incluyen: disputas que tengan relación con la liquidación de sociedad conyugal, sociedad colectiva o comandita civil, así como de la sociedad de las comunidades, la partición de bienes, las controversias entre socios, entre otras (artículo 227 del Código Orgánico); elecciones del legislador que se han considerado un poco arbitrarias o sujetas al momento histórico que vivía la institución arbitral en cada caso y no a criterios completamente objetivos (Jana L., 1984-2018; Vasquez Palma, 2006), sin embargo, no deja de reconocerse por la doctrina que en temas de arbitraje forzoso, éste resulta ser una herramienta práctica y eficaz en la mayoría de los casos (Mereminskaya, 2006).

Los autores chilenos Díaz & Romero (2016) señalan que si bien el arbitraje interno o nacional y el internacional tienen el mismo fin, se justifica el tratamiento diferenciado para el segundo en aspectos como: la posibilidad de aplicar un derecho sustancial diferente al del país donde se desarrolle el arbitraje, la posibilidad de tener árbitros con nacionalidad extranjera y la posible ejecución de laudos en distintos lugares, lo que hace necesario que esté amparado en convenciones internacionales para el efecto; también se justifica en posibilitar que el control del laudo internacional se realice mediante mecanismos de impugnación distintos de los previstos para el arbitraje local.

Elina Mereminskaya (2006) por su parte señala que se debe considerar en Chile la posibilidad de unificar los dos regímenes y, teniendo en cuenta que las normas previstas para el arbitraje nacional son de vieja data, lo adecuado sería plantear la posibilidad de extender la aplicación de la Ley 19.971 para el arbitraje interno, siendo la asimilación exitosa del arbitraje internacional el primer paso hacia esa dirección.

Capítulo IV

El sistema arbitral en la Ley 1563 de 2012

En el Capítulo I, epígrafe 3, ya se abordaron algunas cuestiones relativas al arbitraje en nuestro país, entre ellas la consagración constitucional del arbitraje a partir de 1991, sin embargo, vale la pena explicar un poco más a fondo la opción legislativa escogida en Colombia.

1. Recuento normativo de la regulación sobre arbitraje en Colombia

En Colombia siempre se ha regulado de manera independiente el arbitraje internacional frente al arbitraje doméstico. Conforme fue visto en el Capítulo II, epígrafe 3.4., nuestro país adhirió a la Convención de Nueva York en el año 1979, sin embargo, antes de ello hubo varias leyes que se ocuparon de regular en cierta medida el arbitraje interno en nuestro país, desarrollo que terminó en la consagración constitucional del arbitraje y la expedición de leyes que trataron de manera diferenciada el arbitraje local y el internacional.

1.1. Código Judicial de 1890

En 1890 con la reforma al Código Judicial, el legislador colombiano dedicó el título XIX del mismo al juicio por arbitramento, en el cual se estableció como criterio de arbitrabilidad los casos en que la ley permite la transacción entre personas capaces de transigir, se planteó el compromiso como forma de pactar arbitraje – entendido éste como el acuerdo entre las partes para someter su controversia a la decisión de unos árbitros – y se establecieron normas sobre las formalidades requeridas para el acuerdo de arbitraje, la forma en que los árbitros desempeñaban su tarea y lo relativo a su decisión final.

1.2. Leyes 103 de 1923 y 105 de 1931

Lo anterior se mantuvo en las Leyes 103 de 1923 y 105 de 1931, particularmente la Ley 103 de 1923 conservó el mismo criterio de arbitrabilidad del Código Judicial anterior, sin embargo, de acuerdo con la doctrina esta ley se caracterizó por contemplar una concepción más bien

contractualista del arbitraje (Esguerra Portocarrero, 2013), esto obedece a que la ley denominaba la decisión final de los árbitros “un contrato consignado por escritura pública” (artículo 1144); sin embargo, en 1931 el legislador eliminó esta referencia, consagrando entre otros, la posibilidad de que las partes pacten si la decisión será en derecho o en conciencia.

1.3. Ley 2ª de 1938

Luego de entrada en vigencia la Ley 105 de 1931, la Ley 2ª de 1938 permitió que se pactara arbitraje también por medio de cláusula compromisoria para controversias futuras surgidas de una relación contractual (artículo 2). Es en virtud de las disposiciones consagradas en estas leyes que se dio la demanda de inconstitucionalidad estudiada en la célebre sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 29 de mayo de 1969, la cual se pronunció sobre la exequibilidad del arbitraje a la luz de la reforma constitucional de 1945.

1.4. Código de Procedimiento Civil y Código de Comercio

En el Código de Procedimiento Civil (1970) y en el Código de Comercio (1971) se reguló de manera casi idéntica el arbitraje; entre las materias previstas se encontraban: la arbitrabilidad, los requisitos para ser árbitro, la designación de los árbitros, el término del trámite y las causales de terminación, las reglas de procedimiento generales, las causales de anulación del laudo, los deberes, poderes, facultades y responsabilidades de los árbitros, así como la ejecución del laudo arbitral ante la justicia ordinaria (artículos 663 a 677 y 2011 a 2024, respectivamente).

Las normas previstas en los códigos fueron derogadas mediante Decreto 2279 de 1989, previendo además el arbitramento técnico, así como disposiciones sobre amigable composición y conciliación.

1.5. Ley 315 de 1996

Luego de la consagración constitucional del arbitraje, se dio lugar a su regulación en el ámbito internacional. La Ley 315 de 1996, por la cual se reguló el arbitraje internacional y se dictaron otras disposiciones, contenía tan sólo 5 artículos, incluyendo el relativo a su vigencia, en los cuales

regulaba los criterios de internacionalidad, la normatividad aplicable [previando la libertad de las partes para pactar el derecho sustancial y lo concerniente al procedimiento], el concepto de laudo arbitral extranjero, y una modificación a la Ley 80 de 1993 para contemplar la posibilidad de pactar arbitraje internacional bajo ciertas circunstancias, no solo con personas extranjeras sino también con personas nacionales.

1.6. Decreto 1818 de 1998 y la dispersión normativa

Durante los primeros años de la década de los 90 se expidieron varias leyes que regulaban de una u otra manera aspectos relativos al arbitraje, llegando al punto de presentarse una excesiva dispersión normativa⁸⁶, la cual trató de solventarse con la expedición del Decreto 1818 de 1998, el cual compiló las normas existentes sobre conciliación, arbitraje, amigable composición y conciliación en equidad sin que se modificara la redacción de estas.

2. Ley 1563 de 2012: Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional

La dispersión normativa no pudo ser solucionada por la compilación realizada, por lo que la falta de un estatuto íntegro, coherente y completo que regulara el arbitraje local e internacional⁸⁷ y los vacíos legislativos que se presentaron a raíz de decisiones de inexecutable proferidas por la Corte Constitucional, resultaron en la necesidad de expedir la actual Ley 1563 de 2012⁸⁸.

⁸⁶ Entre las leyes causantes de esta dispersión normativa se encuentran: Ley 23 y Decreto Ley 2651 de 1991, Ley 80 de 1993 que contiene disposiciones sobre arbitraje estatal, Leyes 270 y 315 de 1996 – esta última sobre arbitraje internacional –, Ley 446 y Decreto 1818 de 1998 y la Ley 1285 de 2009 (Bejarano, 2016; Esguerra Portocarrero, 2013).

⁸⁷ La falta de coherencia del Decreto 1818 de 1998 fue uno de los grandes motivos, así se refleja en la exposición de motivos del actual estatuto y así también lo ha afirmado la doctrina (Rodríguez M. , 2012).

⁸⁸ Este recuento histórico también fue realizado en ponencia de la Cámara de Representantes (2012) para el tercer debate del Proyecto de Ley 18 de 2011, que luego sería la Ley 1563 de 2012.

2.1. Exposición de motivos y razones del legislador para acoger un sistema dualista

En Gaceta del Congreso del 29 de julio de 2011 No. 542 fue publicado el Proyecto de Ley No. 18 del Senado por el cual se propuso la expedición del Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional⁸⁹.

La exposición de motivos allí publicada permite evidenciar que la reforma fue introducida con los siguientes objetivos: (i) darle mayor competitividad a Colombia como país receptor de inversión extranjera así como aumentar la inversión nacional; (ii) mejorar el acceso a la administración de justicia, teniendo en cuenta el desarrollo de los métodos alternativos de solución de conflictos como una herramienta de colaboración en este sentido; y (iii) unificar en un solo estatuto las normas relativas al arbitraje para así solucionar sus vacíos e inconvenientes⁹⁰, así como impulsar la difusión y uso de esta institución (Senado de la República, 2011).

La exposición de motivos del proyecto de Ley no aborda la cuestión de si llegó a contemplarse la opción monista⁹¹, más bien se da por sentado que la regulación será dualista y se explica los cambios e innovaciones planteadas en cada uno de los regímenes. La explicación de por qué se conservó una regulación dualista la brinda la doctrina nacional, la cual estima que teniendo en cuenta nuestra tradición procesalista, que ha dominado el arbitraje interno colombiano, el monismo

⁸⁹ Para la elaboración del proyecto de Ley el Gobierno designó una comisión presidida por el profesor Fernando Hinestrosa Forero, la cual se dividió en dos subcomisiones; una destinada a estudiar y hacer recomendaciones en lo concerniente al arbitraje nacional y otra destinada a esta misma tarea pero en lo referido al arbitraje internacional (Correa Palacio, 2013; Senado de la República, 2011)

⁹⁰ Aquí la exposición de motivos es explícita en resaltar los inconvenientes que trajo al trámite arbitral la Sentencia C-1038 de 2002 en la que la Corte Constitucional declaró inexecutable algunas funciones que eran desempeñadas por los Centros de Arbitraje y sus directores por considerar que estas eran funciones de naturaleza judicial que debían estar a cargo de los árbitros únicamente (Corte Constitucional, Sentencia C-1038 de 28 de noviembre de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, Referencia: expediente D-4066).

⁹¹ Tampoco se aborda en las ponencias realizadas en Senado y Cámara de Representantes. Disponibles en: <http://svrpubindc.imprenta.gov.co/senado/>.

no era una opción a contemplar (Silva, 2013)⁹², lo cual no dejó de ser objeto de críticas por algunos, en especial por el gran contraste presentado en ambos regímenes⁹³.

2.2. En qué consiste el dualismo del Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional colombiano

La reforma fue considerada un gran avance al crear un verdadero y completo estatuto de arbitraje, y al adoptar la Ley Modelo CNUDMI en el arbitraje internacional solo con algunas pocas modificaciones. A pesar de lo anterior, la Ley fue identificada como cercana a un “criterio jurisdiccional” en lo que tiene que ver con arbitraje local, criterio que si bien no fue tan prevalente como en otras ocasiones, sí marcó una decidida preferencia sobre el “criterio contractual” (Esguerra Portocarrero, 2013). El autor citado explica esta conclusión de la siguiente manera:

Esa preferencia – en la que en todo caso hay que reconocer menos radicalismo y unos notables matices – se explica no solo en función de la historia del arbitraje en Colombia, que someramente se ha reseñado, sino en la de un viejo atavismo de cultura jurídica de ancestro romano, entrañablemente atado a ella, consistente en la idea de que la justicia no es ni propiamente ni confiablemente tal si no se la conduce por unos rígidos caminos formales y mediante el cumplimiento de ciertos ritos y fórmulas sacramentales. Como si la justicia consistiera en los propios ritos. (...) En buena hora ello hizo posible que en la nueva ley efectivamente se redujera

⁹² El autor señala expresamente: “No es este el espacio para opinar sobre la bondad de optar por un régimen dualista y descartar un régimen monista del arbitraje en un país. Baste solamente decir, por lo tanto, que, en nuestra opinión, la profunda tradición procesalista colombiana que siempre ha dominado en el arbitraje interno hace por lo menos ineficaz e inconveniente, por numerosas razones, que se intente aplicar al arbitraje interno en nuestro país tanto las normas como las prácticas del arbitraje internacional. Nos parece, en definitiva, que el arbitraje interno en Colombia ha funcionado bien y que, por lo mismo, cambiar radicalmente su régimen so pretexto de ponerlo al tono de otras latitudes, supuestamente más avanzadas (como si el *homo civilis* realmente progresara), podría ser un error en nuestro sistema de administración de justicia. Quizás las naciones jóvenes tenga un deber de preservar las pocas tradiciones que, para bien o para mal, tienen.” (Silva, 2013, p. 346).

⁹³ Críticas expuesta por Mantilla Serrano en “El anteproyecto de ley de arbitraje: entre Dr. Jekyll y Mr. Hyde” (2011), y “Colombia, ¿sede de arbitraje internacional?” (2012), también Taborda en “Comentarios al Estatuto de Arbitraje (I): Ley 1563 de 2012” (Taborda-Velásquez, 2012). Sobre el excesivo formalismo en el arbitraje local previsto en la Ley 1563 de 2012: “Una aproximación al régimen del arbitraje nacional del nuevo estatuto del arbitraje en Colombia” (Rodríguez M., 2012).

el tradicional exceso de radicalismo jurisdiccional que caracterizaba el trámite procesal del arbitraje. (p. xxxv).

Característico del dualismo, el régimen colombiano adoptado con la Ley 1563 de 2012 previó dos capítulos distintos, con reglas distintas según se trate de un arbitraje local o no, los cuales se analizarán a continuación.

