

**EFFECTOS JURÍDICOS, SOCIALES Y POLÍTICO-ECONÓMICOS DE LA
RENUNCIA AL RECURSO DE ANULACIÓN DEL LAUDO ARBITRAL EN
COLOMBIA: ANÁLISIS COMPARADO CON PERÚ Y PANAMÁ**

JUDY ALEJANDRA VILLAR COHECHA

**UNIVERSIDAD CATÓLICA DE COLOMBIA
FACULTAD DE DERECHO
CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIOJURÍDICAS
BOGOTÁ, D. C.
2014**

**EFFECTOS JURÍDICOS, SOCIALES Y POLÍTICO-ECONÓMICOS DE LA
RENUNCIA AL RECURSO DE ANULACIÓN DEL LAUDO ARBITRAL EN
COLOMBIA: ANÁLISIS COMPARADO CON PERÚ Y PANAMÁ**

JUDY ALEJANDRA VILLAR COHECHA

**Trabajo de grado para optar al título de
Abogada**

**Director
NARLY DEL PILAR MORALES MORALES
Abogado**

**UNIVERSIDAD CATÓLICA DE COLOMBIA
FACULTAD DE DERECHO
CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIOJURÍDICAS
BOGOTÁ, D. C.
2014**



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

La presente obra está bajo una licencia:
Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)

Para leer el texto completo de la licencia, visita:
<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/2.5/co/>

Usted es libre de:



Compartir - copiar, distribuir, ejecutar y comunicar públicamente la obra
hacer obras derivadas

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.

Presidente del Jurado

Jurado

Jurado

Nota de aceptación

Bogotá D. C., septiembre de 2014

A Dios, mi familia, y mi directora que me han apoyado, han esperado y han sido sustento en los momentos difíciles: gracias a ustedes he logrado alcanzar esta ansiada meta.

Alejandra

CONTENIDO

	pág.
INTRODUCCIÓN	13
1. MARCO GENERAL	18
1.1 DEFINICIÓN DEL PROBLEMA	18
1.1.1 El problema jurídico	18
1.2 JUSTIFICACIÓN	18
1.3 OBJETIVOS	18
1.3.1 Objetivo general	18
1.3.2 Objetivos específicos	18
1.4 MARCO REFERENCIAL	19
1.4.1 Hipótesis	19
1.5 DISEÑO METODOLÓGICO	20
2. PRINCIPIO AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES	21
2.1 CARACTERÍSTICAS Y FORMAS PARA MANIFESTAR LA VOLUNTAD DE LAS PARTES, CON EFECTOS JURÍDICOS VINCULANTES	21
2.2 CÓMO SE INTERPRETA EL PRINCIPIO DE VOLUNTAD DE LAS PARTES EN EL DERECHO PÚBLICO	25
2.2.1 Derecho público internacional	25
2.2.2 Nivel local	26
2.3 CÓMO SE INTERPRETA EL PRINCIPIO VOLUNTAD DE LAS PARTES, EN EL DERECHO PRIVADO, EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL Y LOCAL	28
2.3.1 Voluntad de las partes en el derecho privado	28
2.3.2 Derecho privado internacional	30
2.4 OBLIGACIONES SUSCEPTIBLES DE CONTRAER A TRAVÉS DEL PRINCIPIO DE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES	32
2.5 DEFINICIÓN DEL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES, EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL	35
2.6 PRINCIPIO DE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES FRENTE A LA SUSCRIPCIÓN DE MECANISMOS ALTERNATIVOS SOLUCIÓN DE CONFLICTOS A NIVEL INTERNACIONAL	35
2.6.1 Formas que contienen este principio o solemnidad	39
2.7 DEFINICIÓN DEL PRINCIPIO VOLUNTAD DE LAS PARTES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO	42
2.7.1 Requisitos para la aceptación principio de la voluntad de las partes bajo el ordenamiento jurídico colombiano	42
2.8 CÓMO SE INTERPRETA EL PRINCIPIO DE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES EN EL DERECHO PRIVADO	44
2.8.1 Marco normativo	44

	pág.	
2.8.1.1	Código civil	44
2.8.1.2	Código de comercio	47
2.8.2	Jurisprudencia de altas cortes en Colombia: Corte Constitucional, Consejo de Estado y Corte Suprema de Justicia	48
2.8.2.1	Corte Constitucional	49
2.8.2.2	Corte Suprema de Justicia	52
2.8.2.3	Consejo de Estado	53
2.8.3	Organismos y tribunales internacionales e instrumentos internacionales	54
2.8.3.1	Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT)	55
2.8.3.2	Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI)	56
2.8.3.3	Cámara de Comercio Internacional (CCI)	57
2.8.3.4	Tribunal Europeo de Arbitraje	58
2.9	PRINCIPIO DE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES EN EL ARBITRAJE COMERCIAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO	59
2.9.1	Descripción normativa	59
2.9.1.1	Código de comercio	60
2.9.1.2	Marco normativo	62
2.9.2	Jurisprudencia: Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado y Cámara de Comercio Local	64
2.9.2.1	Corte Suprema de Justicia	64
2.9.2.2	Consejo de Estado	65
2.9.2.3	Cámara de Comercio Bogotá	66
2.9.3	Conclusiones parciales	67
3.	ARBITRAJE COMERCIAL	69
3.1	ANTECEDENTES HISTÓRICOS	69
3.2	NOCIÓN	71
3.3	TIPOS ARBITRAJE (NACIONAL, EXTRANJERO, INTERNACIONAL)	75
3.3.1	Arbitraje nacional	76
3.3.2	Arbitraje extranjero	78
3.3.3	Arbitraje internacional	78
3.4	VENTAJAS Y CARACTERÍSTICAS DE LA JUSTICIA ARBITRAL (ASPECTOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y POLÍTICOS)	81
3.5	DECISIÓN ARBITRAL: LAUDO ARBITRAL	87
3.5.1	Denominación y noción	87
3.5.2	Características y principios rectores	88
3.5.3	Forma del laudo	90
3.5.4	Efectos	91

