



Atribución-NoComercial-SinDerivadas 2.5 Colombia (CC BY-NC-ND 2.5)

La presente obra está bajo una licencia:

Atribución-NoComercial-SinDerivadas 2.5 Colombia (CC BY-NC-ND 2.5)

Para leer el texto completo de la licencia, visita:

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.5/co/>

Usted es libre de:



Compartir - copiar, distribuir, ejecutar y comunicar públicamente la obra

Bajo las condiciones siguientes:



Atribución — Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciante (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o que apoyan el uso que hace de su obra).



No Comercial — No puede utilizar esta obra para fines comerciales.



Sin Obras Derivadas — No se puede alterar, transformar o generar una obra derivada a partir de esta obra.

INTRODUCCIÓN AL CONCEPTO DE CLÁUSULAS ARBITRALES ABUSIVAS

Aura Jessica Medina Fandiño¹

RESUMEN

El uso de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, es en la actualidad cada vez más frecuente, uno de los cuales cobra gran relevancia es el arbitraje. En éste mecanismo él o los árbitros intervienen para imponer una solución a la controversia contractual que pueda surgir entre las partes, previa suscripción de una cláusula compromisoria, contentiva del pacto arbitral. Sin embargo, éstas cláusulas, no siempre llevan consigo una igualdad material para las partes, y se transforman en cláusulas abusivas, en torno a las cuales pueden surgir controversias relacionadas con su configuración y tratamiento.

Palabras clave: Cláusulas abusivas / Arbitraje / Cláusula compromisoria
/ Pacto arbitral / Justicia / Desigualdad

ABSTRACT

The use of alternative dispute resolution mechanisms, is increasingly common today, one of which is of great relevance is arbitration. In this mechanism the arbitrator intervene to impose a solution to the contractual dispute that may arise between the parties, upon subscription of one, clause that contains the arbitration

¹Estudiante de Derecho con materias culminadas, perteneciente a la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia, identificada con Código estudiantil No. **2107697**. Correo electrónico: ajmedina97@ucatolica.edu.co

agreement arbitration clause. However, these clauses do not always carry a material equality for the parties, and become unfair terms, around which may arise disputes related to its configuration and treatment.

Key words: Unfair clauses / Arbitration / arbitration clause / Arbitration Pact / Justice / Inequality.

SUMARIO

Introducción. 1. El Pacto arbitral o acuerdo de arbitraje. 1.1. Teorías acerca de la Naturaleza del Pacto arbitral. 1.1.1. Teoría Jurisdiccional. 1.1.2. Teoría Contractual. 1.1.3. Teoría Híbrida. 1.1.4. Teoría Autónoma. 1.1.5. Posición actual frente a las teorías. 2. Las Cláusulas Abusivas. 3. Las Cláusulas Arbitrales Abusivas. 3.1. Controversias frente al carácter abusivo de las cláusulas arbitrales. 3.1.2. Las Cláusulas Asimétricas en el Arbitraje. 3.2. Cláusulas arbitrales abusivas en Colombia. 3.2.1. Cláusulas arbitrales abusivas en los contratos de consumo o de adhesión. Conclusiones. Referencias.

INTRODUCCIÓN

El arbitraje, a grandes rasgos, es un importante mecanismo de resolución de conflictos, que consiste en el sometimiento de controversias contractuales ante un tribunal arbitral compuesto por uno o varios árbitros, quienes se encargan de imponer una solución, previa suscripción del pacto arbitral, mediante el cual las partes en una relación contractual deciden someter a arbitraje sus eventuales diferencias renunciando a la jurisdicción ordinaria (Quintana Adriano, 2010).

Como se evidencia en la definición anterior, un elemento importante del arbitraje es el pacto arbitral, ya que resulta ser la base de todo el arbitraje, por cuanto sin él, la iniciación del procedimiento de arbitraje no sería posible (Picand albonica, 2014). Dicho pacto se materializa a través de un compromiso o cláusula compromisoria, en la que las partes de manera libre y consensual expresan su voluntad, de someter los conflictos que entre han surgido o en el futuro puedan surgir, a una instancia alternativa de solución de controversias llamado tribunal de arbitramento, renunciando de ésta manera a la justicia proporcionada por el aparato judicial de los Estados (Quintana Adriano, 2010).

Sin embargo, hay casos en los cuales dentro de lo expresado en la cláusula es posible evidenciar cómo una de las partes, que puede considerarse materialmente más fuerte, resulta imponiendo una serie de condiciones que a todas luces resultan poco favorables para la contraparte, en éste caso más débil, y que desvirtúan por completo el principio formal de igualdad contractual entre las partes. Éstas cláusulas son aquellas denominadas abusivas dentro del arbitraje.

De cara a éste tema nos preguntamos cuáles son las principales características que se presentan para la configuración de una cláusula arbitral abusiva, que controversias surgen a su alrededor y cuál es el tratamiento que se les otorga.

Para darle respuesta a estos interrogantes, es necesario analizar lo expresado por la doctrina, la legislación y la jurisprudencia, bajo la siguiente estructura: en primer lugar, es indispensable aclarar el concepto del pacto arbitral contenido en la cláusula compromisoria, como eje principal del procedimiento de arbitraje, y comprender su naturaleza a partir de cada una de las teorías propuestas al respecto. En segundo lugar, esclarecer la noción de cláusula abusiva y algunas de las diferentes normatividades expedidas para su regulación. Y finalizar adentrándonos en la órbita de las Cláusulas arbitrales abusivas.

1. EL PACTO ARBITRAL O ACUERDO DE ARBITRAJE

El arbitraje como mecanismo alternativo de resolución de conflictos, impone un requisito esencial para su aparición, éste es la existencia de un pacto arbitral. El pacto arbitral ha sido considerado según lo señala Caivano y Sandler (como se citó en (Picand albonica, 2014)) como un acuerdo mutuo entre las partes cuyo fin es crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones entre ellas; es posible afirmar que éste es un contrato "*sui generis*", ya que su objetivo no es regular los derechos con un contenido concretamente patrimonial, sino establecer un mecanismo para resolver los conflictos que ya han surgido o puedan surgir en el futuro de una especial relación jurídica.

Por otra parte, la Ley Modelo de la CNUDMI de 1985 con enmiendas aprobadas del 2006, ha definido al pacto arbitral como:

"El "acuerdo de arbitraje" es un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente" (Naciones Unidas sobre Derecho Comercial Internacional, 2006).

El legislador colombiano inspiró el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional (Ley 1563 de 2012) en la Ley Modelo de la CNUDMI por ello, adoptó las definiciones y parámetros establecidos por ésta última, entre éstas por supuesto, la definición de pacto arbitral o "acuerdo de arbitraje".