2.2.1. Arbitraje interno o nacional

2.2.1.1. Principales actuaciones y aspectos regulados por la sección primera de la Ley 1563 de 2012

En cuanto a etapas procesales previstas en la Ley así como varios de los aspectos regulados en ella, se presenta a continuación un cuadro resumen de la sección primera de la Ley 1563 de 2012 dedicada al arbitraje nacional:

Tabla 1. Resumen arbitraje nacional en la Ley 1563 de 2012.

<i>Sección primera Ley 1563 de 2012</i>	
<i>Arbitrabilidad</i>	Asuntos de libre disposición o aquellos que la ley autorice.
<i>Principios enunciados</i>	Imparcialidad, idoneidad, celeridad, igualdad, oralidad, publicidad y contradicción.
<i>Decisión de los árbitros</i>	El laudo puede ser en derecho, en equidad o técnico. Será siempre en derecho para tribunales estatales si las controversias han surgido por causa o con ocasión de la celebración, desarrollo, ejecución, interpretación, terminación y liquidación de contratos estatales, incluyendo las consecuencias económicas de los actos administrativos expedidos en ejercicio de facultades excepcionales. A falta de acuerdo de las partes el laudo será en derecho.
<i>Clases de arbitraje</i>	El arbitraje podrá ser: 1. Ad hoc cuando es conducido directamente por los árbitros. 2. Institucional cuando es administrado por un centro de arbitraje. A falta de acuerdo o cuando se trate de arbitrajes estatales, será institucional.
<i>Pacto arbitral</i>	Es definido como un negocio jurídico, se puede referir a controversias que hayan surgido o que puedan surgir entre las partes, por lo que puede tomar la forma de cláusula compromisoria o compromiso, e implica la renuncia a hacer valer los derechos de las partes ante los jueces.

*Designación
de los
árbitros*

Si en el término de traslado de la demanda o de su contestación una parte invoca la existencia de pacto arbitral y la otra no lo niega expresamente se entiende válidamente probada la existencia del pacto.

La cláusula compromisoria puede pactarse dentro del contrato o en documento separado. El compromiso puede constar en cualquier documento indicando los nombres de las partes, las controversias objeto de arbitraje y la indicación del proceso en curso.

Se consagra la autonomía de la cláusula compromisoria.

La cesión de un contrato que contiene pacto arbitral comporta la cesión del mismo.

Las partes pueden determinar el número de árbitros pero éste siempre debe ser impar, a falta de acuerdo serán 3 árbitros para procesos de mayor cuantía y será árbitro único en procesos de menor cuantía.

Los árbitros deben ser colombianos y ciudadanos en ejercicio, no condenados por sentencia judicial o pena privativa de la libertad excepto por delitos políticos o culposos, ni estar inhabilitados para ejercer cargos públicos o haber sido sancionado con destitución. Para arbitrajes en derecho el árbitro deberá cumplir con los requisitos para ser Magistrado de Tribunal Superior de Distrito Judicial, sin perjuicio de otros requisitos establecidos por las partes o instituciones arbitrales.

Los árbitros se designan conjuntamente por las partes (está prohibido el árbitro parte), o delegando la labor a un centro de arbitraje (caso en el cual la designación siempre se hará por sorteo) o también se podrá delegar a un tercero para el efecto.

Se consagra la prohibición de que algún árbitro o secretario se desempeñe simultáneamente como tal en más de 5 tribunales de arbitraje en que intervenga como parte una entidad pública o quien ejerza funciones administrativas; o en 3 tribunales de infraestructura de transporte en que intervenga como parte una de estas entidades (ésta última es norma especial en la Ley 1682 de 2013).

Se prevé expresamente el trámite para la integración del Tribunal, cuyos integrantes deberán cumplir con el deber de información en los estrictos términos señalados en la ley.

Se aplican los impedimentos y recusaciones que rigen para los jueces en el CGP o CPACA, así como las inhabilidades, prohibiciones y conflictos de intereses del Código Disciplinario Único.

También se prevé en la ley el trámite también para los impedimentos y recusaciones.

Secretarios

Los secretarios de tribunales arbitrales deben ser abogados y no podrán ser cónyuges o compañeros permanentes ni tener relación contractual, de subordinación o dependencia o parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad o civil o segundo de afinidad con ninguno de los árbitros. Deben ser escogidos de la lista del Centro en el que se adelanta el procedimiento arbitral.

<i>Término</i>	<p>El término será de 6 meses contados a partir de la finalización de la primera audiencia de trámite, y podrá prorrogarse por las partes o sus apoderados varias veces sin que en total se exceda de 6 meses más.</p> <p>También podrá suspenderse el término por solicitud de ambas partes sin que la suma de las suspensiones exceda de 120 días.</p>
<i>Amparo de pobreza</i>	<p>Se prevé la posibilidad de conceder amparo de pobreza total o parcialmente de acuerdo con las normas del CGP. En caso de designación de apoderado, éste se elegirá de la lista de árbitros del respectivo Centro, salvo que el interesado lo designe.</p> <p>En este caso se exonera al amparado del pago de honorarios y gastos del tribunal sin que corresponda a su contraparte sufragarlo.</p>
<i>Trámite y actuaciones</i>	<p>El trámite inicia con la presentación de la demanda y se podrán utilizar medios electrónicos en el desarrollo de las actuaciones.</p> <p>Las principales actuaciones son:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. <u>Instalación del tribunal:</u> Se entrega el expediente a las partes y se elige su presidente y secretario. En este momento procesal se decide sobre la admisión de la demanda y podrán adoptarse decisiones como la procedencia de medidas cautelares solicitadas con la demanda. 2. <u>Demanda:</u> Debe cumplir los requisitos del CGP. Se admitirá, inadmitirá o rechazará conforme lo establece el referido Código y adicionalmente habrá rechazo cuando no se acompañe prueba de la existencia del pacto arbitral. En caso de rechazo se concede un término para que la parte interesada instaure la demanda ante juez con el objetivo de conservar los efectos derivados de su presentación. Puede haber reforma de la demanda por una sola vez antes de la iniciación de la audiencia de conciliación. 3. <u>Traslado de la Demanda:</u> Será de 20 días, término en el cual se podrá también interponer demanda de reconvencción. 4. <u>Contestación:</u> De ella se correrá traslado por 5 días. 5. <u>Audiencia de conciliación:</u> Se celebrará audiencia de conciliación y en caso de acuerdo éste podrá aprobarse por los árbitros mediante auto que hace tránsito a cosa juzgada y que podrá prestar mérito ejecutivo. 6. <u>Fijación de honorarios y gastos:</u> Fracasada en todo o en parte la conciliación se procederá con la fijación de honorarios y gastos teniendo en cuenta la cuantía de las pretensiones, la cual se determina conforme el CGP y en caso de reconvencción se tomará la cuantía mayor entre las dos demandas. Las partes pueden acordar los honorarios previamente al nombramiento de los árbitros. Hay un límite legal de los honorarios de los árbitros de mil salarios mínimos legales mensuales vigentes y el Gobierno regula las tarifas legales mediante Decreto. Se otorga un término de 10 días para la consignación y se prevé solución en caso de que una de las partes no consigne, pero si ninguna parte consigna se declararán extinguidos los efectos del pacto arbitral.

También se dispone norma sobre el momento de la distribución de los honorarios.

7. Primera Audiencia de Trámite: Se celebra una vez consignados los honorarios. La ley consagra el principio kompetenz-kompetenz, así como la prevalencia de la competencia del tribunal arbitral sobre cualquier asunto objeto de arbitraje que se encuentre ante la justicia ordinaria o contencioso administrativa. En esta audiencia, una vez decidida la procedencia de la competencia del tribunal, se decidirá sobre el decreto de pruebas.

7. Audiencias de pruebas: El tribunal arbitral realizará las que estime necesarias y respecto de las pruebas tiene las facultades previstas para los jueces en el CGP. Se establecen normas sobre peritos y su respectivo trámite.

8. Audiencia de alegatos: Una vez concluido el periodo probatorio se procede a fijar audiencia para alegatos de conclusión, las partes podrán presentarlos por escrito y en caso de ser orales no podrán exceder una hora cada cual.

9. Audiencia de laudo.

Medidas

Cautelares

El tribunal tiene potestad para ordenar medidas cautelares, las cuales corresponden a las que serían procedentes conforme el CGP o el CPACA. Podrá comisionarse al juez para practicarlas.

Se consagra también la posibilidad de decretar medidas cautelares innominadas conforme el tribunal lo estime razonable, apreciando su legitimación y la existencia de amenaza o vulneración del derecho, teniendo en cuenta la apariencia de buen derecho, su necesidad, efectividad y proporcionalidad. Se consagra la posibilidad de exigir caución por el 20% de las pretensiones, así como otras normas al respecto.

Terminación

El tribunal cesa en sus funciones por:

1. Falta de consignación de los gastos y honorarios.
2. Por voluntad de las partes.
3. Cuando el litisconsorte necesario no suscribió el pacto arbitral, no sea notificado o no adhiera oportunamente al mismo.
4. Por la expiración del término del proceso.
5. Por la ejecutoria del laudo o de la providencia que decida sobre su aclaración, corrección o adición.
6. Por la interposición del recurso de anulación, sin menoscabo de la competencia para su sustentación.

Integración

del

contradictorio

e intervención

de otras

partes y

terceros

Se prevén normas sobre la integración del contradictorio respecto de litisconsortes necesarios que no hayan suscrito el pacto, quienes podrán adherir al mismo.

También se prevén normas para la intervención del llamado en garantía, denunciado en el pleito, interviniente excluyente y demás partes, acudiendo para ello a disposiciones del CGP.

Se indica la forma en que podrán vincularse al proceso y se prevé norma expresa que indica que cuando se llame en garantía a quien ha garantizado el cumplimiento de las obligaciones de un contrato que contiene pacto arbitral, el llamado quedará vinculado a los efectos del pacto.

	En tribunales estatales podrá actuar el ministerio público, quien debe ser informado del inicio de las actuaciones, como también deberá realizarse así para la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.
<i>Laudo</i>	La decisión consignada en el laudo debe acordarse por mayoría de votos y éste debe ser firmado por todos los árbitros.
<i>Aclaración, corrección y adición de laudo</i>	Pueden hacerse estas solicitudes en el término de 5 días siguientes a la notificación del laudo, o también pueden hacerse de oficio por el tribunal arbitral.
<i>Impugnación de laudo</i>	<p>Procede el recurso extraordinario de anulación en el término de 30 días luego de la notificación del laudo arbitral o de la providencia que lo aclare, corrija o adicione, recurso del que se correrá traslado por 15 días a la contraparte y deberá ser remitido por el tribunal dentro de los 5 días siguientes a la autoridad judicial competente. Las causales de anulación taxativas son:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Inexistencia, invalidez o inoponibilidad del pacto arbitral. 2. Caducidad de la acción, falta de jurisdicción o de competencia. 3. No haberse constituido el tribunal en forma legal. 4. Indebida representación o falta de notificación o emplazamiento del recurrente, siempre que no se hubiere saneado la nulidad. 5. Haberse negado el decreto de una prueba pedida oportunamente o haberse dejado de practicar una prueba decretada. 6. Haberse proferido el laudo o su aclaración, adición o corrección fuera del término del proceso arbitral. 7. Haberse fallado en conciencia o equidad debiendo ser en derecho. 8. Contener el laudo disposiciones contradictorias, errores aritméticos o errores por omisión o cambio de palabras en la parte resolutive o que influyan en ella, y que hubieran sido alegados oportunamente. 9. Haber recaído el laudo sobre aspectos no sujetos a la decisión de los árbitros o haber concedido más de lo pedido o no haber decidido cuestiones sujetas al arbitraje. <p>Se prevén los efectos de la declaratoria de anulación por cada una de las causales, así como el trámite que debe surtir ante la autoridad judicial.</p> <p>También procede el recurso extraordinario de revisión según lo dispuesto en el CGP.</p>

Fuente: Elaboración propia de lo previsto en la Ley 1563 de 2012.

2.2.1.2. Sobre las normas supletivas a la ley de arbitraje

Es preciso mencionar que en materia de procedimiento el Estatuto de Arbitraje Nacional recurrió como norma supletiva al Código General del Proceso; expresamente así lo señalan los

artículos 12, 13, 16, 20, 25, 31, 32 y 37, incluyendo en estas materias aspectos como la admisión de la demanda arbitral y las reglas relativas a pruebas y medidas cautelares.

Aunque en el Estatuto no se encuentre una norma expresa que indique que en todos los demás aspectos que no tienen que ver con los artículos citados y que no estén regulados por la Ley 1563 de 2012, se aplicarán las normas previstas para los jueces estatales, la doctrina ha entendido [y los árbitros en la práctica así lo corroboran] que existe una relación de subsidiariedad con el Código General del Proceso y el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, lo anterior debido a lo previsto por estos códigos en los artículos 1º y 306 respectivamente (Robledo del Castillo, 2013).

Lo anterior aplica entonces para arbitrajes institucionales y también para arbitrajes ad hoc en los que las partes no hayan previsto sus propias normas, esto último es así debido a que el artículo 57 de la Ley 1563 de 2012 señaló que al trámite del proceso ad hoc le serán aplicables las normas previstas para el arbitraje institucional, lo cual no es óbice para que las partes puedan pactar sus propias normas según el artículo 58 de la misma Ley. En consecuencia, se aplicarán las normas del arbitraje institucional cuando las partes no hayan pactado reglas propias y siempre que no se trate de arbitrajes particulares en los que no es parte el Estado ni sus entidades.