	pág.	
3.5.5	Recursos: recurso extraordinario de anulación de laudos arbitrales	91
3.5.6	Otros mecanismos de defensa	92
3.5.6.1	Recurso de revisión	92
3.6	CONCLUSIONES PARCIALES	95
4.	RECURSO DE ANULACIÓN EN COLOMBIA PERSPECTIVA COMPARADA CON PERÚ Y PANAMÁ	97
4.1	RECURSO DE ANULACIÓN DE LA EN COLOMBIA	97
4.2	GENERALIDADES EN COLOMBIA	97
4.3	NOCIÓN A NIVEL GENERAL	97
4.3.1	Partes intervinientes	97
4.3.2	Causales	98
4.3.3	Efectos	102
4.3.4	Renunciabilidad	102
4.4	RECURSO DE ANULACIÓN EN PANAMÁ	103
4.4.1	Generalidades	103
4.4.2	Noción	104
4.4.3	Convenio arbitral	105
4.4.3.1	Efectos del acuerdo arbitral	106
4.4.3.2	Autonomía del acuerdo arbitral	106
4.4.4	Laudo arbitral panameño	106
4.4.4.1	Aclaración, corrección e interpretación del laudo arbitral	107
4.4.4.2	Impugnación del laudo arbitral	108
4.4.4.3	Partes intervinientes	108
4.4.4.4	Causales	108
4.4.5	Renunciabilidad	109
4.5	RECURSO DE ANULACIÓN EN PERÚ	111
4.5.1	Generalidades	111
4.5.2	Ley vigente	111
4.5.3	Arbitraje comercial internacional	112
4.5.4	Acuerdo arbitral	114
4.5.4.1	Requisitos del acuerdo arbitral	115
4.5.4.2	Efectos del convenio arbitral	117
4.5.5	Laudo arbitral	117
4.5.5.1	Rectificación, interpretación, integración y exclusión del laudo arbitral	118
4.5.5.2	Noción	119
4.5.5.3	Partes intervinientes	119
4.5.5.4	Causales	119
4.5.6	Renunciabilidad	120
4.6	CONCLUSIONES PARCIALES	121

	pág.	
5.	DERECHO DE RENUNCIABILIDAD DEL RECURSO DE ANULACIÓN: ASPECTOS GENERALES Y DERECHO COMPARADO PERÚ Y PANAMÁ	123
5.1	GENERALIDADES	123
5.2	TENDENCIA INTERNACIONAL	124
5.2.1	Legislación comparada	124
5.2.1.1	Experiencia en Perú	126
5.2.1.2	Experiencia en Panamá	128
5.3	CONCLUSIONES PARCIALES	132
6.	DERECHO DE RENUNCIABILIDAD DEL RECURSO DE ANULACIÓN: CASO COLOMBIA	134
6.1	ASPECTOS JURÍDICOS – ESTADO ACTUAL: ¿QUÉ HAY EN COLOMBIA?	134
6.1.1	Normatividad	135
6.1.2	Doctrina	137
6.1.3	Jurisprudencia	140
6.2	TENDENCIA TRADICIONAL	143
6.2.1	Principio legalidad	143
6.2.1.1	Noción	143
6.2.1.2	Límites	144
6.2.2	Derecho debido proceso (material y formal)	146
6.2.2.1	Noción	147
6.2.2.2	Noción restringida	147
6.2.2.3	Noción amplia o extendida	149
6.3	TENDENCIA INTERMEDIA	151
6.4	POSICIÓN	154
6.5	RECOMENDACIONES GENERALES	165
6.6	ASPECTOS POLÍTICO-ECONÓMICOS DE LA RENUNCIABILIDAD	167
6.7	ASPECTOS SOCIALES RENUNCIABILIDAD	168
6.8	CONCLUSIONES PARCIALES	170
7.	CONCLUSIONES	172
	BIBLIOGRAFÍA	175

LISTA DE TABLAS

	pág.
Tabla 1. Diferencias arbitraje Nacional, Extranjero e Internacional	75
Tabla 2. Criterios Determinantes para comprender un arbitraje como internacional	80
Tabla 3. Diferencias económicas justicia arbitral vs justicia ordinaria	86
Tabla 4. Primera Causal Decreto 1818 vs Ley 1563 de 2012	98
Tabla 5. Tercera Causal Decreto 1818 vs Ley 1563 de 2012	99
Tabla 6. Cuarta Causal Decreto 1818 vs Ley 1563 de 2012	99
Tabla 7. Quinta Causal Decreto 1818 vs Ley 1563 de 2012	100
Tabla 8. Sexta Causal Decreto 1818 vs Ley 1563 de 2012	100
Tabla 9. Séptima Causal Decreto 1818 vs Ley 1563 de 2012	101
Tabla 10. Octava Causal Decreto 1818 vs Ley 1563 de 2012	101
Tabla 11. Novena Causal Decreto 1818 vs Ley 1563 de 2012	102
Tabla 12. Recurso de Anulación en Colombia	103
Tabla 13. Recurso de Anulación comparado en Colombia y Panamá	110
Tabla 14. Criterios Calificar Arbitraje Como Internacional Vs Ley Modelo De La Cnudmi	112
Tabla 15. Recurso de anulación comparado en Colombia, Perú y Panamá	121
Tabla 16. Legislación de la renunciabilidad en Panamá, Perú y Colombia	132
Tabla 17. Tendencia intermedia visible en las legislaciones de Perú y Colombia Tabla 19 Presupuesto de la Rama Judicial	151
Tabla 18. Reglamento de la CCI en comparación con las legislaciones peruana y colombiana	153
Tabla 19. Presupuesto de la Rama Judicial	159
Tabla 20. Presupuesto de funcionamiento la Rama Judicial	159
Tabla 21. Aspectos político – económicos de la renunciabilidad del laudo en Colombia	167
Tabla 22. Aspectos sociales de la renunciabilidad del laudo en Colombia	169