La Convención de Nueva York (1958) ya había concretado una definición similar a la de la Ley Modelo, con respecto al acuerdo arbitral, pero que contaba con un importante elemento adicional: "*(...) concerniente a un asunto que pueda ser resuelto por arbitraje*"; fragmento que posteriormente la Ley Modelo de la CNUDMI

incorporaría en el articulado que se refiere al recurso de anulación contra el laudo arbitral.

Por lo tanto, se podría decir que el Pacto de arbitraje ha sido considerado como un acuerdo mutuo que deviene de la voluntad de las partes, con el propósito de resolver sus disputas sometiéndolas a una justicia arbitral alternativa, privada y voluntaria compuesta por uno o más árbitros, renunciando a la jurisdicción ordinaria proporcionada por los estados. Ésta definición comporta dos efectos principales conforme a la voluntad de las partes: 1) Renunciar al derecho de que los asuntos sean resueltos por un tribunal estatal; y 2) Otorgar poderes jurisdiccionales a particulares (los árbitros), los cuales pueden ser comprendidos como "negativo" y "positivo", respectivamente (ONU, 2005).

1.1. Teorías acerca de la Naturaleza del Pacto arbitral

Conforme a las anteriores definiciones del acuerdo de arbitraje surge la pregunta de si éste mutuo acuerdo que otorga facultades judiciales a un árbitro tiene una naturaleza contractual o jurisdiccional. Para aclarar esto, algunos autores han considerado cuatro teorías: la Jurisdiccional, la Contractual, la Híbrida o Mixta y la Autónoma, explicadas a continuación.

1.1.1. Teoría Jurisdiccional

La teoría jurisdiccional, plantea que los Estados conceden a los particulares (árbitros) en materia de derecho privado la facultad de resolver conflictos, según el acuerdo manifestado en pacto arbitral es decir, permite formas privadas de administración delegada de la justicia (Talero Rueda , 2008). Conforme a lo anterior, los árbitros fungen como jueces en ejercicio de una función pública, por tanto, el estado puede supervisar los procesos en los cuales ellos intervengan, así como reglamentar sus funciones, prerrogativas y poderes (Monroy Cabra, 1998).

Ésta teoría también afirma que los laudos arbitrales, son definitivos y vinculantes, debido al efecto de exigibilidad dado por la legislación y los tribunales estatales; por lo tanto es pertinente afirmar que la teoría jurisdiccional, está basada en el poder que posee el Estado para controlar y regular el arbitraje que se lleva a cabo dentro de su jurisdicción (Lew, Mistelis, & Kröll, 2003). Pese a las anteriores afirmaciones, es necesario ser cauteloso con ellas, puesto que en materia internacional la regla general es que el árbitro no es considerado como juez estatal, sino como un juez “deslocalizado” o puramente internacional (Palao Moreno, 2011).

1.1.2. Teoría Contractual

La teoría contractual o contractualista en oposición a la anterior afirma que el arbitraje es una institución del derecho privado en la que el árbitro ostenta libertad y flexibilidad para resolver la controversia puesta a consideración, y por ende no se encuentra sometida a la voluntad del Estado (Salcedo Flórez, 2010), sino establece que la fuente, la existencia y la regulación del arbitraje devienen únicamente de la autonomía de las partes y su esencia es su mutuo acuerdo, así, los árbitros representan la voluntad de las partes, y el laudo es vinculante para éstas (González de Cossío, 2004).

1.1.3. Teoría Híbrida

Dados los cuestionamientos y ataques recibidos por una y otra teoría, por ejemplo, cuestiones de soberanía, el control del Estado, los efectos de la adjudicación, etc, se pone en consideración una mezcla entre éstas, que da origen a la teoría Híbrida o también llamada Mixta. Según ésta teoría, los árbitros llevan a cabo un acto de carácter jurisdiccional cuasijudicial, pero no poseen ningún poder judicial estatal, puesto que poseen funciones similares a las del juez, pero no se encuentran investidos con poder público, solo se limitan a darle solución en derecho

a una controversia sometida a su observación por medio de laudos ejecutados a través del poder público (González de Cossío, 2005)

1.1.4. Teoría Autónoma

La teoría autónoma, enmarca al arbitraje como un fenómeno de connotación económica que no es posible explicar desde ninguna de las teorías anteriormente mencionadas. Ésta teoría, según lo afirma Salcedo Flórez (2010), no plantea una verdadera explicación acerca de la naturaleza jurídica del arbitraje y por tanto tampoco del pacto arbitral, ya que únicamente, lleva al extremo la teoría contractual, afirmando que en ésta materia la autonomía de las partes es ilimitada.

1.1.5. Posición actual frente a las teorías

Si bien para algunos autores como Carlos Esplugues Mota, la discusión acerca de la naturaleza del arbitraje y por ende del pacto arbitral no tiene mayor trascendencia, en la actualidad está demostrado que dicha discusión es importante, por cuanto permite definir una postura particular con respecto al alcance de la normatividad que regula dicho mecanismo de solución de conflictos. Es importante destacar que la teoría que se adopte por cada una de las legislaciones, no determina en su totalidad la forma en que ésta actúa o sus alcances práctico (Rey Vallejo, 2013).

Teniendo en cuenta las teorías anteriormente abarcadas, es pertinente aclarar que actualmente, en arbitraje doméstico o nacional, es posible evidenciar que existe una mayor inclinación hacia la teoría jurisdiccional, mientras que en arbitraje internacional la inclinación es mayor hacia la teoría contractualista, lo anterior sin desconocer que en la realidad la teoría híbrida cobra una posición predominante.

2. LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS.

Es importante resaltar que, tanto para la doctrina como en la ley y la jurisprudencia, ha sido de gran dificultad llegar a una definición unánime global de lo que puede considerarse una cláusula abusiva, ello debido a que las regulaciones diseñadas para los contratos, a pesar de guardar similitudes unas con otras, no para todos los países son iguales, dadas las diversas situaciones económicas, culturales y políticas, entre otras, que inevitablemente influyen en las condiciones de los contratos.

Conforme a la información recopilada y condensada por Stiglitz (1999), es posible afirmar que las cláusulas abusivas son aquellas consagradas en un contrato (en ocasiones redactado unilateralmente) que entrañan una ventaja a favor de una de las partes, la cual impone a su vez un desequilibrio en cuanto a los derechos y obligaciones de ambos extremos contractuales; en torno ésta concepción, cabe destacar que no basta con la presencia de un desequilibrio, ya que éste debe ser evidente o importante para que pueda considerarse como abusivo, y no solo se da en los contratos de adhesión, tal como lo señala Caivano (2015):

“...en los contratos de adhesión procurar que la cláusula arbitral sea perfectamente conocida por quien adhiere, que no sea abusiva, que sea vista, notable. Éstas cláusulas no están prohibidas en los contratos de adhesión, solo que dejan abierta la posibilidad de revisión, así lo invalido de la cláusula será lo abusivo que se escriba en ésta y en consecuencia queda la posibilidad de declararla inoponible a quien se adhirió”.