2.2.1.3. Libertad de las partes para pactar su procedimiento

Por algunos años en nuestro país ha existido una seria discusión sobre la posibilidad de que las partes pacten sus propias reglas de procedimiento, sea que se trate de arbitraje institucional o ad hoc. Este tema ha sido abordado por la doctrina nacional varias veces a raíz de casos como el de TermoRío (Mantilla Serrano, 2004)⁹⁴.

⁹⁴ En este caso se discutió la posibilidad de que las partes pactaran un arbitraje con reglas distintas a las previstas por la ley, con fundamentos en el artículo 6 del Código de Procedimiento Civil vigente en ese momento: “ARTÍCULO 6. Las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, salvo autorización expresa de la ley. Las estipulaciones que contradigan lo dispuesto en este artículo, se tendrán por no escritas” (1970). Así como su posterior reforma realizada por la Ley 794 de 2003: “ARTÍCULO 6o. OBSERVANCIA DE NORMAS PROCESALES. Las normas procesales son de derecho público y orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso, podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley. Las estipulaciones que contradigan lo dispuesto en este artículo, se tendrán por no escritas” (2003).

Actualmente, pareciera que con la reforma al Estatuto de Arbitraje Nacional y su artículo 58⁹⁵, la discusión ha pasado y la doctrina ha entendido que ahora sí está permitido que las partes prevean sus propias normas procesales, siempre que no sea parte el Estado ni ninguna de sus entidades (Bejarano Guzmán, 2013; Tobar Ordóñez, 2013).⁹⁶

Sin embargo, aun cuando se trate de arbitraje privado ad hoc y las partes hayan pactado sus propias reglas, en aquellos aspectos procesales que ellas no contemplen en su reglamento, ¿se aplicará la Ley 1563 de 2012 según el citado artículo 57, y por ende, en sus vacíos, a su vez se dará aplicación al Código General del Proceso? La respuesta pareciera ser afirmativa (Bejarano Guzmán, 2013); pero cabe preguntarse qué pasaría en el caso de que las reglas previstas por las partes señalen que en sus vacíos se acudirá a la voluntad de las partes o en su defecto, al criterio del tribunal (como sucede en los reglamentos de las Cámaras de Comercio de Santiago de Chile o Lima para no irnos más lejos), ¿esto pasaría el examen riguroso de anulación del laudo arbitral que pudiera hacer una autoridad judicial en Colombia o veríamos nuevamente revivir algunos de los argumentos del caso TermoRío?

Así como resultó cuestionable en su momento que en nuestro país las partes no contaran con la libertad de pactar sus propias normas cuando escogieran un arbitraje independiente, sigue siendo debatible la opción tomada por el legislador al escoger que supletivamente en el arbitraje previsto en la ley se dé aplicación a normas propias de los juicios adelantados ante los jueces ordinarios, las cuales conllevan un ritualismo excesivo, al verse enfrentadas a la autonomía de la voluntad que debería estar presente en el trámite arbitral⁹⁷.

⁹⁵ En el capítulo VIII de la sección relativa a arbitraje nacional, el Estatuto previó: “En los arbitrajes en que no sea parte el Estado o alguna de sus entidades, los particulares podrán acordar las reglas de procedimiento a seguir, directamente o por referencia a las de un centro de arbitraje, respetando, en todo caso los principios constitucionales que integran el debido proceso, el derecho de defensa y la igualdad de las partes. En el evento en que las partes no establecieran reglas o el centro seleccionado para adelantar el trámite no tuviere reglamento de procedimientos debidamente aprobado, se aplicarán las reglas establecidas para cada caso en la presente ley.” (Ley 1563 de 2012, artículo 58).

⁹⁶ A lo cual se suma que el actual Código General del Proceso (2012) retornó a la versión más moderada del anterior artículo 6, y ahora prevé nuevamente la posibilidad de que la ley pueda autorizar la modificación de las reglas procesales en ciertos casos.

⁹⁷ Así lo han manifestado autores como Mantilla Serrano, quien desde hace más de dos décadas planteaba esta crítica en su artículo “La libertad de las partes para determinar el procedimiento arbitral” (1997). Así también Silva (2003) expone la necesidad de que en Colombia sea necesario reivindicar la característica contractual o voluntaria del arbitraje. A este respecto, el autor citado considera errado que el debido proceso consagrado en el artículo 29 de nuestra Constitución tenga como consecuencia directa que las reglas procesales consagradas en la ley que regule el arbitraje deban estar apegadas subsidiariamente al código de procedimiento vigente, lo cual resulta totalmente diferente a la definición que se tiene en derecho comparado de debido proceso, el cual comprende: principio de contradicción, derecho de defensa e igualdad de las partes ante el juez.

En el campo internacional se ha criticado en varias oportunidades a las legislaciones que plantean la aplicación de los códigos de procedimiento supletivamente en los arbitrajes [caso de Chile y Suiza conforme lo visto en el Capítulo III, epígrafe 3], puesto que dejan sin efecto la idea de que son las partes quienes acuerdan las reglas procesales a seguir, la cual es una de las principales características que destacan al arbitraje y que lo distinguen como efectivamente un método alternativo y distinto de la justicia ordinaria, el cual debería contribuir a la celeridad en la solución de conflictos cuando las partes utilizan este instrumento para su provecho.

2.2.2. Arbitraje internacional

2.2.2.1. Principales actuaciones y aspectos regulados por la sección tercera de la Ley 1563 de 2012

Antes de la entrada en vigor del Estatuto de Arbitraje Internacional, como se dijo la normativa en esta materia era considerada incompleta [Ley 315 de 1996], por lo que la necesidad de una reforma en este sentido era necesaria. Pero además, fue también relevante para el cambio legislativo el hecho de que la jurisprudencia colombiana no era conocida por su apoyo a la institución del arbitraje, por el contrario, por algunos se llegó a considerar a nuestro país como un ordenamiento jurídico anti-arbitraje, lo cual fue corroborado por estudios encargados de medir la asistencia y colaboración que las autoridades judiciales prestan al arbitraje (Carrizosa Calle, 2013).

Es por lo anterior, que el Gobierno vio la necesidad de actualizar la normativa a las tendencias internacionales en este sentido (Senado de la República, 2011).

A continuación se relaciona un cuadro resumen con los aspectos más relevantes de la sección tercera de la Ley 1563 de 2012:

Tabla 2. Resumen arbitraje internacional en la Ley 1563 de 2012.

<i>Sección tercera Ley 1563 de 2012</i>	
<i>Arbitrabilidad</i>	Ningún Estado o empresa de su propiedad u organización controlada por este podrá invocar su propio derecho para impugnar la arbitrabilidad de la controversia o su capacidad para ser parte en el proceso.

<i>Criterios de internacionalidad</i>	<p>Se consagran como criterios de internacionalidad:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Que las partes tengan, al momento de la celebración del acuerdo sus domicilios en Estados diferentes. 2. Que el lugar de cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones, o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha estén fuera del Estado en el cual las partes tengan su domicilio. 3. Que la controversia afecte los intereses del comercio internacional.
<i>Principios enunciados</i>	<p>Uniformidad en la aplicación de la ley, su carácter internacional y la observancia de la buena fe.</p> <p>Se dispone también el trato equitativo de las partes.</p>
<i>Renuncia al derecho a objetar</i>	<p>Se entiende que una parte renuncia a su derecho a objetar cuando sabiendo que en el trámite se ha incumplido alguna disposición o requisito del acuerdo de arbitraje, no lo pone de manifiesto sin demora injustificada o en el término concedido para el efecto.</p>
<i>Asistencia e intervención de las Cortes locales</i>	<p>Se establece la regla general de que no intervendrá ningún tribunal distinto salvo que la Ley así lo disponga.</p> <p>La autoridad judicial encargada de asistir en el trámite será el juez civil del circuito, quien colaborará en la adopción y ejecución de medidas cautelares, el nombramiento de los árbitros y su recusación o falta por imposibilidad en el ejercicio de sus funciones, así como en la práctica de pruebas.</p> <p>Cuando el arbitraje sea estatal asistirá el juez administrativo.</p> <p>En cuanto al recurso de anulación así como el reconocimiento y ejecución de laudos, será competente la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia y para tribunales estatales la Sala Plena de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.</p>
<i>Acuerdo de arbitraje</i>	<p>El acuerdo puede adoptar la forma de cláusula compromisoria o acuerdo independiente. Debe constar por escrito y se entiende que hay acuerdo en los siguientes casos:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Cuando quede constancia de su contenido en cualquier forma. 2. Podrá constar en comunicación electrónica siempre que la información quede disponible para su posterior consulta. 3. También el acuerdo puede constar en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que su existencia sea afirmada por una parte y no sea negada por la otra. 4. Si en un contrato se hace referencia a un documento que contiene el acuerdo de arbitraje, se entenderá que este consta por escrito.

<i>Composición del tribunal arbitral</i>	<p>Las partes son libres de determinar el número de árbitros y a falta de acuerdo serán 3. Estos pueden tener cualquier nacionalidad y cualquier profesión.</p> <p>Las partes pueden acordar libremente la forma de nombramiento y a falta de acuerdo: en caso de 3 árbitros, cada parte designará uno y los dos árbitros designarán al tercero, a falta de acuerdo en este sentido se acudirá a la autoridad judicial, también se acudirá a esta última en casos de falta de acuerdo para nombrar árbitro único.</p> <p>Para el caso de varios demandados o demandantes, salvo acuerdo de las partes, cada parte nombrará un árbitro y a falta de acuerdo se acudirá a la autoridad judicial.</p>
<i>Recusación de árbitros</i>	<p>Las partes tienen libertad para determinar el procedimiento de recusación. A falta de acuerdo la ley prevé el trámite indicando la forma en que las partes deben formularla, los sujetos que eventualmente podrían resolverla, así como reglas respecto a la continuación de las actuaciones arbitrales mientras se tramita, entre otros.</p>
<i>Competencia del tribunal arbitral</i>	<p>Consagración del principio kompetenz-kompetenz y de la autonomía del pacto arbitral.</p> <p>El tribunal podrá decidir sobre excepciones u objeciones formuladas oportunamente en la contestación de la demanda, o si se trata de temas relativos a que se exceda el ámbito de competencia de los árbitros. Se podrán formular excepciones posteriormente siempre que la demora sea justificada.</p> <p>Puede haber laudo resolviendo cuestiones previas relativas a la competencia así como también se puede pronunciar al respecto el tribunal en el laudo sobre el fondo.</p> <p>Contra las decisiones relativas a competencia solo procede recurso de anulación, para lo cual la ley prevé la forma en que deberá presentarse en cada caso.</p>
<i>Medidas cautelares</i>	<p>Con anterioridad al inicio de las actuaciones arbitrales o durante ellas se podrá solicitar a la autoridad judicial la adopción de medidas cautelares.</p> <p>El tribunal arbitral puede decretar medida cautelar y se disponen los siguientes presupuestos:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Ordenar a una de las partes que se mantenga o restablezca el <i>status quo</i> mientras se resuelve la controversia. 2. Ordenar a una de las partes que adopte medidas para impedir algún daño presente o inminente o el entorpecimiento del procedimiento arbitral o se abstenga de realizar actos que probablemente ocasionarían lo anterior. 3. Ordenar a una de las partes que proporcione algún medio para preservar bienes cuya conservación permita ejecutar el laudo. 4. Ordenar a una de las partes que preserve elementos de prueba que pudieran ser pertinentes y relevantes para resolver la controversia. <p>La solicitud de medida cautelar debe demostrar la conducencia, pertinencia, razonabilidad y oportunidad de la medida.</p> <p>Puede exigirse al solicitante que preste caución adecuada.</p> <p>Podrá condenarse por costas, daños o perjuicios al solicitante.</p>

<i>Órdenes preliminares</i>	<p>La medida es vinculante sin necesidad de reconocimiento y su ejecución puede ser solicitada ante la autoridad judicial, para lo cual la ley regula este escenario, así como los motivos para denegar su ejecución, previa solicitud de la parte afectada o de oficio por la autoridad judicial.</p> <p>Salvo acuerdo de las partes, el tribunal arbitral podrá decretar órdenes preliminares sin dar aviso a alguna parte para evitar que frustre la finalidad de una medida cautelar.</p> <p>Deben demostrarse las mismas circunstancias exigidas para la medida cautelar y la ley prevé el trámite que debe seguir el tribunal para ordenarla.</p> <p>Toda orden preliminar expira a los 30 días de haber sido emitida.</p> <p>La orden preliminar no constituye laudo ni es ejecutable judicialmente.</p> <p>El tribunal exigirá garantía al solicitante de la orden salvo que lo considere inapropiado o innecesario.</p> <p>Hay un deber de información a cargo de las partes a este respecto y podrá condenarse por costas, daños o perjuicios al solicitante.</p>
<i>Determinación del procedimiento</i>	<p>Las partes tienen libertad de convenir el procedimiento y a falta de acuerdo el tribunal arbitral dirigirá el procedimiento de la manera que considere apropiada sin necesidad de acudir a las reglas de la sede. Esto incluye la admisibilidad, pertinencia y valor de las pruebas.</p>
<i>Lugar del arbitraje</i>	<p>Será determinado libremente por las partes y a falta de acuerdo por el tribunal arbitral. El tribunal podrá reunirse en cualquier lugar para celebrar deliberaciones, salvo acuerdo en contrario de las partes.</p>
<i>Principales actuaciones</i>	<p>Las actuaciones se surtirán en el idioma o idiomas que libremente acuerden las partes. A falta de acuerdo el tribunal arbitral lo determinará.</p> <p>Se prevén los escritos de demanda y contestación, los cuales deben indicar los hechos, puntos controvertidos y el objeto de los escritos, aportando o refiriéndose a los medios de prueba que se quieran hacer valer.</p> <p>Hay posibilidad también de reconvencción y contestación a la reconvencción. En el curso de las actuaciones las partes podrán modificar o ampliar sus escritos a menos que el tribunal lo considere improcedente por la demora incurrida.</p> <p>En cuanto audiencias, salvo acuerdo de las partes, el tribunal decidirá las audiencias a celebrar, y se consagra la obligación de dar traslado a cada parte de las declaraciones, documentos y demás medios probatorios.</p>
<i>Rebeldía de una de las partes</i>	<p>Salvo acuerdo contrario de las partes, se prevén consecuencias procesales para el caso en que las partes no presenten demanda o contestación, o no se presenten a audiencia o no presenten los documentos solicitados.</p>
<i>Peritos</i>	<p>Salvo acuerdo de las partes, el tribunal podrá nombrar peritos y solicitar a cualquiera de las partes que suministre documentos o información al perito. De igual manera, salvo acuerdo de las partes, si una parte lo solicita o el tribunal lo estima necesario, el perito presentará su</p>

Ley aplicable al fondo de la controversia

dictamen de forma escrita u oral y participará en audiencia para que sea interrogado o puedan las partes presentar otros peritos para que opinen sobre los puntos controvertidos.