LISTA DE FIGURAS

	pág.
Figura 1. Evolución histórica de la autonomía de la voluntad de las partes	24
Figura 2. Leyes de Derecho Privado	33
Figura 3. Límites de la autonomía de la voluntad	34
Figura 4. El Pacto Arbitral	42
Figura 5. Jurisprudencia de la Corte Constitucional – Autonomía de la voluntad de las partes	51
Figura 6. Organismos Internacionales reguladores de temas de derecho privado	59
Figura 7. Evolución normativa del arbitraje en Colombia	64
Figura 8. El arbitraje comercial y sus intervinientes	73
Figura 9. Clasificación del Arbitraje Nacional antes de la Ley 1563 de 2012	77
Figura 10. Clasificación del Arbitraje Nacional con la Ley 1563 de 2012	77
Figura 11. Efectos del Recurso de Revisión	95
Figura 12. Tipos de Laudo Arbitral en Panamá	107
Figura 13. Convenio Arbitral	115
Figura 14. Validez del Laudo Arbitral	116
Figura 15. Renuncia en textos internacionales	127
Figura 16. Reforma artículo 32 Constitución de Panamá	129
Figura 17. Renuncia al recurso de anulación en la Ley 1563 de 2012	137
Figura 18. Propuesta de fortalecimiento seguridad jurídica	

INTRODUCCIÓN

Se propone en esta investigación abordar la problemática que se presenta respecto de la renunciabilidad o no del recurso de anulación de laudos arbitrales, analizado específicamente para el caso colombiano. El interés de esta investigación surge de la importancia que presta para el mundo jurídico actual el uso de los mecanismos alternativos de solución de conflictos (en adelante se denominarán con la sigla MASC)^{*} tales como el arbitraje en sus diversas modalidades, esto es, nacional, internacional y extranjero.

Son precisamente los MASC y en especial el arbitraje, que por su finalidad expedida y de solución inmediata han incrementado su protagonismo al momento de someter un conflicto de orden del mundo jurídico privado^{**} y como una opción que pretende ser más ágil y efectiva que la justicia ordinaria, permite acceder a fórmulas de arreglo para las partes, que al recurrir a ella han decidido libremente acogerse a la decisión proferida por el árbitro: Laudo Arbitral.

Ahora bien, la justicia arbitral bajo el presupuesto jurídico que ésta se adelanta en un proceso con una única instancia y su decisión, tiene el mismo principio de la sentencia que hace tránsito a cosa juzgada^{***}, requiere dotar de todas las garantías procesales a las partes y del respeto de los derechos constitucionales cuando éstos contienden en dicha jurisdicción, es por esto, que se ha contemplado desde hace tiempo el uso de un recurso denominado Recurso Extraordinario de Anulación de Laudos Arbitrales y, es justo en este punto donde surge la discusión que aquí se pretende ilustrar en parte su estado del arte y las corrientes que emergen en torno al mismo alrededor de la pregunta: ¿es viable jurídica, social, político y económicamente, en Colombia, la implementación de la posibilidad legal de las partes contendientes de renunciar al ejercicio del Recurso de Anulación del Laudo Arbitral?

Para abordar este interrogante es necesario analizar el comportamiento de las partes que eventualmente asisten a los procesos arbitrales, qué principios

^{*} La constante expansión que han alcanzado los MASC es una prueba irrefutable de la madurez que han ido logrando las políticas judiciales. América Latina ha ido a paso firme construyendo una nueva visión del Derecho sobre la base de los Métodos Alternos. Este concepto es citado por GONZALO QUIROGA, Marta. Métodos alternos de solución de conflictos: herramientas de paz y modernización de la justicia. Madrid: Dykinson, 2011, p. 51.

^{**} Prácticamente en todos los países de América e Iberoamérica existe un marco jurídico de referencia sobre los MASC, moderno y actualizado. Este concepto es citado por GONZALO QUIROGA, Marta. Métodos alternos de solución de conflictos: herramientas de paz y modernización de la justicia. Madrid: Dykinson, 2011, p. 51.

^{***} Los laudos arbitrales firmes tienen la calidad de cosa juzgada, aun cuando deban ser ejecutados ante una autoridad jurisdiccional puesto, que estos tienen las características de inmutabilidad, es decir, que no pueden cuestionarse su eficacia jurídica. Este concepto es citado por PEREZNIETO CASTRO, Leonel y GRAHAM, James A. Tratado de arbitraje comercial internacional mexicano. México: Limusa, 2013, p. 293.

gobiernan sus decisiones y en especial, que potestades o permisiones tienen dentro de los mismos. Es así como se encuentra el principio de autonomía de la voluntad como un verbo rector del mundo jurídico de los negocios en el derecho privado y que igualmente se predica en las actuaciones de las partes en un proceso de jurisdicción arbitral.*

Con relación a este mismo principio, se encuentra el fundamento de la inexistencia de la renuncia al recurso de anulación en Colombia, como resultado de la tensión existente entre el principio de legalidad contemplado desde el exceso de poder que podría concentrarse con esta figura en la justicia arbitral y la autonomía de la voluntad de las partes en pro de establecer lo que se denominaría como- una “*una legislación arbitral más flexible y llamativa para los operadores foráneos del arbitraje internacional*”¹, tal como se evidenciará en el desarrollo de este trabajo.

Ahora bien, para responder la pregunta planteada, sostenemos como hipótesis de trabajo que (...) en la actividad comercial internacional se dio apertura al uso de la jurisdicción arbitral como forma expedita y eficaz del manejo de las controversias, en dicho escenario es la autonomía de la voluntad de las partes el principal verbo rector de la misma, siempre que éste respete la ley, el orden público, la moralidad pública y las buenas costumbres reconocidas legalmente. De esta afirmación se tiene entonces que, es viable permitir a los sujetos intervinientes en una situación comercial elegir el uso o no de los mecanismos legales para supervisar o controlar la decisión arbitral, es por esto que, es admisible la renunciabilidad del recurso extraordinario de anulación de laudos arbitrales para los nacionales colombianos como una forma armónica de las disposiciones legales que le otorgan a las partes la potestad de aceptar el acatamiento inmediato del laudo arbitral, una vez éste se ha proferido, bajo los presupuestos de una jurisdicción que cumple con el respeto y garantías generales dentro del proceso arbitral.