Es pertinente agregar, que la falta de reciprocidad o desproporción significativa entre las obligaciones y beneficios que adquieren las partes, no se encuentra bajo unos fundamentos que la justifiquen tal como lo dice Morello (como se citó en (Stiglitz, 1999)) y además implica un atentado contra el principio de la buena fe, según lo señala Suescún (2009).

Así las cosas, podríamos señalar que la cláusula abusiva a la luz las posiciones doctrinarias esbozadas, es aquella predispuesta por una de las partes en ejercicio de su posición fuerte, con la cual se genera un beneficio injustificado y desproporcionado en comparación a la otra parte, la cual se ve evidentemente afectada y a quien no se le permite rechazar o modificar lo dispuesto en la estipulación contractual; hechos que vulneran los principios de buena fe, equidad y proporcionalidad, entre otros (Laguado Giraldo, 2003).

En cuanto a la jurisprudencia relacionada con cláusulas abusivas, el precedente estadounidense señala que, para darle la connotación de abusiva, la cláusula debe ser procedimental y sustancialmente abusiva. En cuanto al factor procedimental, se analiza el método a través del cual se acordó la cláusula, con el fin de concluir si entre las partes existió un desequilibrio de tal magnitud que entre éstas no se habría celebrado una verdadera negociación con varias opciones de elección, sino un sometimiento. Indica además la jurisprudencia de los estados unidos, que existen unos criterios bajo los cuales se puede determinar una cláusula abusiva, tales como:

“... a) si se está en presencia de un contrato estándar o de adhesión celebrado entre personas con un poder de negociación inequitativo; b) si las partes tuvieron la oportunidad de leer y conocer el contrato antes de proceder a su firma; c) si la cláusula acusada de ser abusiva se encontraba redactada en letra pequeña; d) si la cláusula puede calificarse como sustancialmente injusta y, por último, e) las circunstancias que rodearon la formación del contrato. Igualmente, deben considerarse circunstancias como la edad, educación, inteligencia y experiencia comercial de las partes” (Rodriguez-Yong, 2011).

En cuanto a la ley, encontramos que Estado Unidos, ante la preocupación frente a las cláusulas abusivas en los contratos, expidió su código uniforme de comercio (UCC) de 1962, a partir del cual se le permitió al juez con apoyo en la

jurisprudencia del “Common Law”, la anulación de las cláusulas que puedan clasificarse como abusivas. Por su parte, la Unión Europea, profirió la Directiva 93/13/CEE, a través de la cual se establece una regulación de las cláusulas abusivas, en su artículo 3, que expresa:

“Las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas si, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato” (Directiva 93/13/CEE, 1993).

Sin embargo, para que dicha Directiva sea aplicable a los países de la Unión Europea, se hizo necesario, que cada uno de ellos expidiera normatividades para acogerse a ella. Así las cosas, el Reino Unido para empezar su contienda contra las cláusulas abusivas, tras varios intentos normativos, expide la regulación conocida como “the Unfair Terms in Consumer Contract Regulations” (1999), tomando la directiva término a término e implementando un control preventivo para los contratos no negociados entre un profesional y un consumidor. Alemania expidió una Ley en 1976 sobre cláusulas abusivas, que fue modificada en 1996 para adoptar la directiva y posteriormente actualizada en 2001. En Francia apareció la Ley Scrivener del 10 de enero de 1978, acerca de crédito de consumo y cláusulas abusivas, posteriormente la Ley 96 de 1995 y la Reforma de 1998, con las cuales se buscó incorporar la Directiva al derecho francés. Bélgica, mediante reforma del 7 de diciembre de 1998 acogió la Directiva. Italia, incorporó la Directiva al articulado del Código Civile, mediante Ley de 1996. En cuanto a España, profirió la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, reformada en 1998 para la respectiva incorporación de la Directiva. Entre otros países Europeos (Gual Acosta, 2009).

Observado lo anterior se evidencia que existe gran variedad de normas en los diferentes estados europeos para la lucha en contra de las cláusulas abusivas, y fue esto lo que constituyó la principal motivación para la expedición de la Directiva

93/13/CEE, con el fin de unificar los puntos en común dispuestos por las normatividades en mención.

En cuanto a Latinoamérica, se evidencia que en aras de enfrentar la problemática de las cláusulas abusivas, los diferentes Estados, expidieron sus propias normatividades para regular ésta materia, ejemplo de ellos son Argentina, con su Ley 24.240 de 1993 sobre defensa del consumidor y su decreto reglamentario 1798 de 1994; la chilena, con su Ley 19.496 de 1997 de protección de los derechos de los consumidores; Perú con el Código Civil de 1984, la Constitución política de 1993 y el decreto 1716 de 1991 o Ley de protección del consumidor; Paraguay, con el Código Civil de 1987 y la Ley 1334 de 1998 de defensa de consumidores y usuarios. Brasil con la Ley 8078 de 1990 o código de defensa del consumidor; entre otros (Gual Acosta, 2009).

En Colombia, antes de la expedición de la Ley 1480 de 2011 por medio de la cual se expidió el Estatuto del Consumidor en vista de la ausencia de definición de la cláusula abusiva en la ley, se comprendía ésta como:

“...aquella parte del contrato que se caracteriza por imponer, sin justa causa, condiciones que benefician en forma clara e injustificada a uno de los contratantes en perjuicio del otro, confirmando un acto abusivo que se traduce en perjuicio del otro, confirmando el acto abusivo que se traduce en un apartamiento de las pautas emergentes: el deber de actuar de buena fe; de lo que exige el orden público (económico); la moral; las buenas costumbres y la equidad” (Ordoqui Castilla, 2010).

Lo anterior, tal como lo reafirma Rengifo (2004), quien señaló que las cláusulas abusivas son aquellas en contra de la buena fe, ocasionan desequilibrio importante tanto en las obligaciones como en los derechos de las partes, principalmente en perjuicio de una de ellas; y puede presentarse en contratos de carácter particular, cuando no se presenta negociación individual de las cláusulas.