La ley aplicable al fondo de la controversia será la pactada por las partes, entendiendo que se refiere a las normas de derecho sustantivo del estado y no a sus normas de conflicto de leyes, salvo que se disponga otra cosa.

En caso de que las partes no pacten la ley sustancial, el tribunal aplicará las normas que determinen las leyes de conflicto que estime pertinentes.

Solo habrá laudo *ex aequo et bono* cuando las partes expresamente lo hayan dispuesto. En todo caso se decidirá conforme las estipulaciones del contrato y los usos mercantiles aplicables a cada caso.

Terminación

Puede haber lugar a la terminación del trámite por transacción, conciliación o mediación que resuelva el litigio durante las actuaciones arbitrales, lo cual se consignará en laudo que tiene los mismos efectos que un laudo sobre el fondo de la controversia.

Se prevé la forma en que el laudo debe dictarse: por escrito, firmado por los árbitros, debe estar motivado salvo acuerdo de las partes (siempre que ninguna de ellas tenga domicilio o residencia en Colombia o se trate de laudo por transacción, conciliación o mediación), debe indicar fecha y sede del arbitraje.

Se plantean los escenarios expresos en los que habrá terminación de las actuaciones:

1. Laudo definitivo o una vez resueltas las solicitudes de corrección o aclaración.
2. Demandante retire la demanda.
3. Acuerdo de las partes de terminar las actuaciones.
4. El tribunal compruebe que seguir las actuaciones resulta innecesario o imposible.

El tribunal cesa en funciones al terminar las actuaciones salvo lo relativo a corrección, aclaración o laudo adicional.

Corrección e interpretación de laudo

Dentro del mes siguiente a la recepción del laudo, salvo que las partes acuerden otro plazo, estas podrán: pedir corrección de errores de cálculo, de transcripción o tipográfico; o pedir al tribunal que aclare un punto concreto del laudo. Si el tribunal lo estima justificado, dentro del mes siguiente hará la corrección o aclaración solicitada. De igual manera podrá hacerlo de oficio en el caso de errores de cálculo, transcripción, tipográficos o gramaticales.

También se puede solicitar adición al laudo respecto de solicitudes realizadas dentro del trámite que hayan sido omitidas, en dicho caso, el tribunal dictará su adición en un término de 60 días.

El término para la corrección, aclaración o adición del laudo puede ser prorrogado por el tribunal arbitral.

Impugnación del laudo

Solo hay lugar a la impugnación del laudo mediante recurso de anulación. La autoridad judicial no podrá pronunciarse sobre el fondo de la controversia ni calificar los criterios, valoraciones probatorias, motivaciones o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral.

De igual manera, cuando ninguna de las partes tenga domicilio o residencia en Colombia, éstas podrán, mediante declaración expresa en el acuerdo arbitral o mediante acuerdo posterior por escrito, excluir completamente el recurso de anulación o limitarlo a alguna de las causales contempladas taxativamente.

La autoridad judicial podrá anular el laudo por las siguientes causales taxativas:

1. A solicitud de parte, cuando se demuestre que una de ellas estaba afectada por alguna incapacidad al momento del acuerdo de arbitraje o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a la que las partes lo han sometido o si no se hubiera indicado nada al respecto, según la ley colombiana.
2. A solicitud de parte, se demuestre que no se notificó debidamente la designación de un árbitro o de la iniciación de la actuación arbitral, o por cualquier razón no ha podido hacer valer sus derechos.
3. A solicitud de parte, se demuestre que el laudo se refirió a una controversia no prevista por el acuerdo o contiene decisiones que exceden su ámbito. En caso de que la decisión pueda separarse del resto, se anulará solo parcialmente.
4. A solicitud de parte, se demuestre que la composición del tribunal o el procedimiento arbitral no se han ajustado a lo acordado por las partes (salvo las disposiciones que no admiten acuerdo) o a lo que dispone esta ley.
5. De oficio, cuando la autoridad judicial compruebe que el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje.
6. De oficio, cuando la autoridad judicial compruebe que el laudo es contrario al orden público internacional de Colombia.

Se prevé el procedimiento para el recurso de anulación, indicando que el término para interponerlo es de un mes contado desde la notificación del laudo o de la providencia que resuelva sobre su corrección o aclaración o la providencia que rechaza la solicitud de laudo adicional.

La interposición del recurso y su trámite no suspenden el cumplimiento del laudo.

Para las causales señaladas aquí como 2, 3 y 4 se declarará la nulidad del laudo sin que se afecte el acuerdo de arbitraje; para las causales 5 y 6 se declarará la nulidad del laudo.

En caso de anulación las pruebas practicadas podrán ser apreciadas por un tribunal arbitral o por autoridad judicial.

<i>Reconocimiento y ejecución de laudos</i>	<p>El laudo arbitral será ejecutable ante la autoridad judicial competente a solicitud de la parte interesada, para lo cual se presentará el laudo original o su copia y podrá solicitarse su traducción.</p> <p>Para laudos dictados en tribunales cuya sede sea Colombia, éstos se considerarán laudos nacionales y no están sujetos al procedimiento de reconocimiento y podrán ser ejecutados directamente, salvo que se haya renunciado al recurso de anulación.</p> <p>Las causales 1 a 4 reproducen los primeros 4 supuestos previstos para la anulación del laudo (refiriéndose en vez de la ley colombiana a la ley de la sede del respectivo trámite), e incluye el caso en que el laudo aún no es obligatorio o ha sido anulado o suspendido por alguna autoridad del país en que se ha dictado.</p> <p>También se reproducen los dos últimos supuestos sobre que la controversia no sea susceptible a arbitraje o que el laudo sea contrario al orden público internacional de Colombia.</p>
---	--

Fuente: Elaboración propia de lo previsto en la Ley 1563 de 2012.

2.2.2.2. Libertad para determinar las reglas de procedimiento

A diferencia de lo que ocurre en arbitraje nacional, el Estatuto de Arbitraje Internacional sigue a la Ley Modelo CNUDMI y en el artículo 92 consagra la autonomía procesal que tienen las partes para definir el procedimiento, así como la posibilidad que tienen los árbitros de dirigir el trámite del modo que consideren apropiado, claro está, siempre garantizando el trato equitativo a las partes y dándoles plena oportunidad para hacer valer sus derechos (artículo 91), lo cual no es otra cosa que garantizarles el derecho al debido proceso.

3. Análisis del cumplimiento de los objetivos de la reforma arbitral: mejorar acceso a la justicia y unificación normativa

Conforme se dijo en líneas atrás, fueron tres los objetivos principales de la reforma que trajo el Estatuto Arbitral de 2012: (1) Apoyar la descongestión de los despachos judiciales teniendo en cuenta el arbitraje como un mecanismo de solución de conflictos caracterizado por su celeridad, (2) solucionar la dispersión normativa y suplir vacíos de la normativa arbitral, y (3) el incremento de la inversión nacional y extranjera en el país. De los anteriores objetivos a continuación se analizará a profundidad los dos primeros.

3.1. Mejora en el acceso a la justicia mediante la celeridad del trámite arbitral

Uno de los aspectos más importantes que llevaron a realizar este trabajo fue precisamente la preocupación por la celeridad en los trámites arbitrales nacionales, por lo que es preciso preguntarse, en términos prácticos, cómo están funcionando estos tiempos y si se está cumpliendo uno de los objetivos principales de la reforma, teniendo en cuenta que en el Acta de Comisión Primera del Senado del 29 de noviembre de 2011, publicada en Gaceta No. 26 del 9 de febrero de 2012, se dejó constancia de la preocupación por los tiempos en los trámites arbitrales, afirmando que no es deseable que estos procesos duren más de dos años, que era lo que estaba ocurriendo antes de la reforma⁹⁸.

Visto que uno de los objetivos del proyecto fue auxiliar a la administración de justicia – en términos de tener métodos alternativos que permitieran a las partes acceder con mayor celeridad, eficiencia y especialidad a la solución de conflictos, siendo esta una de las ventajas más reconocidas de la institución del arbitraje – a continuación se presentan datos y cifras obtenidos de algunos de los centros de arbitraje más importantes de nuestro país, así como de un estudio realizado por el Ministerio de Justicia y del Derecho al respecto, información con la cual se podrá tomar el pulso del desarrollo de la institución y los tiempos en procesos arbitrales actualmente.

3.1.1. Volumen de arbitrajes adelantados en el país

A continuación se presentan datos por año del número de casos de arbitrajes nacionales administrados por el Centro de Arbitraje más importante del país y que adelanta la mayoría de los trámites: el Centro de Arbitraje y Conciliación (CAC) de la Cámara de Comercio de Bogotá:

Tabla 3. Número de procesos arbitrales por año en CAC

	2013	2014	2015	2016	2017	2018 ⁹⁹
Comercio Electrónico	0	0	3	1	2	0
Derecho Administrativo	46	73	79	75	52	12

⁹⁸ “(...) porque es un proyecto que permitirá en tiempo mucho menor, solucionando temas como el tema del recurso de la anulación ante la Corte Suprema, para que los arbitrajes no sigan sucediendo y sigan transcurriendo más de dos años como hoy ocurre, sino que se llegue a un término prudente, perentorio, rápido y ágil.” (Congreso de la República de Colombia, 2012, p. 5)

⁹⁹ Información hasta octubre de 2018.

Derecho Civil	64	69	62	37	9	3
Derecho Comercial	177	161	128	207	349	128
Derecho del Transporte	1	0	0	3	1	1
Derecho Económico Financiero	1	3	4	0	0	0
Derecho Energético	0	0	1	3	7	1
Infraestructura	1	1	2	12	19	9
Propiedad Industrial y Derechos de Autor	0	0	0	2	3	0
Seguros y Reaseguros	3	10	6	5	7	6
Telecomunicaciones	2	0	1	3	1	0
Total procesos por año	295	317	286	348	450	160

Fuente: Elaboración propia de información brindada por el CAC (2018).

Por su parte, el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Bucaramanga reportó para 2017:

Tabla 4. Número de procesos arbitrales radicados por año en CCA Cámara de Comercio de Bucaramanga

	2015	2016	2017	2018
Derecho Comercial	11	11	17	25
Asuntos Civiles	4	9	15	9
Arbitrajes Estatales	2	3	3	4
Sector minero energético	2	2	0	3
Total procesos por año	19	25	35	41

Fuente: Elaboración propia con información de informes de gestión de la Cámara de Comercio de Bucaramanga (2015; 2016; 2017; 2018).

En 2017 el Ministerio de Justicia y del Derecho, junto con el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, realizó un estudio con el objetivo de conocer la oferta y demanda del arbitraje en Colombia y hacer un diagnóstico de esta (2017). En el estudio se refleja una preocupación por los objetivos que debía cumplir la Ley 1563 de 2012.

Los principales resultados evidenciaron; en primer lugar, que la oferta arbitral se encuentra inactiva en el país, puesto que más de la mitad de los centros de arbitraje no han llevado trámites, y concentrada en la medida en que estos centros solo están ubicados en áreas urbanas – este último resultado no es de extrañar en materia arbitral puesto que se trata de una herramienta que en su mayoría es utilizada por comerciantes y hombres de negocios, cuyas actividades se realizan

normalmente en áreas metropolitanas –; en segundo lugar, el promedio de los arbitrajes por año es de por lo menos 491 casos, lo que se constituye en una demanda baja del servicio cuyo mayor obstáculo es el desconocimiento del mismo y su apariencia de alto costo; en tercer lugar, en cuanto a normatividad se concluyó que no existe mayor incidencia de la misma en la oferta y demanda del arbitraje, salvo lo que tiene que ver con la contribución especial arbitral¹⁰⁰ y la falta de limitaciones a lo que antes se conocía como etapa pre arbitral¹⁰¹, dos aspectos que sí pueden estar afectando la demanda del arbitraje en nuestro país.