Consideramos que esta vía es plausible y no viola preceptos fundamentales como quiera, que la justicia arbitral goza de fuero legal y es precisamente por su reconocimiento por parte del ordenamiento jurídico que puede resolver conflictos, teniendo además como efecto de su decisión el mismo o asimilable al mismo efecto visto para una sentencia de la jurisdicción ordinaria. Esto contribuiría a eliminar prácticas inadecuadas de obstrucción en el cumplimiento de condenas impartidas por los ordenes arbitrales, verbigracia casos en los cuales las empresas vencidas buscan dilatar en el tiempo el cumplimiento de la condena

* Los pilares conceptuales del arbitraje comercial internacional pueden resumirse en; la protección del pacto arbitral, la preservación de la autonomía de la voluntad de las partes, y la efectividad del laudo. Sin cualquiera de estos elementos este mecanismo de solución de controversias se torna inoperante. Este concepto es citado por GAMBOA MORALES, Nicolás. La inmunidad soberana de jurisdicción en el arbitraje comercial internacional: evolución y actualidad. Bogotá: Universidad del Rosario. 2007, p. 37.

¹ MONROY CABRA, Marco Gerardo. Arbitraje comercial nacional e internacional. Bogotá: Librería del Profesional, 2011. 430 p. 17.

impuesta e incluso abrir el paso para una tercera instancia de revisión de fondo, desnaturalizando el concepto mismo de la excepcionalidad del recurso de anulación de laudo arbitral y la naturaleza de la jurisdicción arbitral.

Según todo lo anterior, la pertinencia de esta investigación se evidencia en tanto que uno de los temas más importantes en la actualidad, en lo que se refiere a los negocios jurídicos realizados en el marco nacional e internacional, gira en torno a las diversas opiniones que se tienen en cuanto al principio de la autonomía de la voluntad de las partes, mismas que van desde la defensa de tal principio como fuente vigente de dichos contratos, hasta otras totalmente contrarias, que le llegan a restar todo tipo de importancia al principio en mención queriéndolo hacer ver como un postulado en plena decadencia.

En principio, ambas posiciones son respetables, ya que si bien la primera de ellas tiene su fundamento, en la libertad de los hombres, de gran vigencia en los dos siglos pasados, por la gran influencia de aquellos pensamientos empapados de teorías voluntaristas y funcionales en torno a la inmensidad de libertades adquiridas por las partes, la segunda de las posiciones también cuenta con importantes fundamentos, más recientes, de mitad del presente siglo, como la intervención del estado* en las diferentes relaciones de los particulares de tal suerte, que dicha autonomía, ya no se contempla como un simple querer de las partes sino, como el “poder hacer de los particulares”, en cuanto se encuentra limitado a través de: el orden público y las buenas costumbres de los pueblos.

A nivel internacional es importante tener en cuenta que la autonomía de la voluntad será desarrollada en este trabajo como: la facultad que tienen las partes de elegir el derecho que se encargará de regular sus relaciones contractuales internacionales así como también cuál será la jurisdicción competente para el trámite de sus controversias, aspecto importante ya que, delimita la manera en que se resolverán los conflictos surgidos al interior de los negocios jurídicos realizados. Tal como sucede en el caso colombiano, la autonomía de la voluntad desde la óptica de este trabajo se entenderá como la facultad para determinar los efectos de sus estipulaciones y compromisos de tal manera, que no transgreda la ley, las buenas costumbres y el orden público.

De esta manera, la investigación trabaja uno de los pilares de la discusión actual y se centra en la renunciabilidad de derechos y la tensión entre los principios de debido proceso y autonomía de la voluntad, para dar cuenta de las corrientes y tendencias que existen en el ámbito internacional sobre la materia; la corriente

* El estado inicia su intervención, “Este nuevo modelo pone de manifiesto una concepción que rebasa el principio supracitado sin desconocerlo, puesto que lo reafirma, lo limita y lo controla, mediante la intervención autorizada del estado”. Este concepto es citado por el tratadista FIERRO MARTÍNEZ, Rafael Enrique. Teoría general del contrato: contratos civiles y mercantiles. Bogotá: Doctrina y Ley, 2007, p. 178.

tradicional imperante en Colombia, los cambios legislativos en torno a este fenómeno y por consiguiente los movimientos hacia una tendencia intermedia que surge como resultado de la expedición de la Ley 1563 de 2012^{*}, que trae consigo uno de los avances más importantes en cuanto al tema que se desarrolla en este trabajo, y es la legislación de la renuncia al recurso de anulación para el arbitraje internacional en Colombia.

Ahora bien, este trabajo ofrece como novedad la oportunidad de analizar no sólo el fenómeno de la renunciabilidad en Colombia sino que además presenta una breve comparación con los ordenamientos jurídicos de Perú y Panamá, con el objetivo de validar los aspectos políticos, jurídicos y sociales, su implicación y los fenómenos que presentan alrededor del mismo, permitiéndole al lector la oportunidad de acercarse a las discusión jurídica y dotándolo de elementos jurídicos que le permiten generar una posición jurídica en torno a ello. Además, la investigación deja algunos interrogantes o planteamientos de necesidades que deja entrever que la discusión sigue abierta.

De otra parte es necesario señalar que, en esta investigación se empleó el método de hermenéutica jurídica a través del cual se analizó el fenómeno jurídico planteado, la normatividad que la regula, las tendencias jurídicas que se han tejido a su alrededor y las consecuencias (jurídicas, políticas y económicas) que se desprende tras cada una de ellas, utilizando para ello diversas fuentes como normatividad internacional, regional y nacional; doctrina, jurisprudencia de Altas Cortes y estudios e investigaciones científicas.

Así mismo, es pertinente advertir que, el material bibliográfico presentó dificultad en tanto que no existe demasiada literatura que aborde directamente el tema de renunciabilidad, es decir, la escritura al respecto es escasa, al punto que en el caso colombiano, tan sólo se encuentran las obras de Marco Gerardo Monroy Cabra y Hernando Herrera Mercado.