En el mismo sentido, Namén Vargas (2000), en una definición bastante amplia, expresó que las cláusulas abusivas son:

“son expresiones utilizadas para denotar la ruptura de la simetría, equilibrio, desigualdad o equivalencia de las partes del negocio jurídico o del contrato, la ausencia de paridad en los derechos y prestaciones, deberes y poderes de los sujetos, la preeminencia de uno, el conferimiento o atribución de facultades mayúsculas, la exclusión o restricción de las estatuidas por el ordenamiento, el escollo para su ejercicio, la ausencia de negociación, el abuso de poder en la formación, celebración, ejecución y terminación del acto dispositivo y, en general, el detrimento de su regulación normativa, con una generalización y confusión lamentable e inconveniente”

En tanto, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (2001) colombiana señaló que las cláusulas abusivas son aquellas en las cuales se favorece de forma excesiva o desproporcionada a la parte contractual predisponente, perjudicando gravosamente al adherente, lo anterior permite visibilizar la posición restrictiva de la Corte al concebir la manifestación de las cláusulas abusivas especialmente en contratos como el de adhesión (Echeverri Salazar, 2011).

Con la expedición de la Ley 1480 de 2011, el legislador dedicó el Capítulo III del Título VII de dicha norma, para referirse a las cláusulas abusivas, en donde el artículo 42 las define de la siguiente manera:

“Son cláusulas abusivas aquellas que producen un desequilibrio injustificado en perjuicio del consumidor y las que, en las mismas condiciones, afecten el tiempo, modo o lugar en que el consumidor puede ejercer sus derechos. Para establecer la naturaleza y magnitud del desequilibrio, serán relevantes todas las condiciones particulares de la transacción particular que se analiza.

Los productores y proveedores no podrán incluir cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores, En caso de ser incluidas serán ineficaces de pleno derecho” (Ley 1480, 2011)

Así mismo, ésta Ley en su artículo 43, enuncia aquellas cláusulas abusivas consideradas ineficaces de pleno derecho, dentro de las cuales podemos destacar: las que *“Limiten la responsabilidad del productor o proveedor de las obligaciones que por ley les corresponden”*; *“Inviertan la carga de la prueba en perjuicio del consumidor”*; *“Impliquen renuncia de los derechos del consumidor que por ley les corresponden”*;*” Trasladen al consumidor o un tercero que no sea parte del contrato la responsabilidad del productor o proveedor” (Ley 1480, 2011)*, entre otras expresamente consagradas.

Conforme a lo expuesto es posible evidenciar como dentro de los conceptos emanados tanto la ley, la doctrina y la jurisprudencia -nacional e internacional-, hay algunas características uniformes que permiten identificar la abusividad en una cláusula.

3. LAS CLÁUSULAS ARBITRALES ABUSIVAS

Tras comprender en que consiste el pacto arbitral y porqué es uno de los elementos esenciales del arbitraje, así como tener claras algunas de las principales características que permiten otorgar el carácter de abusiva a una cláusula, a partir de los múltiples conceptos emanados tanto de la doctrina como de la jurisprudencia y la ley; es posible empezar a hablar acerca de las cláusulas arbitrales abusivas, teniendo en cuenta que, como será posible observar en las siguientes líneas, los anteriores ingredientes son indispensable para abarcar la temática.

De acuerdo con la doctrina jurídica la base de todo acuerdo contractual es el ejercicio de la libertad individual de los contratantes, la cual que se manifiesta a través del consentimiento (Diez-Picazo & Gullón, 2012) . En teoría, ésta libertad contractual se presume simétrica, es decir, existe igualdad formal de las partes en

el contrato; sin embargo, es una presunción que no es del todo certera, e incluso puede estar alejada de la realidad material que se presenta en las relaciones privadas de nuestra era. Sin embargo, no en todas las circunstancias los acuerdos son exactamente bilaterales, puesto que siempre van a influir los intereses de los intervinientes y por ende cada uno querrá buscar su mayor beneficio. Así, por lo general las empresas materialmente más fuertes suelen imponer condiciones contractuales a sujetos o empresas en una posición material más débil, que a menudo solo tienen la posibilidad de adherirse a éstas condiciones o renunciar al negocio jurídico; esto demuestra que el desequilibrio en las posiciones de mercado se puede traducir en un desequilibrio contractual y en consecuencia en un posible abuso de la posición dominante. Éste tipo de fenómeno contractual se evidencia generalmente en contratos de adhesión, específicamente en cláusulas leoninas que no solo son rechazadas por diferentes legislaciones sino por la doctrina general de los contratos (Neme Villarreal, 2006).

Con fundamento en lo anterior, podemos observar que es imposible evitar la aparición de desequilibrios contractuales, ya que surgen como consecuencia del desarrollo natural de las actividades comerciales, por lo tanto, si bien no se puede evitar el desequilibrio contractual, sí se puede evitar el abuso la posición materialmente más fuerte en procura de restablecer el equilibrio contractual y de proteger a la parte materialmente más débil que suele ser el consumidor, distribuidor, trabajador, etc. Éste tipo de abuso puede ocurrir en una o más obligaciones del contrato, pero es particularmente interesante cuando ésta imposición se presenta en el acuerdo de arbitraje.

Sólo mediante el estudio de la cláusula de arbitraje, la cual es independiente del contrato principal (principio de separabilidad), es posible evidenciar la clara intención de las partes de someter la controversia fuera de la jurisdicción del Estado (traducida en el pacto arbitral), con el objetivo de presentar los conflictos ante árbitros que fundamentan su competencia en la libre voluntad de las partes, según la cual, suponen un equilibrio contractual y una carencia de imposición al momento

de otorgarse su propia competencia (en virtud el principio “Competence-Competence”) para llevar un proceso arbitral hasta su culminación con la expedición del laudo (Llain Arenilla, 2014).

No obstante, los términos de la cláusula de arbitraje pueden estar determinados por un abuso de posición dominante en aquellos casos en que la parte contractualmente más débil está obligada a someterse a un arbitraje inadecuado para el tipo de conflicto que pueda suscitarse al no tener en cuenta la naturaleza del contrato principal o a seguir condiciones exageradas o desproporcionadas en el arbitraje, coartando la manifestación libre y expresa de voluntad; situaciones que no sólo limitan el ejercicio de los derechos de dicha parte contractual, sino además afecta las obligaciones de ambas partes. Debido a la presencia de dichas situaciones, es posible hablar del abuso en las cláusulas arbitrales.