3.1.2. Duración y tiempos del trámite arbitral

En cuanto a tiempos en el arbitraje, se encontró en el estudio del Ministerio de Justicia y del Derecho que en promedio el tiempo que tarda un trámite en llegar al laudo es de 14.2 meses, tomando más de la mitad de este tiempo la etapa previa a la declaratoria de competencia del Tribunal, lo que llevó a concluir, junto con datos cualitativos – como son las entrevistas a los operadores – que la duración de esta etapa procesal está llevando a demoras por la falta de límites a la misma.

En información brindada por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá se evidenció que tomando como muestra casos radicados desde 2013 hasta octubre de 2018 el promedio de duración de los trámites que terminaron por cualquier motivo es de 14 meses, pero tomando en el promedio solo los trámites que han terminado en laudo, el promedio de duración es de 22 meses, casi dos años.

Lo anterior resulta preocupante pues dos años es precisamente el tiempo que estaban tardando los trámites antes de la reforma y pareciera ser que estas demoras obedecen entonces a la falta de límites de la etapa previa a la fijación de gastos y honorarios, que incluye demanda, contestación, la posibilidad de demanda de reconvencción y su contestación, así como sus respectivas reformas, el escrito que descurre las excepciones de mérito formuladas y la audiencia de conciliación.

Las anteriores parecieran ser las mismas etapas o por lo menos similares a las previstas en un arbitraje adelantado ante cualquier Centro de Arbitraje del mundo, sin embargo, aspectos como la

¹⁰⁰ Tributo creado en años recientes por el gobierno nacional (Ver epígrafe 3.2. a continuación).

¹⁰¹ Las actuaciones comprendidas desde la solicitud de convocatoria o presentación de la demanda arbitral hasta la audiencia de conciliación.

inclusión en el trámite de una institución distinta al arbitraje como lo es la conciliación, la cual no es una etapa que se prevea normalmente en procesos arbitrales y ha sido criticada por ser ajena al proceso arbitral (Rodríguez M. , 2012), así como la remisión supletiva al Código General del Proceso o al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo conlleva otras instancias procesales que pueden dar lugar a mayores demoras.

Existen herramientas procesales previstas tanto en el capítulo de Arbitraje Nacional como en el ordenamiento procesal nacional utilizado por los jueces, que permiten la dilación del trámite o dan lugar a extremo formalismo, tal es el caso de las normas sobre dictámenes periciales de parte¹⁰², reglas sobre las audiencias, normas sobre intervención de terceros, etc. [al respecto: “Una aproximación al régimen del arbitraje nacional del nuevo estatuto del arbitraje en Colombia, Ley 1563 de 2012” (Rodríguez M. , 2012)].

Todo lo anterior da lugar a cuestionar si la Ley 1563 de 2012 tuvo los resultados esperados hasta el momento, tal parece que no ha sido así en todos los objetivos pretendidos; sin embargo, la importancia del arbitraje doméstico en Colombia ha ido en crecimiento, como se evidencia en los datos proporcionados por el CAC de la Cámara de Comercio de Bogotá, y por ende, puede esperarse que el desconocimiento de la figura del arbitraje vaya desapareciendo, tarea que le corresponde a las facultades de Derecho del país, las cuales deben incluir en sus programas materias que aborden esta institución, su importancia, origen histórico y necesidad, permitiendo así que los abogados se familiaricen con la misma.

3.2. Dispersión normativa

En los últimos años se han expedido otras leyes distintas al Estatuto Arbitral que han afectado la práctica del arbitraje en Colombia. A continuación se realiza una enunciación y descripción de estas.

En primer lugar, la Ley 1682 de 2013, la cual, para contratación de infraestructura de transporte previó normas especiales para el arbitraje, como es la obligatoriedad de que éste sea pactado en derecho; la prohibición de que las partes nombren los árbitros desde el momento en que se suscribe

¹⁰² El Código General del Proceso dispone en su artículo 227 y 228 que las partes pueden solicitar al juez un término prudencial que en ningún caso puede ser menor a 10 días para aportar un dictamen pericial, término que es utilizado para dilatar los procesos, viéndose casos en los que se solicitan términos de hasta 120 días hábiles que las partes consideran necesarios para asegurar su derecho al debido proceso.

el cláusula compromisoria, pero disponiendo que en los pliegos de condiciones se señale el perfil de los árbitros que se designarán; la obligación de limitar en la cláusula los honorarios de los árbitros; así como la prohibición de que árbitros o secretarios se desempeñen como tal en más de 3 tribunales en que intervengan las entidades estatales reguladas por esta ley.

En segundo lugar, el Decreto 1829 de 2013 compilado por el Decreto 1069 de 2015, reguló la creación de los centros de arbitraje, señalando los aspectos que deben incluir sus reglamentos así como los principios por los que se rigen sus actuaciones; lo relativo a la utilización de medios electrónicos en los trámites y la forma en que se adelantarán las notificaciones electrónicas; la función social de los Centros de Conciliación y Arbitraje y la regulación del pacto arbitral en los contratos de adhesión.

En tercer lugar, la Ley 1743 de 2014 creó la contribución especial arbitral, la cual fue reglamentada por el Decreto 0272 de 2015. Esta consiste en una contribución parafiscal a cargo de los Centros de Arbitraje y árbitros con destino a la Nación y que consiste en una tarifa del 2% sobre los gastos de funcionamiento pagados a los Centros de Arbitraje y sobre los honorarios cancelados a los árbitros, lo cual aplica tanto para tribunales nacionales como internacionales.

En cuarto lugar, el Gobierno ha expedido Directivas Presidenciales, como la No. 3 de 2015 que fijó políticas en materia arbitral, la cual fue derogada por la actual Directiva Presidencial No. 4 de 2018 que señaló que la suscripción de pactos arbitrales debe ser una decisión de gerencia pública explícita; que los pactos arbitrales en materia internacional se suscribirán con concepto favorable del Director de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y que en todo caso se prohíbe la suscripción de pactos arbitrales bajo reglas CIADI en contratos estatales, entre otras disposiciones.

En quinto lugar, mediante la Ley 1819 de 2016 se expidió la reforma tributaria y se creó la contribución especial para laudos arbitrales de contenido económico, la cual está a cargo de las personas naturales, jurídicas o patrimonios autónomos a cuyo favor se haya declarado mediante laudo arbitral el pago de suma superior a 73 salarios mínimos mensuales legales vigentes, la cual se causa una vez es pagada la condena, previendo una tarifa del 2% que en todo caso no podrá exceder mil salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Adicionalmente a lo anterior, la otra circunstancia a considerar es que la Ley 1563 de 2012 abrió las puertas a distintos regímenes a aplicar fuera del articulado previsto en ella, esto es, la remisión y aplicación supletiva del Código General del Proceso y Código de Procedimiento

Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Tal es la conclusión a la que llega el estudio realizado por el Ministerio de Justicia y del Derecho en el año 2017, lo que llevó a varios operadores entrevistados a señalar que el trámite arbitral colombiano es en exceso formalista y complejo.

Conclusiones

De lo expuesto, se pueden plantear las siguientes conclusiones:

PRIMERA: En el caso colombiano, la significativa preponderancia del elemento jurisdiccional sobre el elemento voluntario en el arbitraje doméstico, en cuanto a reglas de procedimiento se trata, no atiende a una verdadera naturaleza mixta del arbitraje, la cual se caracteriza por contar con la voluntad de las partes para determinar con libertad las reglas procesales a las que se someterán, con una menor rigurosidad y una presencia importante de la autoridad de los árbitros para conducir el trámite. En consecuencia, consideramos que el legislador es quien debe brindar un marco legal general para el arbitraje, es él el encargado de implementar un marco legislativo más acorde con la naturaleza ecléctica de la institución arbitral en Colombia, lo que permitiría que el componente contractualista del arbitraje se viese reflejado en todo el trámite arbitral y no solamente en su origen.

SEGUNDA: Aunque en 2012 en Colombia se expidió un estatuto arbitral unificado, la integridad normativa del mismo no ha permanecido, en este sentido la dispersión normativa que ha comenzado a presentarse en los últimos años es una muestra de la tendencia del legislador colombiano a regular excesivamente la figura.

TERCERA: El monismo moderado resulta en una opción legislativa que consideramos puede brindar las herramientas necesarias y adecuadas para lograr los objetivos del arbitraje en nuestro país; este permite establecer normas especiales para el arbitraje internacional o doméstico cuando así es necesario, y dar a las partes una mayor autonomía al momento de pactar las reglas procesales, así como a los árbitros, quienes tendrían a su cargo la determinación de aspectos procesales que procuren cumplir con la tarea encomendada por las partes de manera rápida, eficiente, de manera especializada y acorde con la disputa que estas le hayan confiado.

CUARTA: En todos los casos de monismo se conservan disposiciones especiales para el arbitraje internacional o doméstico, a efectos de atender las características especiales de cada uno; por lo tanto, es importante tener en cuenta que acoger una opción monista no significa que se desconozcan esos caracteres esenciales de uno y otro tipo de arbitraje que ameritan alguna disposición especial. Así las cosas, si se requiere incorporar a un ordenamiento jurídico algunas

normas especiales para el trámite nacional, vemos que dentro del monismo existe la posibilidad de preverlas.

QUINTA: Ahora, ¿el monismo sería un modelo legislativo viable jurídicamente en Colombia? La respuesta es sin duda positiva. Como se dijo, el artículo 116 de la Constitución Política y la jurisprudencia de la Corte Constitucional reconocen el carácter mixto del arbitraje y en especial, tal y como se vio en el Capítulo I, epígrafe 3.2.2, esta última reconoce la posibilidad de que las partes pacten sus propias reglas de procedimiento, obedeciendo siempre al debido proceso pero que en todo caso les permita a los usuarios evitar procesos engorrosos. De esta manera, puesto que se ha dicho que es la ley nacional la que define el marco general por el cual debe ir el procedimiento arbitral nacional, debe ser ella misma la que lo libere de formalismos excesivos¹⁰³, reconociendo su carácter independiente y distinto a los procesos judiciales y sin duda, descartando la aplicación supletiva de los códigos de procedimiento.

SEXTA: Evidentemente el arbitraje no está llamado a prosperar en ningún ordenamiento jurídico cuando éste no presenta ventajas y características distintas a las que brindan las autoridades judiciales, así pues, el trámite arbitral debe caracterizarse por su flexibilidad pero también por su privacidad, eficacia, neutralidad, imparcialidad y especialidad por parte de los árbitros. Y aunque la flexibilidad procesal no es la última solución a los inconvenientes y desafíos del arbitraje en nuestro país, sí es un paso hacia el reconocimiento del principio de voluntariedad que debería regir este tipo de trámites, lo cual sin duda está en manos del legislador colombiano.

¹⁰³ Reid (2004) manifiesta: “Cualquier sistema arbitral que busque ser aceptado como método legítimo de solución de conflictos, alternativo y distinto a las cortes nacionales, debe ser visto como un trámite poco costoso, flexible, privado y definitivo. El arbitraje debe también proveer ciertos beneficios en comparación con la justiciar estatal, como es una mayor neutralidad, imparcialidad y especialidad al momento de decidir, de lo contrario el mismo fracasaría”. Texto original: “*In any system of arbitration, if it is to be accepted as a legitimate alternative to the courts, it must be seen as inexpensive, flexible, private and the definitive conclusion of the dispute. Arbitration must also provide benefits over court litigation, such as increased neutrality, impartiality and expertise of the decision-maker, otherwise arbitration would fail.*” (p. 228).

Lista de referencias

DOCTRINA

- Acevedo, A. (2017). La ejecución del laudo en el arbitraje interno. En H. Herrera & F. Mantilla Espinosa (directores académicos) *Arbitraje 360°. La Práctica del litigio arbitral: estructura del proceso y estrategia del litigio* (T. II, V. 1, pp. 394-413). Bogotá D.C.: Grupo Editorial Ibañez.
- Alcalá-Zamora, N. (1975). *Estudios procesales*. Madrid: Editorial Tecnos, S. A.
- Arminjon, P. (1952). *Précis de Droit international privé* (seconde ed., Vol. III). Paris: Librairie Dalloz.
- Asociación Henri Capitant. (1995). *Vocabulario jurídico*. (J. Restrepo, & J. Guerrero, Trans.) Bogotá: Editorial Temis S.A.
- Aylwin, P. (2009). *El Juicio Arbitral* (5ta ed.). Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Banco Mundial. (abril de 2006). Convenio sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados – Convenio CIADI. Washington. Recuperado de: https://icsid.worldbank.org/en/Documents/resources/2006%20CRR_Spanish-final.pdf.
- Barona, S. (2006). Binomio, Arbitraje y Poder Judicial en el Siglo XXI: Entre la pasión y el pensamiento. *Revista Boliviana de Derecho*(2), 135-177. Recuperado de: <http://www.redalyc.org/pdf/4275/427539902007.pdf>.
- Barona, S. (2007). Arbitraje en España: A la búsqueda de un lugar adecuado en el marco de la justicia. En S. Barona, *Abitraje y justicia en el Siglo XXI* (pp. 25-28). Navarra: Cizur Menor - Arazandi S.A.
- Bejarano Guzmán, R. (2013). El arbitraje ad hoc. En *Estatuto Arbitral Colombiano. Análisis y aplicación de la Ley 1563 de 2012* (pp. 21-35). Colombia: Legis Editores S.A.; Comité Colombiano de Arbitraje.
- Bejarano, R. (2016). *Procesos declarativos, arbitrales y ejecutivos* (6ta ed.). Bogotá: Editorial Temis S. A.
- Benetti, J. (2001). *El arbitraje en el derecho colombiano* (2da ed.). Bogotá: Editorial Temis S.A.