En cuanto a la estructura de presentación de este documento, es válido advertir que se ha empleado un modelo deductivo abordando el tema en forma general para luego llegar al asunto concreto propuesto en el problema jurídico planteado y para ello se propuso como itinerario de trabajo iniciar con un primer aparte entorno a la voluntad de las partes en el derecho privado; pasando por el arbitraje comercial; siguiendo con el recurso de anulación en Colombia: perspectiva comparada con Perú y Panamá; para seguir con derecho de renunciabilidad del recurso de anulación: aspectos generales y derecho comparado Perú y Panamá;

^{*} La nueva Ley 1563 de 2012 constituye un esfuerzo muy importante para desarrollar un conjunto de normas que buscan dar respuesta a los desafíos y retos que obedecen los constantes cambios de un mundo cada vez más globalizado. Este concepto es citado por el CONSEJO DE ESTADO DE COLOMBIA. Auto 29286 del veintitrés (23) de Junio de dos mil cinco (2005). C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Radicación número 76001-23-31-000-2001-01692-02.

para culminar con el derecho de renunciabilidad del recurso de anulación : caso Colombia y las conclusiones finales.

1. MARCO GENERAL

1.1 DEFINICIÓN DEL PROBLEMA

1.1.1 El problema jurídico. La justicia arbitral bajo el presupuesto jurídico que ésta se adelanta en un proceso con una única instancia y su decisión, tiene el mismo principio de la sentencia que hace tránsito a cosa juzgada, requiere dotar de todas las garantías procesales a las partes y del respeto de los derechos constitucionales cuando éstos contienden en dicha jurisdicción, es por esto, que se ha contemplado desde hace tiempo el uso de un recurso denominado Recurso Extraordinario de Anulación de Laudos Arbitrales y, es justo en este punto donde surge la discusión que aquí se pretende ilustrar en parte su estado del arte y las corrientes que emergen en torno al mismo alrededor de la pregunta: ¿es viable jurídica, social, político y económicamente, en Colombia, la implementación de la posibilidad legal de las partes contendientes de renunciar al ejercicio del Recurso de Anulación del Laudo Arbitral?

1.2 JUSTIFICACIÓN

Este trabajo ofrece como novedad la oportunidad de analizar no sólo el fenómeno de la renunciabilidad en Colombia sino que además presenta una breve comparación con los ordenamientos jurídicos de Perú y Panamá, con el objetivo de validar los aspectos políticos, jurídicos y sociales, su implicación y los fenómenos que presentan alrededor del mismo, permitiéndole al lector la oportunidad de acercarse a las discusión jurídica y dotándolo de elementos jurídicos que le permiten generar una posición jurídica en torno a ello. Además, la investigación deja algunos interrogantes o planteamientos de necesidades que deja entrever que la discusión sigue abierta.

1.3 OBJETIVOS

1.3.1 Objetivo general. Analizar, identificar, determinar y conceptualizar la viabilidad jurídica, social y político-económica, en Colombia, de implementar la posibilidad legal de las partes contendientes a renunciar al ejercicio del Recurso de Anulación del Laudo Arbitral

1.3.2 Objetivos específicos. Establecido el objetivo general expuesto, se proyecta como finalidad específica de la autora:

- ✓ Analizar e identificar la tendencia internacional sobre renunciabilidad del recurso de anulación, sus características, fundamentos conceptuales dogmáticos y efectos jurídicos.
- ✓ Identificar y señalar aquellos países de América Latina, concentrados principalmente en los países de Perú y Panamá que contemplan o contemplaron

la renuncia al recurso de anulación como una solución mediata a sus conflictos, como casos exitosos y en aplicación actual de dicha tendencia.

✓ Analizar, identificar, determinar y conceptualizar el impacto de la implementación de la renuncia al recurso de anulación dentro de la justicia arbitral colombiana, enmarcada en un estado social de derecho que contempla deberes y garantías para la administración y sus asociados.

✓ Analizar el conflicto suscitado por la renuncia al recurso de anulación en medio de la tensión generada desde el principio de legalidad y la autonomía de la voluntad de las partes.

✓ Conceptualizar y hacer un acercamiento a una posible respuesta jurídica al el problema jurídico planteado, en el campo del arbitraje internacional con sede en Colombia.

1.4 MARCO REFERENCIAL

1.4.1 Hipótesis. Para los autores de este proyecto investigativo, se planteará como hipótesis a demostrar, lo siguiente: Para responder la pregunta planteada, sostenemos como hipótesis de trabajo que (...) en la actividad comercial internacional se dio apertura al uso de la jurisdicción arbitral como forma expedita y eficaz del manejo de las controversias, en dicho escenario es la autonomía de la voluntad de las partes el principal verbo rector de la misma, siempre que éste respete la ley, el orden público, la moralidad pública y las buenas costumbres reconocidas legalmente. De esta afirmación se tiene entonces que, es viable permitir a los sujetos intervinientes en una situación comercial elegir el uso o no de los mecanismos legales para supervisar o controlar la decisión arbitral, es por esto que, es admisible la renunciabilidad del recurso extraordinario de anulación de laudos arbitrales para los nacionales colombianos como una forma armónica de las disposiciones legales que le otorgan a las partes la potestad de aceptar el acatamiento inmediato del laudo arbitral, una vez éste se ha proferido, bajo los presupuestos de una jurisdicción que cumple con el respeto y garantías generales dentro del proceso arbitral.

La autora considera que esta vía es plausible y no viola preceptos fundamentales como quiera, que la justicia arbitral goza de fuero legal y es precisamente por su reconocimiento por parte del ordenamiento jurídico que puede resolver conflictos, teniendo además como efecto de su decisión el mismo o asimilable al mismo efecto visto para una sentencia de la jurisdicción ordinaria. Esto contribuiría a eliminar prácticas inadecuadas de obstrucción en el cumplimiento de condenas impartidas por las ordenes arbitrales, verbigracia casos en los cuales las empresas vencidas buscan dilatar en el tiempo el cumplimiento de la condena impuesta e incluso abrir el paso para una tercera instancia de revisión de fondo,

desnaturalizando el concepto mismo de la excepcionalidad del recurso de anulación de laudo arbitral y la naturaleza de la jurisdicción arbitral.