Las cláusulas arbitrales abusivas se imponen usualmente en los contratos de consumo o en los de adhesión. En torno a los primeros, según lo ha expresado el anexo q) de la Directiva 93/13/CEE, dentro de la denominación de cláusulas abusivas se pueden enmarcar aquellas que intenten eliminar o entorpecer el ejercicio de acciones o recursos judiciales a los que tiene derecho el consumidor, obligando por tanto a éste a someterse a la jurisdicción de arbitraje, en concordancia con esto, es adecuado afirmar que si bien en general en los contratos de consumo es posible pactar arbitraje para resolver controversias, no puede surgir una situación en la cual se imponga el arbitraje en menoscabo del derecho que posee el consumidor de acudir a la jurisdicción ordinaria, teniendo en cuenta que pueden presentarse circunstancias en las que los honorarios del árbitro superen la cuantía involucrada, el consumidor no tenga experiencia real o recursos para hacer valer sus derechos a través del arbitraje o se impongan requisitos de admisibilidad que dificulten al consumidor obtener una solución jurisdiccional (Bordachar Urrutia, 2014)

En los contratos de adhesión, la cláusula arbitral puede ser abusiva, en la medida en que el adherente o adherentes sean forzados a comparecer a un tribunal arbitral careciendo de recursos necesarios para costear el proceso e incluso trasladarse a la sede impuesta para el arbitraje, debido a la inclusión de una cláusula diseñada e incorporada al contrato de manera unilateral, coartando así la posibilidad de acudir a la jurisdicción ordinaria (Moreno Herrera, 2014).

Tanto en los contratos de consumo como en los de adhesión, podemos observar como la presencia de una cláusula arbitral abusiva puede conllevar a la violación del derecho de "*acceso a la justicia*" de la parte menos fuerte en la relación contractual.

Por lo anteriormente expuesto, ni los árbitros, ni los jueces pueden llegar a una decisión "justa" sin corregir antes el desequilibrio o desigualdad que se presente en las mencionadas cláusulas, tal como ocurre en aquellos casos de fuerza mayor:

“Delante de tal problemática, en ciertas hipótesis, el ordenamiento jurídico prevé la revisión del contrato para corregir, restablecer o reajustar el desequilibrio, y en su caso, terminar el pacto, evitando las consecuencias nocivas o estragos que el cumplimiento en esas condiciones entraña al deudor con los desmesurados beneficios correlativos al acreedor” (Corte Suprema de Justicia, 2012).

Algunos ejemplos de estipulaciones abusivas dentro de las cláusulas de arbitraje son:

- Fijar como tribunal de arbitramento aquel ubicado en la ciudad X, en la cual la parte que ha redactado el contrato tiene sus oficinas principales, pero se encuentran a una distancia bastante considerable respecto del domicilio de la otra parte del contrato. Situación sobre la cual se afirma que:

“Una cláusula de éste tipo puede considerarse abusiva o no, dependiendo de las circunstancias particulares del caso. Si el concesionario es una persona natural o jurídica con amplia experiencia en la celebración de contratos de concesión y grandes recursos económicos, la calificación de la cláusula como abusiva sería difícil de justificar por el juez. Caso contrario ocurre si se trata de un concesionario que celebra un contrato de concesión por primera vez y que cuenta con recursos financieros limitados que no le permitirían asumir los costos de un proceso arbitral que tenga lugar en una ciudad distante a su domicilio. Una cláusula como la mencionada puede catalogarse como abusiva, pues la misma puede ser interpretada por el juez como un instrumento utilizado para privar al concesionario del ejercicio de sus derechos legales” (Rodríguez-Yong, 2011).

- Permitir a la parte dominante en un contrato elegir acudir tanto al procedimiento arbitral como a la jurisdicción ordinaria de un Estado, cuando por el contrario se le impone a la parte débil del contrato, someter sus demandas únicamente ante un tribunal de arbitraje
- Utilizar la cláusula como mecanismo fraudulento para evitar que la parte débil contratante no pueda reclamar de la manera adecuada sus derechos.
- Elegir leyes aplicables para el arbitraje sumamente desventajosas para la parte contractual débil, pero beneficiosas para la parte dominante.

Teniendo en cuenta los anteriores conceptos y ejemplos, es necesario mencionar que, pese a la aparente claridad de los mismos, las cláusulas arbitrales abusivas están permeadas de una serie de controversias, algunas de las cuales vale la pena mencionar a continuación.

3.1. Controversias frente al carácter abusivo de las cláusulas arbitrales

Sí bien es posible identificar, conforme a lo esbozado hasta el momento algunas características o circunstancias que pueden otorgarles el carácter abusivo a las cláusulas arbitrales, es importante señalar que no para todos los casos las cláusulas arbitrales abusivas son las mismas o son iguales, pues dependiendo de cada una de las legislaciones aplicables a cada uno de dichos casos, éstas pueden variar, por tanto, aun cuando una cláusula puede llegar a ser abusiva en una situación en concreto, en otra no.

Una de las principales discusiones en torno a las cláusulas arbitrales abusivas gira en torno a determinar cuándo las estipulaciones plasmadas en una cláusula de arbitraje son consideradas abusivas por favorecer a una de las partes y desfavorecer a la otra, y cuándo no.

Para ilustrar ésta controversia, es oportuno hacer alusión a las llamadas cláusulas asimétricas en el arbitraje, ya que frente a éstas la doctrina ha discutido si pueden llegar a ser consideradas como cláusulas abusivas, dadas sus características (Aizenstatd Leistenschneider, 2007).

3.1.1. Las Cláusulas Asimétricas en el Arbitraje

Como ya se expuso, a pesar de que ideológicamente, los pactos arbitrales deben surtirse bajo los criterios de igualdad y buena fe, no en todas las circunstancias se da un acuerdo exactamente bilateral, puesto que siempre van a influir los intereses de los intervinientes y por ende cada uno querrá buscar su mayor beneficio. En concordancia con esto, aparecen en la órbita del arbitraje unas cláusulas compromisorias en las cuales las obligaciones y derechos de las partes no son sinalagmáticos, es decir no se consagraron en condiciones de igualdad; éstas son las denominadas cláusulas asimétricas (De Argumedo Piñeiro, 2014).

Según lo explicado por Najman Aizenstatd (2007), éstas cláusulas asimétricas pueden manifestarse de diferentes formas, como se muestra a continuación,

- En la elección del árbitro o los árbitros:
 - o Se faculta únicamente a una de las partes para que escoja al árbitro.
 - o Se faculta únicamente a una de las partes para que escoja al árbitro, pero se exige la aprobación de éste por la contraparte.
 - o Se faculta a una de las partes para elegir a la mayoría de los árbitros.
 - o La imposición de requisitos especiales que debe cumplir el árbitro para asumir el proceso, que favorezcan a una de las partes.
 - o La selección del árbitro por una de las partes, de una lista impuesta por la otra parte.

- En los gastos y costas del arbitraje:
 - o Se faculta a los árbitros para condenar en costas solo a la parte X si gana la parte Y, por el contrario, si gana la parte X, la parte Y no será condenada en costas.
 - o El pago de los gastos generados por la contratación de peritos y expertos a cargo de solo una de las partes.