- Blackaby, N., Redfern, A., Hunter, M., & Partasides, C. (2015). *Redfern and Hunter on International Arbitration* (6th ed.). Oxford: Kluwer Law International; Oxford University Press.
- Bohórquez, L. & Bohórquez, J. (2016). *Diccionario Jurídico Colombiano* (14ta ed.). Editora Jurídica Nacional.
- Born, G. (2014). *International Commercial Arbitration* (2nd ed.). Kluwer Law International.
- Briseño, H. (1999). *El arbitraje comercial. Doctrina y legislación* (2da ed. ed.). México, D.F.: Editorial Limusa S.A. de C.V., Grupo Noriega Editores.
- Cairns, D., & Cremades, B. (1984-2018). National report for Spain (2018). En J. Paulsson, & L. Bosman (edits.), *ICCA International Handbook on Commercial Arbitration* (pp. 1-38). Kluwer Law International.
- Cámara de Comercio de Bogotá & Ministerio de Justicia y del Derecho (2017). Informe Final del Diagnóstico del Arbitraje en el Territorio Nacional. Bogotá D.C. Recuperado de: <https://www.minjusticia.gov.co/Portals/0/MASC/Documentos/INFORME%20FINAL%20ODIAGNOSTICO%20DE%20%20ARBITRAJE%20EN%20COLOMBIA%20VERSION%20FINAL.pdf>.
- Cámara de Comercio de Bucaramanga. (2015). *Informe de Gestión 2015*. Recuperado de: <https://www.camaradirecta.com/institucional/transparencia-y-acceso-a-informacion-publica/informes-ley-de-transparencia/>.
- Cámara de Comercio de Bucaramanga. (2016). *Informe de Gestión 2016*. Recuperado de: <https://www.camaradirecta.com/institucional/transparencia-y-acceso-a-informacion-publica/informes-ley-de-transparencia/>.
- Cámara de Comercio de Bucaramanga. (2017). *Informe de Gestión 2017*. Recuperado de: <https://www.camaradirecta.com/institucional/transparencia-y-acceso-a-informacion-publica/informes-ley-de-transparencia/>.
- Cámara de Comercio de Bucaramanga. (2018). Informe de Gestión 2018. Recuperado de: <https://www.camaradirecta.com/institucional/transparencia-y-acceso-a-informacion-publica/informes-ley-de-transparencia/>.
- Cámara Oficial de Comercio, Industria y Servicios de Madrid. (2019). *Corte de Arbitraje de Madrid*. Recuperado de Estadísticas de la Corte: <http://www.arbitramadrid.com/web/guest/estadisticas-2017>

- Cantuarias, F. (1984-2018). National report for Peru (2018). En J. Paulsson, & L. Bosman (edits.), *ICCA International Handbook on Commercial Arbitration* (Supplement n.º 98, pp. 1-38). Kluwer Law International.
- Cárdenas, J. P. (2003). El arbitraje en equidad. *Vniversitas*, 52 (105), 347-374. Recuperado de: <http://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/14852/11992>.
- Cárdenas, J. P. (2017). La responsabilidad civil del árbitro. En H. Herrera & F. Mantilla Espinosa (Directores académicos): *Arbitraje 360º. El árbitro y la función arbitral: Régimen Obligacional* (T. I, V. 1, pp. 157-198). Bogotá D.C.: Grupo Editorial Ibañez.
- Carrizosa Calle, M. (2013). Visión general del arbitraje internacional. En *Estatuto Arbitral Colombiano. Análisis y aplicación de la Ley 1563 de 2012* (pp. 359-375). Colombia: Legis Editores S.A.; Comité Colombiano de Arbitraje.
- Chillón, J. M. & Merino, J. (1978). *Tratado de arbitraje privado interno e internacional*. Madrid: Editorial Civitas, S.A.
- Clay, T. (2001). *L'arbitre*. Dalloz.
- Comisión Europea. (2018). *Libre circulación: nacionales de países de la UE*. Obtenido de <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=457&langId=es>
- Conejero, C. & Hierro, A. (2012). *El Arbitraje Comercial Internacional en Iberoamérica. Marco legal y jurisprudencial* (2da ed.). España: La ley.
- Correa Palacio, R. S. (2013). Presentación. En *Estatuto arbitral colombiano. Análisis y aplicación de la Ley 1563 de 2012*. (pp. Xxiii a xxvii). Bogotá D.C.: Legis Editores S.A., Comité Colombiano de Arbitraje.
- Departamento de Derecho Internacional, OEA. *Tratados Multilaterales: Convención Interamericana sobre arbitraje comercial internacional. Información general del tratado* (2018) *Organización de Estados Americanos*. Recuperado de: <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/b-35.html>
- Derains, Y. & Kiffer, L. (1984-2018). National Report for France (2018). En J. Paulsson & L. Bosman (Edits.), *ICCA International Handbook on Commercial Arbitration* (Supplement No. 99, june 2018, pp. 1-98). Kluwer Law International.
- Díaz, J. & Romero, A. (2016). *El arbitraje interno y comercial internacional: parte general* (2da ed.). Santiago: Ediciones Universidad Católica de Chile.

- Esguerra Portocarrero, J. C. (2013). La nueva ley de arbitraje nacional e internacional: ¿Por qué y para qué? ¿De dónde y hacia dónde? En *Estatuto Arbitral Colombiano. Análisis y aplicación de la Ley 1563 de 2012*. (pp. xxix – xxxvi). Colombia: Legis Editores S.A.; Comité Colombiano de Arbitraje.
- Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (2019). *Corte Internacional de Justicia*. Recuperado de : <https://www.icj-cij.org/es>.
- Estévez, J. L. (1956). Sobre el concepto de naturaleza jurídica. *Anuario de filosofía del derecho* (4), 159-182. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2057273>.
- Eyzaguirre, R. (1986). Arbitration in Latin America: The Experience of the Inter-American Commercial Arbitration Commission. *Berkeley Journal of International Law*, 4 (Issue 2 Fall), 288-296.
- Favre-Bulle, X. & Muñoz, E. (2013). Monismo y dualismo de las leyes de arbitraje: ¿Son todas ellas dualistas? En C. Soto & D. Revoredo, *Arbitraje internacional: Pasado, presente y futuro. Libro homenaje a Bernardo Cremades e Yves Derains* (pp. 1437-1454). Lima: Instituto Peruano de Arbitraje.
- Feldstein de Cárdenas, S., & Leonardi de Herbón, H. (1998). *El arbitraje*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Fenech, M. (1962). 13. El arbitraje en derecho español. En J. Carreras, & M. Fenech, *Estudios de Derecho Procesal* (pp. 415-429). Barcelona: Librería Bosch.
- Fernández de Buján, A. (julio – agosto de 2008). Los fundamentos históricos del arbitraje moderno. *El Notario del Siglo XXI* (20), Recuperado de: <http://www.elnotario.es/hemeroteca/revista-20?id=1921:los-fundamentos-historicos-del-arbitraje-moderno-0-49617876531200367>.
- Fernández Rozas, J. C. (2005). El arbitraje comercial internacional entre la autonomía, la anacionalidad y la deslocalización. *Revista Española de Derecho Internacional (R.E.D.I.)*, LVII (2), 605-637.
- Fernández Rozas, J. C. (ene-jun de 2007). La constitución mexicana y el arbitraje comercial. *Cuestiones Constitucionales* (16), 159-204. Recuperado de: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932007000100006&lng=es&tlng=es.

- Fouchard, P., Gaillard, E. & Goldman, B. (1999). *Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration*. (E. Gaillard & J. Savage, edits.) The Hague: Kluwer Law International.
- Fraser, H. (1926). Sketch of the History of International Arbitration. *Cornell Law Review*, 11 (Issue 2 February), 719-208. Recuperado de: <https://scholarship.law.cornell.edu/clr/vol11/iss2/3/>.
- Gaillard, E. (2015). *El orden jurídico arbitral*. Bogotá: Editorial Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Grupo Bancolombia, Grupo Editorial Ibañez.
- Garro, A. (1984). Enforcement of arbitration agreements and jurisdiction of arbitral tribunals in Latin America. *Journal of International Arbitration*, 1 (4), 293-322.
- Gaspar, S. (1998). *El Ambito de Aplicación del Arbitraje*. España: Editorial Aranzadi S.A.
- Gaviria Gil, J. A. (enero-junio de 2013). Comentarios sobre las nuevas normas colombianas en materia de arbitraje internacional. *Revista de Derecho Privado* (24), 259-281. Recuperado de: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/3487/3473>.
- Gestión del Conocimiento. Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá. (17 de octubre de 2018). Correo electrónico a la autora.
- Gil, J. H. (2010). *Nuevo régimen de arbitramento: manual práctico, 4ª ed.* Bogotá: Cámara de Comercio de Bogotá.
- Gil, J. H. (2017). *Régimen arbitral colombiano: parte general – Tomo I.* (G. Ibañez, Ed.) Bogotá: Grupo Editorial Ibañez.
- Gisbert, M. (2015). *El contrato arbitral*. Navarra: Thomson Reuters (Legal) Limited, Civitas.
- González de Cancino, E. (2008). Arbitraje romano. En E. Silva (dir) & F. Mantilla Espinosa (coord.), *El Contrato de Arbitraje* (pp. 21-39). Bogotá D.C., Colombia: Legis Editores S.A.; Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario - Facultad de Jurisprudencia.
- González de Cossío, F. (1984-2018). National Report for México. En J. Paulsson, & L. Bosman (Edits.), *ICCA International Handbook on Commercial Arbitration* (pp. 1-46). Kluwer Law International.
- González de Cossío, F. (2007). La naturaleza jurídica del arbitraje: un ejercicio de balanceo químico. *Lima Arbitration* (2), 200-214.
- González de Cossío, F. (s.f.). Sobre la naturaleza jurídica del arbitraje. Homenaje a Don Raúl Medina Mora. Recuperado de: <http://www.gdca.com.mx/PDF/arbitraje/>

SOBRE%20LA%20NAT%20JDCA%20ARBITRAJE%20Hom%20%20Raul%20Medina.pdf.

- González Rodas, A. (2014). Conceptualización de la afectación a los intereses del comercio internacional en el marco del arbitraje internacional. *Cuadernos de la Maestría en Derecho* (4), 263-289. Bogotá: Universidad Sergio Arboleda.
- Guasp, J. (1956). *El arbitraje en el Derecho español*. Barcelona: Bosch.
- Hong-Lin Yu (2008). A theoretical overview of the foundations of international commercial arbitration. *Contemp. Asia Arb* 1 (2), 255-286. Recuperado de: <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.555.2751&rep=rep1&type=pdf>
- Hoyos, C. (2017). *El árbitro parte en arbitraje nacional colombiano*. Obtenido de Colombian Very Young Arbitration Practitioners: <http://www.colvyap.com/2017/07/el-arbitro-de-parte-en-arbitraje.html>
- ICC International Court of Arbitration (2018). *International Chamber of Commerce*. Recuperado de: <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/icc-international-court-arbitration/>
- Jana L., A. (1984-2018). National Report for Chile (2018). En J. Paulsson & L. Bosman (edits.), *ICCA International Handbook on Commercial Arbitration* (Supplement No. 98). Kluwer Law International.
- Jarrosson, C. (2008). La notion d'arbitrage. En E. Silva & F. Mantilla Espinosa, *El contrato de arbitraje* (pp. 5-12). Bogotá D.C.: Legis Editores S.A.; Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario - Facultad de Jurisprudencia.
- Larroumet, C. (2008). A propósito de la naturaleza contractual del acuerdo de arbitraje en materia internacional y de su autonomía. En E. Silva, & F. Mantilla, *El contrato de arbitraje* (pp. 13-19). Bogotá D.C.: Legis Editores S.A.; Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario - Facultad de Jurisprudencia.
- Lew, J. D. (2007). Chapter 20: Achieving the Dream: Autonomous Arbitration? En J. D. Lew, & L. A. Mistelis (Edits.), *Arbitration Insights: Twenty Years of the Annual Lecture of the School of International Arbitration* (Vol. 16, pp. 455-485). Kluwer Law International.
- Lew, J., Mistelis, L. & Kroll, S. (2003). Chapter 5 Juridical Nature of Arbitration. En J. D. Lew, L. A. Mistelis & S. M. Kroll, *Comparative International Commercial Arbitration* (pp. 71-97). Kluwer Law International. Recuperado de: <http://basesbiblioteca>.