1.5 DISEÑO METODOLÓGICO

En el transcurso de esta investigación, la autora se fija como finalidad proveerle al lector los argumentos que servirán para sustentar y justificar la hipótesis propuesta. En resumen se entrará a demostrar, que en Colombia se le debe reconocer a los nacionales la posibilidad de renunciar de manera anticipada al recurso de anulación del laudo arbitral, es decir, la revisión formal que se realiza este a través de la justicia ordinaria, de tal manera que esta decisión goce de mayor efectividad y agilidad dentro de la solución de controversias, sin ser sometido

En cuanto a la estructura de presentación de este documento, es válido advertir que se ha empleado un modelo deductivo abordando el tema en forma general para luego llegar al asunto concreto propuesto en el problema jurídico planteado y para ello se propuso como itinerario de trabajo iniciar con un primer aparte entorno a la voluntad de las partes en el derecho privado; pasando por el arbitraje comercial; siguiendo con el recurso de anulación en Colombia: perspectiva comparada con Perú y Panamá; para seguir con derecho de renunciabilidad del recurso de anulación: aspectos generales y derecho comparado Perú y Panamá; para culminar con el derecho de renunciabilidad del recurso de anulación, caso Colombia y las conclusiones finales.

2. PRINCIPIO AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES

2.1 CARACTERÍSTICAS Y FORMAS PARA MANIFESTAR LA VOLUNTAD DE LAS PARTES, CON EFECTOS JURÍDICOS VINCULANTES

El derecho romano como raíz más profunda de los ordenamientos jurídicos actuales, poco aporta al concepto del principio de la autonomía de la voluntad, pero se hace importante traer a colación el concepto que surge para esa época “El aporte como tal de los romanos se remite más a su concepción de “contractus” como relación vinculante nacida de un acuerdo, llamada obligación,² de manera muy estricta, que por más efímera que fuera es considerada como una expresión mínima de la manifestación del consentimiento.

Es en el periodo de Justiniano donde influenciado por concepciones se permite evidenciar las manifestaciones de la autonomía de la voluntad, desalineándolas proporcionalmente del exceso formalismo de los romanos, para que así se diese más importancia a la voluntad y se tratase como un acuerdo de voluntades con eficacia procesal. Pero de todas formas es el derecho canónico el que en el curso de la historia permite acercarse a una noción de contrato a partir de “El principio de autonomía se reconoce en la medida en que se basa en el derecho divino, natural y positivo”³ como el resultado de un acuerdo libre de voluntades, dando paso a las concepciones propias del derecho natural e iluminismo que encamina la concepción de este principio desde el desarrollo del individuo como orientador y realizador de sus propios negocios, acuñando así el término de libertad contractual en un mundo dinámico que finalmente propició que en el siglo XIX se instituyeran variadas teorías acerca de la libertad, destacándose la libertad contractual y el principio de la autonomía privada.

Es así como, con el Código de Napoleón, se manifiesta un resultado importante en torno a la concepción primordial del individuo y la manifestación sagrada de su voluntad a través del artículo 1154 que refiere “el contrato es ley” actuando como: “guarda nocturno del orden público y las buenas costumbres”.⁴

A menudo suele identificarse la autonomía privada y el derecho privado como expresiones de innegables características comunes que a través de su evolución

² BONIVENTO CORREA, Pedro Felipe. La Autonomía privada de la voluntad frente a los contratos de derecho privado. [En línea]. Disponible en Internet: <URL: <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere1/Tesis16.pdf>>. [Citado: 18 de diciembre de 2012].

³ MOLANO Eduardo. El principio de autonomía privada y sus consecuencias canónicas. [En línea]. Disponible en Internet: <URL: [http://dspace.unav.es/dspace/bitstream/10171/22766/1/09.MolanoEst.\(IC94\).pdf](http://dspace.unav.es/dspace/bitstream/10171/22766/1/09.MolanoEst.(IC94).pdf)>. [Citado: 18 de diciembre de 2012].

⁴ HINESTROSA, Fernando. Derecho civil: hechos y actos jurídicos. Bogotá: Editorial Universidad Externado de Colombia, 2010, T. I, vol. 3. p. 611.

histórica y en medio de un estado proteccionista y un culto elevado a la voluntad determinaron el desarrollo de constituciones y leyes orientadas a la protección del individuo y la expresión de sus voluntades.

Por su parte, el estado liberal, promulgado a partir de la revolución inglesa de 1688, la americana de 1776 y la francesa de 1789 constituyeron en la historia los hitos más destacados en cuanto a la conquista de los derechos individuales de vida, libertad y propiedad privada, donde el estado determinado a partir de la reducción de sus funciones a la seguridad y protección de aquellos derechos, abre paso al desarrollo del liberalismo económico entendido como una garantía para los sujetos de una sociedad económicamente iguales y libres, que maduraban así una sociedad que germinaba a través de leyes naturales producto del intercambio de relaciones económicas que traerían como consecuencia política la tarea del estado como lo refiere el tratadista Arrubla Paucar “ (...) suprimir todos los obstáculos que se opusieran a este orden natural”.⁵

Tal como lo comenta el profesor García Pelayo⁶ en su obra las transformaciones del estado moderno, la base del liberalismo económico era una diferencia casi oposición entre la sociedad y el Estado, aquella se consideraba como una ordenación regulada por la leyes naturales y propias, en tanto que el estado se presentaba como una regulación de orden artificial cuya constituía en procurar evitar toda interferencia en el desarrollo económico y social.

Así era que el estado debía ser neutral y limitarse a elaborar reglas generales para defender a través de ellas aquellos derechos y relaciones que emergían de una sociedad liberal en procura de no interferir en lo más mínimo en el desarrollo económico y social de las comunidades.