- En la facultad de acudir a la jurisdicción ordinaria:
 - o Se faculta a una de las partes para acudir ante la jurisdicción ordinaria o ante el tribunal arbitral, a su discreción, mientras la otra está obligada a acudir únicamente ante el tribunal arbitral.
 - o Se establece que se resolverán las controversias que surjan con respecto al contrato a través de arbitraje, salvo las que corresponden al tema esencial del mismo.

Las cláusulas asimétricas, son actualmente de habitual uso, sin embargo, son pocas las jurisdicciones que las regulan, dado que deben tenerse en cuenta diversos aspectos para llegar a atacar su validez aduciendo un carácter abusivo sobre éstas.

Así, en cuanto a la designación del árbitro o los árbitros, debe tenerse en cuenta que independientemente de cuál de las partes realice la elección, los árbitros deben por regla general fallar de manera objetiva sin inclinarse hacia alguna de las partes intentando favorecerla, pues en caso de hacerlo, esto le acarrearía sanciones. En lo relativo a los gastos y costas, debe examinarse si el pago de gastos o costas por parte de una sola de las partes se encuentra compensado con una futura retribución a su favor, fruto del contrato principal (Aizenstatd Leistenschneider, 2007). Y en general observarse si pese a la asimetría del acuerdo, la parte considerada en desventaja, acepta las condiciones de esa cláusula y voluntariamente, sin ningún tipo de coerción se somete a las condiciones dispuestas en ella, puesto que la desigualdad, en esa situación concreta no resulta considerablemente perjudicial, mientras que en otra sí podría serlo.

Uno de los argumentos para atacar la validez de las cláusulas asimétricas a partir del abuso, indiscutiblemente, es el desequilibrio que implica dicha cláusula, sin embargo, éste desequilibrio tal como lo afirma Namen Vargas (2000), no es suficiente, puesto que:

“cualquier desequilibrio no determina la vejatoriedad de la cláusula debiendo ser, según las distintas corrientes, importante, significativo, manifiesto, excesivo, exagerado, sustancial, injustificado, y perjudicial al consumidor o a la parte contraria, comparado al contenido prestacional del negocio jurídico específicamente celebrado y los derechos y obligaciones de las partes”.

Aclarado lo atinente a como algunas cláusulas asimétricas, a partir del ataque a su validez, pueden llegar a convertirse en cláusulas arbitrales abusivas. Es

pertinente referirnos en seguida al concepto y tratamiento de las cláusulas abusivas en Colombia.

3.2. Cláusulas arbitrales abusivas en Colombia

En los últimos años, en aras de proteger a los ciudadanos de los abusos en la celebración de sus negocios jurídicos, se ha dado comienzo al desarrollo del concepto de orden público contractual y de igualdad jurídica de los sujetos de derecho (Correa Arango, 2013).

El primero de ellos, diseñado para la salvaguarda del interés de un contratante respecto de su contraparte, quien podría llegar a imponerle en el momento de la celebración del vínculo contractual una serie de estipulaciones que no han sido negociadas previa y libremente entre estos (Correa Arango, 2013).

El segundo, acuñado en el Código Civil colombiano y que supone el reconocimiento de iguales prerrogativas y facultades contractuales, y la posibilidad de defensa de los intereses de cada uno de los sujetos de derecho, frente a los intereses de los demás. Sin embargo ha sido necesaria, de cara a la realidad socioeconómica del país, la intervención del legislador para materializar estos conceptos (Correa Arango, 2013).

A pesar de lo anterior, en Colombia el tema de cláusulas arbitrales abusivas si bien ha sido tratado por algunos doctrinantes, no ha sido ampliamente desarrollado ni por la ley ni por la jurisprudencia. Así, una de las pocas normas que lo abarcan con claridad, son las relativas a los contratos de consumo o de adhesión, por ellos se hará énfasis en ésta.

3.2.1. Cláusulas arbitrales abusivas en los contratos de consumo o de adhesión.

Antes del año 2011, no había en Colombia una normatividad unívoca que estableciera cuáles son las cláusulas, que, por su contenido, pueden ser catalogadas como abusivas, por tanto, eran los altos tribunales judiciales quienes usualmente -por medio de la interpretación normativa- establecían las circunstancias bajo las cuales una cláusula llegaba a considerarse abusiva.

No obstante, tras la expedición de la Ley 1480 de 2011 –por medio de la cual se profirió el Estatuto del Consumidor-, actualmente, contamos con una definición concreta de cláusulas abusivas y un listado de aquellas ineficaces de pleno derecho, que a lo largo de estos más de cuatro años ha sufrido algunas modificaciones; además de los efectos de la nulidad o ineficacia de éstas cláusulas. Una de las modificaciones más importantes para el tema objeto de la presente investigación, es la derogatoria del numeral 12 del artículo 42 de la norma citada, que rezaba “*Son ineficaces de pleno derecho las cláusulas que: (...) Obliguen al consumidor a acudir a la justicia arbitral*” (Ley 1480, 2011).

Dicha derogatoria fue llevada a cabo por el artículo 118 de la Ley 1563 de 2012, actual Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional, y frente a ésta han surgido una serie de críticas; una de ellas plantea que se ha suprimido de la normatividad una importante prohibición, que deja sin protección a una de las partes inmersas en un contrato, y otra sostiene que la derogación en mención carece de toda lógica, dado que no existe una verdadera relación entre las materias abarcadas por cada una de las leyes, sin embargo no se ahondará en ésta última crítica, ya que ello desviaría el marco central de ésta investigación, pero se considera necesario hacer la alusión a ella para su reflexión.

En cuanto a la crítica que plantea la desprotección de una de las partes contratantes, a partir de la supresión del numeral 12 del artículo 42 (*justajem*), ésta es apenas comprensible, ya que la ley 1563 de 2012, no hace mención expresa de las cláusulas abusivas dentro del arbitraje en su texto. Pese a lo anterior, dicha derogación por parte del Estatuto de Arbitraje se puede ver justificada en que, en

los contratos de adhesión o de consumo, la imposición por parte del predisponente de acudir al tribunal de arbitraje -de cara a las controversias contractuales que puedan surgir con su contraparte- no resulta tener el carácter de abusiva, no al menos por la mera imposición, sino que podría deducirse que deben confluír otras circunstancias para que pueda alegarse el abuso. De ésta manera, el predisponente puede decidir imponer el arbitraje, por cuanto al ser un mecanismo alternativo de resolución de conflictos -según el objeto del contrato principal- resulta ser más expedito y de mayor beneficio para las partes.