- uexternado.edu.co:2108/book-toc?title=Comparative+International+Commercial+Arbitration).
- Lozada Pimiento, N. (5 de febrero de 2014). Diferencias entre exequátur y reconocimiento de laudos arbitrales internacionales. *Ámbito Jurídico*. Recuperado de: <https://www.ambitojuridico.com/noticias/educacion-y-cultura/diferencias-entre-exequatur-y-reconocimiento-de-laudos-arbitrales>.
- Mantilla Serrano, F. (dic de 1994). La autonomía de la voluntad y el arbitramento. *Vniversitas* (87), 137-150.
- Mantilla Serrano, F. (1997). La libertad de las partes para determinar el procedimiento arbitral. *Revista de Derecho* (8), 1-18. Recuperado de: <http://rcientificas.uninorte.edu.co/index.php/derecho/article/viewArticle/2713>.
- Mantilla Serrano, F. (junio-diciembre de 2004). Termorío: un duro golpe al arbitraje. *Revista Internacional de Arbitraje* (1), 190-205.
- Mantilla Serrano, F. (28 de marzo de 2011). La reforma del arbitraje en Francia. *Ámbito Jurídico*. Recuperado de: <https://www.ambitojuridico.com/noticias/columnista-impreso/educacion-y-cultura/la-reforma-del-arbitraje-en-francia>.
- Mantilla Serrano, F. (26 de julio de 2011). El anteproyecto de ley de arbitraje: entre Dr. Jekyll y Mr. Hyde. *Ámbito Jurídico*. Recuperado de: <https://www.ambitojuridico.com/noticias/columnista-impreso/mercantil-propiedad-intelectual-y-arbitraje/el-anteproyecto-de-ley-de>.
- Mantilla Serrano, F. (24 de julio de 2012). Colombia, ¿sede de arbitraje internacional?. *Ámbito Jurídico*. Recuperado de: <https://www.ambitojuridico.com/noticias/columnista-impreso/mercantil-propiedad-intelectual-y-arbitraje/colombia-sede-de-arbitraje>.
- Marighetto, A. (2008/2009). El nuevo marco jurídico del arbitraje en Italia. *Lima Arbitration. Revista del Círculo Peruano de Arbitraje* (3), 96-107. Recuperado de: <http://limaarbitration.net/LAR3-4/Andrea-Marighetto.pdf>.
- Matheus López, C. A. (enero de 2009). La nueva ley de arbitraje peruana. *Reforma judicial. Revista Mexicana de Justicia* (13), 173-192. Recuperado de: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/reforma-judicial/article/view/8748/10793>.
- Mayer, P. (1984). L'insertion de la sentence dans l'ordre juridique français. En Feduci, *Le droit et la pratique de l'arbitrage international en France* (pp. 81 y s.).

- Mereminskaya, E. (2006). Arbitraje doméstico e internacional en Chile: en búsqueda de la armonía. En J. Vargas Viancos & F. Gorjón Gómez, *Arbitraje y mediación en las Américas* (págs. 97 - 113). Chile y México: Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA; Universidad Autónoma de Nuevo León, UANL.
- Molina, H. (Enero-Junio de 1988). Breve reseña histórica del arbitraje. *Revista de la facultad de derecho de México, Tomo XXXVIII* (157-158-159), 215-225. Recuperado de: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-facultad-derecho-mx/article/view/27729/25051>.
- Monroy, M. G. (2011). *Arbitraje Comercial - Nacional e Internacional* (3era ed.). Bogotá D.C.: Librería Ediciones del Profesional Ltda.
- Morales Molina, H. (1991). *Curso de derecho procesal civil. Parte General* (Undécima ed.). Bogotá: Editorial A B C.
- Moreno, J. (2014). *Contratación y arbitraje internacional*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas: Editorial Temis.
- Motulsky, H. (1974). *Ecrits, T. II, Etudes et notes sur l'arbitrage*. Dalloz.
- Oppetit, B. (2006). *Teoría del arbitraje. [Traducido al español de Théorie de l' arbitrage]*. (E. Silva, F. Mantilla, & J. Caicedo, Trans.) Colombia: Legis.
- Organización Mundial del Comercio. (2018). *Historia del sistema multilateral de comercio*. Obtenido de https://www.wto.org/spanish/thewto_s/history_s/history_s.htm
- Patocchi, P. M. (1984-2018). National Report for Switzerland (2018). En J. Paulsson & L. Bosman (edits.), *ICCA International Handbook on Commercial Arbitration* (Supplement No. 98, pp. 1-98). Kluwer Law International.
- Peña, G. (mayo de 2004). La función de los árbitros en el arbitraje colombiano. *Revista de Derecho Público* (17), 111-121.
- Pérez, J. (2003). La doctrina y cláusula calvo en el derecho internacional, su evolución y práctica. En A. Zapata (compiladora), *Derecho Internacional de los Negocios. Alcances. Homenaje a Fernando Hinestrosa 40 años de rectoría 1963-2003* (pp. 229-241). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Primer Estudio de Arbitraje en España. (2019). *Roca Junyent*. Recuperado de Actualidad y publicaciones: <https://www.rocajunyent.com/actualidad-publicaciones/primer-estudio-de-arbitraje-en-espana-2/>.

- Ralston, J. (1929). *International arbitration from Athens to Locarno*. Stanford University Press, Oxford University Press, Humphry Milford.
- Redenti, E. (1961). *El compromiso y la cláusula compromisoria*. (S. Sentís, Trad.) Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa - América.
- Redfern, A., & Hunter, M. (1991). *Law and practice of International Commercial Arbitration*. London: Sweet & Maxwell.
- Reglamento y leyes de arbitraje (2019). SCAI Swiss Chambers' Arbitration Institution. Recuperado de: <https://www.swissarbitration.org/Arbitraje/Reglamento-y-Leyes-de-arbitraje>.
- Reid, A. (2004). The UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration and the English Arbitration Act: Are the two systems poles apart? *Journal of International Arbitration*, 21 (3), 227-237.
- Rey Vallejo, P. (enero-junio de 2013). El arbitraje y los ordenamientos jurídicos en Latinoamérica: un estudio sobre formalización y judicialización. *Vniversitas* (126), 199-237. Recuperado de: <http://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/viewFile/6125/4923>.
- Robert, J. (1983). *L'arbitrage. Droit interne droit international privé* (5ta ed.). Paris: Dalloz.
- Robledo del Castillo, P. F. (2013). El Estatuto de Arbitraje y el Código General del Proceso. En *Estatuto Arbitral Colombiano. Análisis y aplicación de la Ley 1563 de 2012*. (pp. 307-335). Colombia: Legis Editores S.A.; Comité Colombiano de Arbitraje.
- Rocco, A. (1944). *La Sentencia Civil*. (M. Ovejero, Trad.) México, D.F.: Editorial Stylo.
- Rocco, U. (1969). *Tratado de derecho procesal civil. Parte General*. (S. Sentis, & M. Ayerra, Trads.) Bogotá y Buenos Aires: Editorial Temis, Editorial Depalma.
- Rodríguez Fernández, M. (2016). *Introducción al Derecho Comercial Internacional* (2da ed.). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Rodríguez, M. (julio-diciembre de 2012). Una aproximación al régimen del arbitraje nacional del nuevo estatuto del arbitraje en Colombia, Ley 1563 de 2012. *Revista de Derecho Privado*(23), 379-417. Recuperado de: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/3312>.
- Rodríguez, M. (2013). *Medidas cautelares en el proceso arbitral*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

- Salcedo, Á. (2010). En torno a la naturaleza jurídica del arbitraje. *Revista análisis internacional* (2), pp. 147-154. Recuperado de: <https://revistas.utadeo.edu.co/index.php/RAI/article/view/21>.
- Satta, S. (1971). *Manual de Derecho Procesal Civil* (Vol. II). (S. Sentís, Trad.) Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Sausser-Hall, M. G. (1952). *L'arbitrage en droit international privé. Rapport et projet de Resolutions. En: Institut de Droit International. Annuaire* (Vol. 44. T. I). BALE Editions juridiques et sociologiques S.A.
- Silva, E. (2003). Reflexiones sobre el contrato de arbitraje. Algunas confusiones conceptuales alrededor del arbitraje en derecho colombiano. En *Estudios de derecho civil: obligaciones y contratos. Libro homenaje a Fernando Hinestrosa 40 años de rectoría 1963-2003* (Vol. III, pp. 289-313). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Silva, E. (2013). De la calificación del arbitraje de internacional en el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional colombiano. En *Estatuto Arbitral Colombiano. Análisis y aplicación de la Ley 1563 de 2012*. (pp. 345-357). Colombia: Legis Editores S.A.; Comité Colombiano de Arbitraje.
- Siqueiros, J. L. (2009). La ley mexicana en materia de Arbitraje Comercial. *Pauta. Bolatín informativo del capítulo mexicano de la Cámara Internacional de Comercio, A.C.* (59), 54-56. Recuperado de: <https://www.iccmex.mx/uploads/galerias/b0653d82d2e6e0b4c017b3bb30904aa0ba1da64e.pdf>.
- Situación actual. Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958) (2019). *Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional*. Recuperado de: http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html.
- Solarte, A. (2017). Las obligaciones de las partes y de los apoderados para con el árbitro. En H. Herrera & F. Mantilla Espinosa (Directores académicos): *Arbitraje 360°. El árbitro y la función arbitral: Régimen obligacional* (T. I, V. 1, pp. 157-198). Bogotá D.C.: Grupo Editorial Ibañez.
- Taborda-Velásquez, O. (22 de noviembre de 2012). Comentarios al Estatuto de Arbitraje (I): Ley 1563 de 2012. *Ámbito Jurídico*. Recuperado de: <https://www.ambitojuridico.com/>

noticias/mercantil-propiedad-intelectual-y-arbitraje/comentarios-al-estatuto-de-arbitraje-i-ley.

- Talero Rueda, S. (2008). *Arbitraje Comercial Internacional: instituciones básicas y derecho aplicable*. Bogotá: Editorial Temis; Universidad de los Andes.
- Tobar Ordóñez, J. H. (2013). Procedimiento arbitral en el nuevo Estatuto Arbitral. En *Estatuto Arbitral Colombiano. Análisis y aplicación de la Ley 1563 de 2012*. (pp. 177-200). Colombia: Legis Editores S.A.; Comité Colombiano de Arbitraje.
- Vasquez Palma, M. F. (2006). La arbitrabilidad objetiva: Aspectos históricos, modernas tendencias en derecho comparado y ubicación en el escenario legislativo chileno. *Revista Ius et Praxis*, 12 (1), 181-213. Recuperado de: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122006000100008>.
- Veeder, V. & Diwan, R. (1984-2018). National report on England (2018). En J. Paulsson & L. Bosman (eds.), *ICCA International Handbook on Commercial Arbitration* (Suplement n.º 98, pp. 1-73). Kluwer Law International.
- Vela, B. (2012). *Lecciones de derecho internacional. T. I*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Villalba, J., & Moscoso, R. (julio-diciembre de 2008). Orígenes y panorama actual del arbitraje. *Prolegómenos. Derechos y Valores*, XI (22), 141-170. Recuperado de: <http://www.redalyc.org/pdf/876/87602210.pdf>.
- Villavicencio, L. (2015). La naturaleza jurídica de las naturalezas jurídicas. *Actas de Teoría del Derecho* (1), 179-187. Recuperado de: <http://derechoadministrativoeconomico.uc.cl/Actas-de-Teoria-del-Derecho/numero-actual>
- Zappalà, F. (julio-diciembre de 2010). Universalismo histórico del arbitraje. *Vniversitas*, 59 (121), 193-208. Recuperado de: <http://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/14429/11615>.

LEGISLACIÓN E INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

Decretos

Decreto de 1889 (15 de septiembre), por el cual se expide el Código de Comercio Federal de México. *Diario Oficial de la Federación* 7 de octubre de 1889. Recuperado de: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Documentos/Federal/pdf/wo38904.pdf>

Decreto de 1942 (31 de diciembre), por el cual se expide el Código de Procedimientos Civiles Federal de México. *Diario Oficial de la Federación* 24 de febrero de 1943. Recuperado de: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Documentos/Federal/pdf/wo17190.pdf>

Decreto 1400 de 1970 (6 de agosto), texto original con las modificaciones introducidas por el Decreto 2019 de 1970, por los cuales se expide el Código de Procedimiento Civil. *Diario Oficial* No. 33.150. Recuperado de: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_procedimiento_civil.html.

Decreto 410 de 1971 (27 de marzo), por el cual se expide el Código de Comercio. *Diario Oficial* No. 33.339. Recuperado de: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_comercio.html.

Decreto N° 75-1123 de 1975 (5 de diciembre) por el cual se expidió el Código de Procedimiento Civil Francés entrado en vigencia el 1° de enero de 1976. Recuperado de: https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=54713895FE26B6C93194B26577047D82.tplgfr37s_2?cidTexte=LEGITEXT000006070716&dateTexte=20051021.

Decreto 2279 de 1989 (7 de octubre), por el cual se implementan sistemas de solución de conflictos entre particulares y se dicta otras disposiciones. *Diario Oficial* No. 39.012. Recuperado de: <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=77501>.

Decreto 1818 de 1998 (7 de septiembre), Por medio del cual se expide el Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos. *Diario Oficial* No. 43.380. Recuperado de: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_1818_1998.html.

Decreto Legislativo 1071 de 2008 (27 de junio), por el cual se expide el Decreto que norma el Arbitraje en Perú. *Diario Oficial El Peruano* 28 de junio de 2008. Recuperado de: http://www.leyes.congreso.gob.pe/DetLeyNume_1p.aspx?xNorma=3&xNumero=1071&xTipoNorma=3

Exposición de motivos Decreto Legislativo No. 1071 de 2008. Presidencia del Consejo de Ministros de Perú. (2008). *Oficio No. 650-2008-DP/SCM*. Recuperado de: http://spij.minjus.gob.pe/Textos-PDF/Exposicion_de_Motivos/DL-2008/DL-1071.pdf

Decreto 1829 de 2013 (27 de agosto), por el cual se reglamentan algunas disposiciones de las Leyes 23 de 1991, 446 de 1998, 640 de 2001 y 1563 de 2012. *Diario Oficial* No. 48.895. Recuperado de: <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=54362>

Decreto 272 de 2015 (17 de febrero), por el cual se reglamenta la Ley 1743 de 2014 y los procedimientos necesarios para el recaudo y la ejecución de los recursos que integran el Fondo para la Modernización, Descongestión y Bienestar de la Administración de Justicia. *Diario Oficial* No. 49.428. Recuperado de: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_0272_2015.html.