Posteriormente en el siglo XIX la autonomía de la voluntad es concebida como un dogma científico que apoyado en la evolución darwiniana, revisan este concepto para declarar que debe primar lo declarado sobre lo contractual, y así concentrar su protección en los consumidores frente a las industrias y comerciantes, lo anterior a través de instrumentos normativos como el Código de Comercio que enfatizan el cambio del comercio lento que reflejaba el Código civil, en un comercio más ágil y por consiguiente una respuesta al aumento de las exigencias mercantiles de la época. Sumado a lo anterior el estado sigue conservando su posición pasiva, sin fijar ningún tipo de control sobre el precio, ni sobre la circulación de los bienes, desembocando en lo que cita Pedro Bonivento como: “El liberalismo sin escrúpulos de ninguna clase extendía la autonomía de los

⁵ ARRUBLA PAUCAR, Jaime Alberto. Contratos mercantiles: teoría general del negocio mercantil. 13 ed. Bogotá: Legis, 2012. 512 p. 10.

⁶ *Ibíd.*, p. 11.

particulares a tal punto en el tema de comercio internacional, que el derecho de aduanas era prácticamente inexistente”.⁷

En el gran capitalismo se encuentra el apoyo al absolutismo de los derechos subjetivos consagrados, que sin importar si transgreden otras esferas de la sociedad se califican de autoritarios y despóticos dando paso al concepto de “derecho autónomo del comercio”.

De este modo realizamos un esbozo del nacimiento de la autonomía privada de los individuos desde sus primeras manifestaciones en el derecho romano, para culminar en un pensamiento de liberalismo económico, que abre paso a las concepciones modernas de este principio.

✓ Concepciones modernas. La consecuente crisis del estado liberal arrastró consigo las instituciones que eran consecuencia suya, así la pretensión liberal perdió toda credibilidad y la denominada libertad empresarial trajo consigo el monopolio de las grandes empresas, que desembocaron en una sociedad desequilibrada y con un evidente interés de los grandes propietarios de tierras y mercancías que no era bien común ni el interés general que siempre se había promulgado. De forma paulatina se tuvo que admitir el concepto de la sociedad clasista y la evolución del esquema liberal.

El estado adquiere gran importancia en la medida en que ya no resplandece a la luz de normas generales, sino que por el contrario debe iniciar un proceso intervencionista con el fin de establecer la justicia social que escaseaba para la época, tal como lo señala el tratadista Fierro Martínez: “Este nuevo modelo pone de manifiesto una concepción que rebasa el principio supracitado sin desconocerlo, puesto que lo reafirma, lo limita y lo controla, mediante la intervención autorizada del estado”⁸, así como incluir dentro de sus prioridades la libre iniciativa privada que ya empezaba a afectar la política económica de los países.

Tal es el caso de la crisis económica de 1929 que da paso a un proceso de transformación donde los ordenamientos se ven obligados a implementar un sistema de medidas de regulación estatal en virtud del cual como lo refiere el tratadista Arrubla Paucar: “la actividad económica, agrícola e industrial se somete a la intervención estatal, mediante normas generales y empresas de fomento”.⁹

Las influencias de las escuelas filosóficas se empiezan a sentir dentro de la noción clásica del contrato, ya éste no podría considerarse como ley sino que debería someterse al imperio de la ley como una expresión de personas que vivían en

⁷ BONIVENTO CORREA. Op. cit. p. 16.

⁸ FIERRO MARTÍNEZ, Op. cit., p. 178.

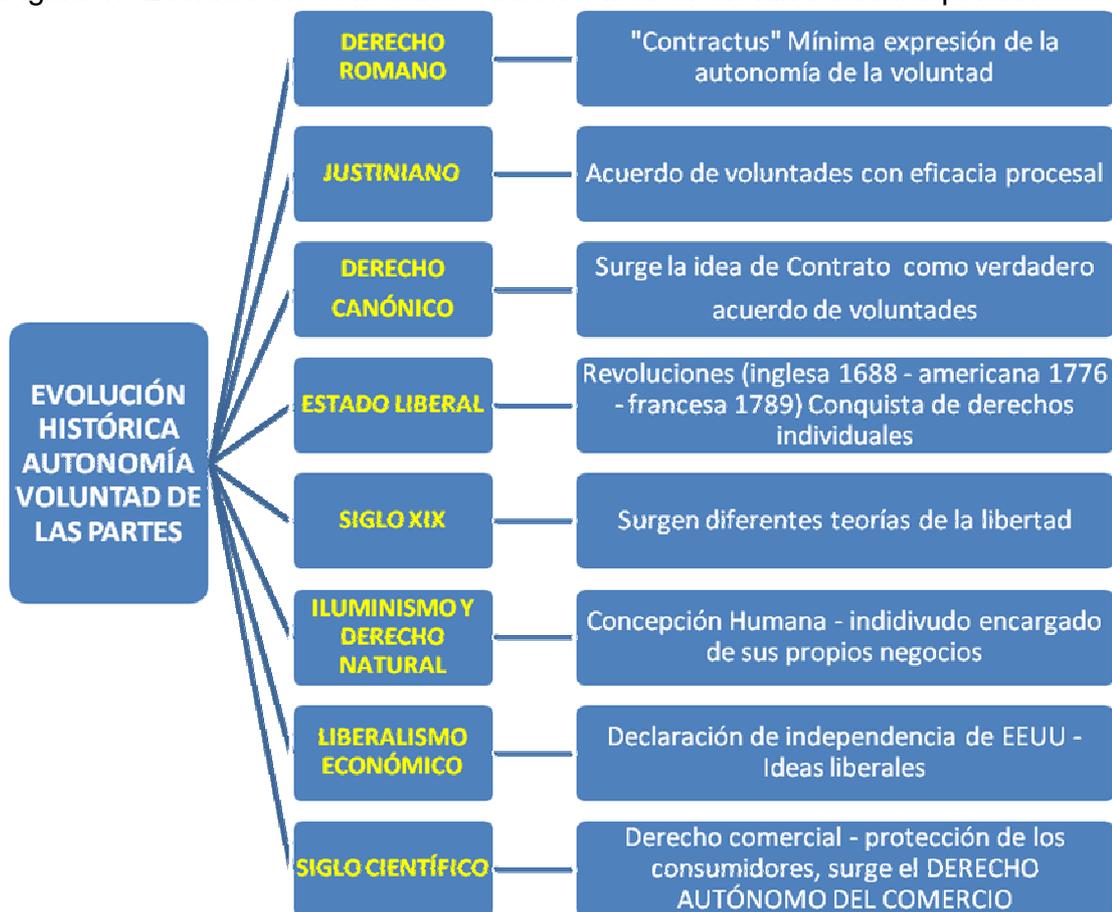
⁹ ARRUBLA PAUCAR. Op. cit., p. 12.