Aún ante la derogatoria de la norma en cita, se halla que los consumidores no se encuentran totalmente desprotegidos en materia de cláusulas abusivas en el arbitraje, ya que subsisten aún los artículos 4, 34 y 42 de dicha norma, los cuales resultan complementarios entre sí, según afirma Correa Arango (2013):

“...el primero para indicar que las normas contenidas en esa ley deben interpretarse en la forma más favorable al consumidor, y el segundo para precisar que las condiciones generales de los contratos igualmente se interpretarán con éste mismo criterio de favorabilidad. Agrega que en caso de duda debe prevalecer las cláusulas más favorables al consumidor sobre aquellas que no lo sean. Además subsiste, como se dijo el artículo 42 de la misma ley, que define y prohíbe las cláusulas abusivas en las relaciones definidas como de consumo.”

Teniendo en cuenta el párrafo precedente, el consumidor al encontrarse frente a una cláusula que le imponga acudir ante un tribunal de arbitraje, y observar que ésta le resulta altamente perjudicial, por cuanto afecta de manera negativa la forma, lugar o tiempo en que debe llevar a cabo sus obligaciones o puede ejercer sus derechos, tiene la posibilidad de alegar el carácter abusivo de dicha cláusula.

Para que el consumidor pueda alegar el carácter abusivo de ésta cláusula, él tiene la facultad legal otorgada por el Estatuto del Consumidor de acudir ante el juez ordinario, a fin de que se declare el carácter abusivo de esa estipulación, o

puede -en los términos que señala el artículo 59 de dicho Estatuto- acudir ante la Superintendencia de Industria y Comercio para que en ejercicio de sus facultades administrativas ordene la modificación del contrato, dada la grave afectación que le ocasionan a la parte contractual débil. (Correa Arango, 2013)

Sin perjuicio de lo señalado, podría ser el árbitro quien en ejercicio de su autonomía y en virtud de los principios “*Competence-Competence*” y separabilidad, sea el primero en examinar el carácter abusivo de la cláusula, dado que la misma consagra que los conflictos derivados del contrato sean resueltos a través del arbitraje. Claro está que deben tenerse en cuenta las causas que dan origen para alegar la abusividad de la cláusula, ya que tratándose de abuso en cuanto a la fijación del lugar donde se llevaría a cabo el procedimiento de arbitraje, evidentemente acudir en primer lugar al tribunal arbitral, no sería una opción favorable.

Es pertinente destacar que para evitar que la cláusula arbitral predispuesta degrade en abusiva, un paso de gran importancia es aplicar las condiciones negociales, planteadas en el artículo 37 del Estatuto del consumidor, así es posible que la cláusula como el contrato estén exentas del carácter abusivo, producto de la información previa, clara, completa y concreta otorgada al consumidor según los términos del artículo en mención. Lo anterior no implica que de surtirse lo esbozado en el artículo, no se vayan a dar cláusulas abusivas, pero si puede tomarse como un ingrediente que aplicado puede reducir la presencia de las mismas.

Si bien, el estatuto del consumidor intenta plantear en conjunto con el Estatuto de arbitraje, algunas circunstancias en que las que la cláusula arbitral puede llegar a ser abusiva; es necesario en Colombia tener criterios claros y unívocos que permitan establecer cuando una cláusula arbitral es abusiva, no solo en materia de consumo sino en las demás áreas en las que el arbitraje tiene cabida, ya que como es posible evidenciar en nuestra legislación, solamente hay pequeñas alusiones al tema en diferentes normas, como la Ley 142 de 1994 –“Por la cual se

establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”- en sus numerales 10 y 11, aparte de las ya tratadas.

CONCLUSIONES

Para el estudio de las cláusulas arbitrales abusivas, es necesario remitirse en primer lugar a los conceptos de pacto arbitral y cláusula abusiva en general. El primero, cobra importancia, dado que es a través del cual – teóricamente- las partes acuerdan de manera voluntaria someter sus controversias al arbitraje y dan origen así a la cláusula compromisoria, sin embargo, no en todas las ocasiones dicha cláusula comporta igualdad. El segundo, permite comprender e identificar cuáles son aquellas características que pueden llegar a otorgarle el carácter abusivo a una cláusula contractual en general y verificar si algunas de éstas se presentan en las cláusulas de arbitraje.

Dado que su desarrollo no ha sido lo suficientemente amplio y éste varía de conformidad con las diversas legislaciones relativas al arbitraje, la temática de cláusulas arbitrales abusivas guarda gran complejidad. En el caso de Colombia, el análisis de éste tipo de cláusulas es aún más limitado que en Estados en los cuales el arbitraje tuvo su aparición con mayor antelación y en donde se han forjado las principales normatividades internacionales que regulan éste mecanismo alterno de solución de controversias, junto con una gran evolución jurisprudencial y doctrinal.

Pero la complejidad de éstas cláusulas no se deriva únicamente del grado de su estudio, éste tiene su principal origen en la naturaleza de la cláusula en sí misma. Lo anterior dado que el carácter abusivo no puede únicamente deducirse de la desigualdad de las partes que comporta la cláusula arbitral, es necesario, además observar las circunstancias que

rodean dicha desigualdad y los efectos negativos de la misma sobre el cumplimiento de las obligaciones y el ejercicio de los derechos de las partes.

Si bien una cláusula cuenta con elementos que pueden llegar a considerarse como abusivos, la desigualdad que estos imponen, no genera una verdadera ventaja a favor de una de las partes, en detrimento de los derechos de su contraparte. Esto precisamente es lo que ocurre con las cláusulas asimétricas en el arbitraje, ya que pese a la desigualdad que impone entre las partes, no siempre resultan ser cláusulas abusivas (Aizenstatd Leistenschneider, 2007).

Frente al tratamiento de dichas cláusulas, la legislación colombiana, en materia de derechos del consumidor, señala que el juez o la Superintendencia de Industria y Comercio –según sea el caso- deben atender las reclamaciones de los consumidores con respecto a las cláusulas arbitrales que consideren abusivas y propender porque el elemento de abuso desaparezca. Por su parte, en el ámbito internacional, la Directiva de la Unión Europea CE 13/93 habilita al juez, para que éste declare de oficio la nulidad de las cláusulas abusivas con el fin de proteger a las partes contratantes, y con respecto a esto, el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 22 de enero de 2008, señala que esa facultad no depende como tal del procedimiento y se extiende a aquéllos casos en que tenga lugar la intervención de la jurisdicción, que para el caso de los arbitrajes es el proceso de anulación o el proceso de ejecución deberá analizarse en concreto cada caso (Pardo Iranzo, 2012).

El árbitro o árbitros, que componen el tribunal de arbitramento, son figuras que cobran gran relevancia frente a la presencia de cláusulas arbitrales abusivas, pues dados los principios bajo los cuales operan y el compromiso de acudir al arbitraje para solucionar controversias inmerso en

la cláusula, serían ellos, -en muchos casos- los primeros en observar y determinar el carácter abusivo de la cláusula arbitral.