Decreto 1069 de 2015 (26 de mayo), por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho. *Diario Oficial* No. 49.523. Recuperado de: <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=74174>.

Directivas presidenciales

Directiva Presidencial No. 03 del 23 de diciembre de 2015, sobre políticas en materia arbitral. Recuperado de: <http://wp.presidencia.gov.co/sitios/normativa/directivas/Paginas/directivas-2015.aspx>.

Directiva Presidencial No. 04 del 18 de mayo de 2018, sobre políticas en materia arbitral. Recuperado de: <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/directivas>.

Leyes y documentos parlamentarios

Ley 105 de 1890 (24 de diciembre), sobre reformas a los procedimientos judiciales. *Diario Oficial* No. 8.296. Recuperado de: <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1641028>.

Ley 1552 de 1902 (28 de agosto), por el cual se expide el Código de Procedimiento Civil Chileno. *Diario Oficial* del 30 de agosto de 1902. Recuperado de: <http://bcn.cl/1uw3q>.

- Ley 103 de 1923 (5 de diciembre), sobre Organización Judicial y Procedimiento Civil. *Diario Oficial* No. 19.498. Recuperado de: <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1637237>.
- Ley 105 de 1931 (17 de octubre), sobre organización judicial y procedimiento civil. *Diario Oficial* No. 21823. Recuperado de: <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1639321>.
- Ley 2ª de 1938 (25 de febrero), por la cual se da validez a la cláusula compromisoria. *Diario Oficial* No. 23.727. Recuperado de: <http://suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1786193>.
- Ley N° 7421 de 1943 (15 de junio), por el cual se expide el Código Orgánico de Tribunales Chileno. *Diario Oficial* del 9 de julio de 1943. Recuperado de: <http://bcn.cl/1uvpf>.
- Ley 37 de 1979 (6 de julio), por medio de la cual se aprueba la "Convención sobre el reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras", adoptada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el arbitramento comercial internacional el 10 de junio de 1958 y se autoriza al Gobierno Nacional para adherir a la misma. *Diario Oficial* No. 35.317. Recuperado de: <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1593132>
- Ley 44 de 1986 (19 de septiembre), por medio de la cual se aprueba la "Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional", firmado en Ciudad de Panamá, el 30 de enero 1975. *Diario Oficial* No. 37.643. Recuperado: <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1599119>
- Ley Federal de Derecho Internacional Privado de Suiza de 1987 (18 de diciembre), RO 1988 1776. Recuperado de: <https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19870312/index.html>.
- Ley 39 de 1990 (20 de noviembre), por medio de la cual se aprueba la "Convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras", adoptada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitramento Comercial el 10 de junio de 1958. *Diario Oficial* No. 39.587. Recuperado de: <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1594863>.
- Exposición de motivos reforma del Código de Comercio Mexicano de 1993. (2019). *Sistema de Consulta de Ordenamientos*. Obtenido de Suprema Corte de Justicia de la Nación:

<http://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfProcesoLegislativoCompleto.aspx?q=HpCAHI9wwarDa35+atpIYXNQFR5YdLI5rsvBLwAlptwJzEgMMRUxpt1y+XhBKhORgf3UYPx5W6FeaFO3G6xLjg==>

Ley 26572 de 1995 (20 de diciembre), por la cual se expidió la Ley General de Arbitraje Peruana.

Diario Oficial El Peruano 3 de enero de 1996. Recuperado de: <http://www.leyes.congreso.gob.pe/>

DetLeyNume_1p.aspx?xNorma=6&xNumero=26572&xTipoNorma=0.

Ley 270 de 1996 (7 de marzo), Ley Estatutaria de Administración de Justicia. *Diario Oficial* No. 42.745. Recuperado de: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0270_1996.html

English Arbitration Act 1996 Chapter 23 (17th June), An Act to restate and improve the law relating to arbitration pursuant to an arbitration agreement; to make other provision relating to arbitration and arbitration awards; and for connected purposes. Recuperado de: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/introduction>.

Ley 315 de 1996 (12 de septiembre), por la cual se regula el arbitraje internacional y se dictan otras disposiciones. *Diario Oficial* No. 42.878. Recuperado de: www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0315_1996.html.

Ley 794 de 2003 (8 de enero), por la cual se modifica el Código de Procedimiento Civil, se regula el proceso ejecutivo y se dictan otras disposiciones. *Diario Oficial* No. 45.058. Recuperado de: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0794_2003.html.

Mensaje N° 15-349 del Presidente de la República Chilena con el que inicia un proyecto de ley sobre arbitraje comercial internacional. (2 de junio de 2003). *Historia de la Ley N° 19.971*. Recuperado de la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile / BCN: <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/5653/>

Ley 60 de 2003 (23 de diciembre), por la cual se expide la Ley de Arbitraje española. *Boletín Oficial del Estado* n.º 309. Recuperado de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado: <https://www.boe.es/eli/es/l/2003/12/23/60/con>

Exposición de motivos Ley 60 de 2003 (23 de diciembre), por la cual se expide la Ley de Arbitraje española. *Boletín Oficial del Estado* n.º 309. Recuperado de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado: <https://www.boe.es/eli/es/l/2003/12/23/60/con>.

Ley N° 19.971 de 2004 (10 de septiembre), sobre Arbitraje Comercial Internacional en Chile. *Diario Oficial* del 29 de septiembre de 2004. Recuperado de: <http://bcn.cl/1xzrz>.

Message relatif au code de procédure civile suisse (CPC). (2006). *Feuille fédérale n° 37 du 19 septembre 2006*. Recuperado del sitio web de Le Conseil Fédéral. Le portail du Gouvernement suisse: https://www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/2006/index_37.html.

Código de Procedimiento Civil Suizo de 2008 (19 de diciembre). AS 2010 1739. Recuperado de: <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/20061121/index.html>.

Ley 1437 de 2011 (18 de enero), por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. *Diario Oficial* No. 47.956. Recuperado de: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011.html.

Senado de la República. (29 de julio de 2011). Exposición de motivos proyecto de ley número 18 de 2011 Senado por medio del cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones. *Gaceta del Congreso Senado y Cámara (Año XX - N° 542)*, 18-22. Colombia: Imprenta Nacional de Colombia. Recuperado de: <http://svrpubindc.imprenta.gov.co/senado/>.

Congreso de la República de Colombia. (9 de febrero de 2012). *Gaceta del Congreso. (Año XXI – N° 26)*. Bogotá D.C., Colombia: Imprenta Nacional de Colombia. Recuperado de: <http://svrpubindc.imprenta.gov.co/senado/index.xhtml;jsessionid=9b9eb87a41d3f1c7aaeb53f63a56>.

Cámara de Representantes. (27 de marzo de 2012). Informe de ponencia para primer debate (tercer debate) del proyecto de ley número 176 de 2011 Cámara, 18 de 2011 Senado. *Gaceta del Congreso Senado y Cámara (Año XX - N° 108)*, 1-16. Colombia: Imprenta Nacional de Colombia. Recuperado de: <http://svrpubindc.imprenta.gov.co/senado/>.

Ley 1563 de 2012 (12 de julio), por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones. *Diario Oficial* No. 48.489. Recuperado de: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1563_2012.html.

Ley 1564 de 2012 (12 de julio), por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. *Diario Oficial* No. 48.489. Recuperado de: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012.html.

Ley 1682 de 2013 (22 de noviembre), por la cual se adoptan medidas y disposiciones para los proyectos de infraestructura de transporte y se conceden facultades extraordinarias. *Diario*

Oficial No. 48.987. Recuperado de: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1682_2013.html.

Ley 1743 de 2014 (26 de diciembre), por medio de la cual se establecen alternativas de financiamiento para la Rama Judicial. *Diario Oficial* No. 49.376. Recuperado de: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1743_2014.html.

Ley 1819 de 2016 (29 de diciembre), por medio de la cual se adopta una reforma tributaria estructural, se fortalecen los mecanismos para la lucha contra la evasión y la elusión fiscal, y se dictan otras disposiciones. *Diario Oficial* No. 50.101. Recuperado de: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1819_2016.html.

Constituciones políticas

Constitución Política de Colombia (20 de julio de 1991). Gaceta Constitucional No. 116. Recuperado de: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html.

Convenciones o instrumentos internacionales

Convención de 1899 para la resolución pacífica de controversias internacionales del 29 de Julio de 1899. Recuperado de: <https://pca-cpa.org/es/documents/pca-conventions-and-rules/>.

Convención de 1907 para la resolución pacífica de controversias internacionales del 18 de Octubre de 1907. Recuperado de: <https://pca-cpa.org/es/documents/pca-conventions-and-rules/>.

Protocolo sobre cláusulas de arbitraje de Ginebra del 24 de septiembre de 1923. Recuperado de: <https://www.dipublico.org/11392/protocolo-sobre-clausulas-de-arbitraje-ginebra-24-de-septiembre-de-1923/>.

Convención para la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras de Ginebra del 24 de septiembre de 1927. Recuperado de: <https://www.dipublico.org/11396/convencion-para-la-ejecucion-de-las-sentencias-arbitrales-extranjeras-ginebra-24-de-septiembre-de-1927/>

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (1958). Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras. Recuperado de: <http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/NY-conv/New->

York-Convention-S.pdf. Obtenido de Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.

Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional (B-35). (1975). Recuperado de: http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_B-35_arbitraje_comercial_internacional.asp

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, C. (2008). Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional 1985: con enmiendas adoptadas en 2006. Viena: Naciones Unidas. Recuperado de: https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/ml-arb/07-87001_Ebook.pdf.

JURISPRUDENCIA

Corte Constitucional

Sentencia C-226 de 17 de junio de 1993, M.P. Alejandro Martínez Caballero, REF.: EXPEDIENTE N° D – 183.

Sentencia T-057 de 20 de febrero de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, Ref.: Expediente T-49986.

Sentencia C-294 de 6 de julio de 1995, M.P. Jorge Arango Mejía, Ref.: Expediente D-791.

Sentencia C-242 de 20 de mayo de 1997, M.P. Hernando Herrera Vergara, Referencia: Expediente D-1501.

Sentencia C-347 de 23 de julio de 1997, M.P. Jorge Arango Mejía. Referencia: Expediente D-1514.

Sentencia C-330 de 22 de marzo de 2000, M.P. Carlos Gaviria Díaz, Referencia: expediente D-2504

Sentencia C-060 del 24 de enero de 2001, M.P. Carlos Gaviria Díaz, Referencia: expediente D-3089.

Sentencia C-1038 de 28 de noviembre de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, Referencia: expediente D-4066.

Sentencia SU-174 de 14 de marzo de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, Referencia: expediente T-98061

Sentencia T-244 de 30 de marzo de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, Referencia: expediente T-1120439

Sentencia T-058-09 del 2 de febrero de 2009, M.P. Jaime Araujo Rentería, Referencia: expediente T-1960031.

Sala Séptima de Revisión, Sentencia T-117 del 24 de febrero de 2009, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, Referencia: expediente T-2.014.708

Sentencia T-466 del 9 de junio de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, Referencia: expediente T-25445450.

Sentencia T-511 de 30 de junio de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, Referencia: expediente T-2958222.

Sentencia C-330 del 9 de mayo de 2012, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, Referencia: expediente D-8677.

Sentencia C-170 de 19 de marzo de 2014, M.P. Alberto Rojas Ríos, Referencia: expediente D-9777

Sentencia C-572A de 30 de julio de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo, Referencia: Expediente D-10030.

Sentencia C-947 del 4 de diciembre de 2014, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, Referencia: Expediente LAT-427.

Sentencia T-186 de 17 de abril de 2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, Referencia: expediente T-4.551.220

Sentencia C-538 del 5 de octubre de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, Referencia: Expediente D-11287.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena, sentencia del 29 de mayo de 1969, G.J. CXXXVII, M.P. Luis Sarmiento Buitrago.

Sala Plena, sentencia del 6 de octubre de 1988, M.P. Jaime Sanín Greiffstein. Referencia: Expediente número 1805.

Sala de Casación Civil y Agraria, sentencia del 17 de junio de 1997, M.P. Carlos Esteban Jaramillo Shcloss. Referencia; Expediente No. 4781.

Sala de Casación Civil, sentencia del 19 de mayo de 2011, M.P. William Namén Vargas, Ref.: 11001-22-03-000-2011-00412-01.

Sala de Casación Civil, sentencia del 16 de octubre de 2013, M.P. Margarita Cabello Blanco, REF. Exp. T. No. 76001-22-21-000-2013-00039-02.

Sala de Casación Civil, sentencia del 11 de junio de 2014, M.P. Jesús Vall de Rutén Ruiz, STC7636-2014, Radicación N° 11001-02-03-000-2014-01078-00

Sala de Casación Civil, sentencia 9 de mayo de 2017, M.P. Margarita Cabello Blanco, Radicación n° 11001-31-03-019-2008-00247-01

Corte de Apelaciones de París

Cour d'appel de Paris, 22 novembre 2007, N° de RG: 07/7020, Monsieur Jean-Claude X... v. Monsieur Paul A..., Monsieur Guy D...