Frente a la actual realidad socioeconómica, el legislador también juega un papel importante en la regulación y tratamiento de las cláusulas arbitrales abusivas, tal como lo evidencia Correa Arango (2013):

“... se exige una intervención del legislador más profunda con el fin de reducir o suprimir las desigualdades que día tras día se presentan entre los contratantes; surgen entonces las leyes imperativas para prohibirle al más fuerte que imponga su voluntad contra ese contratante débil que no está en condiciones de defender eficazmente sus intereses en la relación contractual a causa precisamente de la precariedad de su situación socioeconómica”.

Por ello, es necesario insistir en una mejor regulación para las cláusulas arbitrales abusivas, principalmente en el orden nacional dados sus grandes vacíos que ésta presenta y el gran auge del Arbitraje, como medio para la solución de controversias.

REFERENCIAS

Libros

Correa Arango, G. (2013). *Comentarios al estatuto de arbitraje y amigable composición*. Bogotá: Editorial Temis S.A.

Diez-Picazo, L., & Gullón, A. (2012). *Sistema del derecho civil* (Vol. II). Madrid: Tecnos.

González de Cossío, F. (2004). *Arbitraje*. México: Porrúa

- Lew, J. D., Mistelis, L. A., & Kröll, S. (2003). *Comparative international commercial arbitration*. Netherlands: Kluwer Law International.
- Monroy Cabra, M. (1998). *Arbitraje comercial*. Bogotá: Legis.
- Ordoqui Castilla, G. (2010). *Abuso de derecho*. Bogotá: Universidad Javeriana.
- Picand albonica, E. (2014). *Estudios de arbitraje: libro homenaje al profesor Patricio Aylwin Azócar* (2 ed.). Santiago de Chile: Thomson Reuters La Ley.
- Rengifo, E. (2004). *Del abuso del derecho al abuso de la posición dominante* (2 ed.). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Talero Rueda, S. (2008). *Arbitraje comercial internacional. Instituciones básicas y derecho aplicable*. Bogotá: Temis.

Revistas Académicas

- Aizenstatd Leistenschneider, N. (2007). Las cláusulas asimétricas del arbitraje. *Revista de la Facultad de Derecho de la U. Francisco Marroquí*, 25, 23-38.
- Bordachar Urrutia, R. (2014). El acuerdo de arbitraje como cláusula abusiva en los contratos de consumo. *Revista Arbitraje PUCP* (4), 39-45.
- De Argumedo Piñeiro, Á. (2014). La controvertida validez de las cláusulas híbridas y asimétricas en Europa. A propósito del auto de 18 de octubre de 2013 de la Audiencia Provincial de Madrid. *Diario La Ley* (8258), 15.
- Echeverri Salazar, V. M. (2011). El control a las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión con consumidores. *Revista Opinión Jurídica* 10 (20), 125-144.
- González de Cossío, F. (2005). Naturaleza jurídica del arbitraje Reflexiones sobre aplicaciones prácticas del debate, en particular sobre su utilidad en México. *Revista Iuris Tantum* (16), 103-110.

- Gual Acosta, J. (2009). El control sobre las cláusulas abusivas un régimen en evolución. *Revista Iusta* (30), 15-44.
- Laguado Giraldo, C. (2003). Condiciones generales, cláusulas abusivas y el principio de buena fe en el contrato de seguro. *Vniversitas* (105), 231-251.
- Llain Arenilla, S. (2014). El rol del principio de competence-competence en la prevención de tácticas dilatorias en el arbitraje comercial internacional. *International Law. Revista Colombiana de Derecho Internacional* (24), 143-168.
- Moreno Herrera, M. (2014). Control de cláusulas abusivas en el contrato de adhesión en el consumidor fiduciario. *Vniversitas estudiantes* (11), 331-353.
- Namen Vargas, W. (2000). Las Cláusulas Abusivas. *Revista de Derecho Comparado*, 171-227.
- Neme Villarreal, M. (2006). El principio de buena fe en materia contractual en el sistema jurídico colombiano. *Revista de Derecho Privado* (11), 79-125.
- Palao Moreno, G. (2011). El lugar de arbitraje y la deslocalización del arbitraje comercial internacional. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* (130), 171-205.
- Pardo Iranzo, V. (2012). El control judicial en el despacho de la ejecución de laudo arbitral. *Revista Boliviana de Derecho* (13), 163-153.
- Quintana Adriano, E. (2010). Marco jurídico del arbitraje nacional, regional e internacional. *Contratación y arbitraje internacionales* (523), 395-422.
- Rey Vallejo, P. (2013). El arbitraje y los ordenamientos jurídicos en Latinoamérica: un estudio sobre formalización y judicialización. *Vniversitas* (126), 199-237.
- Rodriguez-Yong, C. (2011). Las cláusulas abusivas en el contrato de concesión desde la perspectiva estadounidense. *Revista Vniversitas* (122), 519-540.

Salcedo Flórez, Á. (2010). En torno a la naturaleza jurídica del arbitraje. *Revista Análisis Internacional* (2), 148-149.

Stiglitz, R. (1999). Contrato de consumo y cláusulas abusivas. *Con-texto* (4), 32-51.

Suescún Roa, F. (2009). Control judicial de las cláusulas abusivas en Colombia: una nueva causal de nulidad. *Revista de Derecho Privado* (41), 3-17.

Conferencia

Caivano, R. (2015). *Las cláusulas abusivas en el contrato de adhesión*. Trabajo presentado en la Escuela Internacional 2015 "International Commercial Arbitration a Practical Vision" de la Universidad Nacional de Colombia. Bogotá.

Jurisprudencia

Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil. (21 de febrero de 2012). *Sentencia 11001-3103-040-2006-00537-01*. M.P. William Namen Vargas.

Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de casación Civil. (2 de febrero de 2001). *Sentencia 5670*. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

Normatividad

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. (10 de junio de 1958). *Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras*. Nueva York.

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. (07 de Julio de 2006). *Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985, Enmendada en 2006.*

Congreso de la República de Colombia. (12 de octubre 2011). *Estatuto del Consumidor.* [Ley 1480 del 2011]. DO. 48.220

Congreso de la República de Colombia (12 de Julio de 2012). *Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional de Colombia* [Ley 1563 de 2012]. DO. 48.489

Consejo de las Comunidades Europeas (05 de abril 1993). Directiva 93/13/CEE. *Sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.* Bélgica

United Nations Conference on Trade and Development. (2005). *Dispute Settlement. International Commercial Arbitration. 5.2 The Arbitration Agreement, 4.* New York & Geneva.