sociedad rompiendo así la enorme fuerza y efectos con los que contaba para convertirse en un “engranaje del orden jurídico del estado”.¹⁰

Por dichas razones se culmina este proceso histórico con un choque entre el individualismo y el universalismo, que convergen en la noción de contrato. Por su parte, la escuela individualista este continúa como expresión de la voluntad, que por diferentes razones el Estado entra a intervenir tratando de mantener el bien común e interés general; mientras que, el universalismo lo refleja como la base para la configuración de la estructura obligacional.

De esta manera se relaciona a continuación la síntesis de los momentos históricos más importantes que convergen en el nacimiento de la autonomía privada como base de las relaciones jurídicas:

Figura 1. Evolución histórica de la autonomía de la voluntad de las partes.



Fuente: Autora.

¹⁰ Ibid., p. 13.

2.2 CÓMO SE INTERPRETA EL PRINCIPIO DE VOLUNTAD DE LAS PARTES EN EL DERECHO PÚBLICO

El principio de la autonomía de la voluntad de las partes, debe estudiarse inicialmente desde la perspectiva internacional, ya que la mayoría de los tratados y pactos surgen a raíz de la existencia de dicho principio como columna vertebral de los negocios jurídicos.

2.2.1 Derecho público internacional. El derecho internacional público, como toda rama del derecho se caracteriza por propender hacia la pacífica convivencia de los estados en medio de un orden justo, donde habitualmente las relaciones discurren sin violencia y cada uno está protegido contra la agresión de los demás, a través de mecanismos eficaces que han tratado de imponer una solución pacífica a los conflictos entre estados, tal como lo señala la carta de la ONU (Organización de Naciones Unidas), en adelante ONU, en su artículo 2: “Los Miembros de la Organización arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos de tal manera que no se pongan en peligro ni la paz y la seguridad internacionales ni la justicia”¹¹. En consecuencia dentro de la misma finalidad de asegurar la paz, surge una de las funciones de carácter general atribuidas al derecho internacional público, como lo es la de reglamentar las relaciones entre los sujetos de la comunidad internacional que son susceptibles de una normatividad de carácter jurídico.

Con todo y lo anterior el derecho internacional público se ha convertido en el modelador del orden social internacional, con el soporte de la paz y la seguridad internacionales; en este sentido, se debe cumplir el fin social y para asegurar dicha función se ha hecho necesario la creación de normas que atiendan y conserven el principio de cooperación internacional concreta a través del actuar de los distintos organismos internacionales, que sin la necesidad de entrar a profundizar mucho deben respetar un criterio básico de igualdad jurídica de los estados así como lo reconoce la carta de la ONU en su artículo 2: “La Organización está basada en el principio de la igualdad soberana de todos sus Miembros.”¹²

De este modo es el principio de la voluntad de las partes y la igualdad jurídica de los estados los pilares que permiten a éstos la creación de normas de carácter internacional, y obligaciones internacionales, que se hacen vinculantes para los estados parte a través de su consentimiento expreso, constituyendo así la fuente del derecho más precisa. Sin embargo existen ciertos límites a la voluntad estatal como fuente del derecho internacional, en unos casos por fuentes de otra

¹¹ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS- ONU. Carta de la ONU. Artículo 2, apartado 3. [En línea]. Disponible en Internet: <URL: <http://www.un.org/es/documents/charter/>>. [Citado: 08 de febrero de 2014].

¹² *Ibid.*

naturaleza como los principios del derecho, y en otros por aquellas normas jurídicas que son superiores a esa voluntad como lo son las normas *ius cogens* entendidas como: “Con esta expresión se designa al Derecho impositivo o taxativo que no puede ser excluido por la voluntad de los obligados a cumplirlo, por contraposición al Derecho dispositivo o supletivo, el cual puede ser sustituido o excluido por la voluntad de los sujetos a los que se dirige”.¹³

La Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados de 1969, se ordena como el régimen más completo que existe en la actualidad para regular los distintos actos jurídicos celebrados entre los estados que le hacen parte, por esta razón sus normas han sido reconocidas y aplicadas por la jurisprudencia internacional y por los mismos estados como límite y concreción al denominado principio de la autonomía de la voluntad de los estados.

Estas disposiciones han sido de gran utilidad para la interpretación de tratados internacionales* y apoyo a las decisiones promulgadas por la Corte Internacional de Justicia y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entre otras, ya que ha permeado las condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y otras fuentes del derecho internacional público.

Es importante señalar que son los tratados internacionales las figuras internacionales que regulan las relaciones entre los estados, por lo que la Convención de Viena adquiere su importancia en la medida en que tal como lo señala su artículo 1: “La presente Convención se aplica: a) a los tratados entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales, y b) a los tratados entre organizaciones internacionales”¹⁴, es la encargada de delimitar y establecer un medio de interpretación propicio para éstos textos.

De esta manera cabe concluir que dentro del Derecho Internacional público, como expresión al principio de la autonomía de la voluntad, existe una clara concreción de dicha voluntad estatal a través de los Tratados internacionales suscritos como resultado a la necesidad de relación que se evidencia entre los estados.

2.2.2 Nivel local. En el marco del derecho público, la figura de la autonomía de la voluntad no contempla las mismas características que en el derecho privado, sino

¹³ FUNDACIÓN TOMÁS MORO. Diccionario Jurídico Espasa. Madrid: Espasa-Calpe, 2005, p. 864.
* Artículo 2, Convención de Viena: se entiende por "tratado" un acuerdo internacional regido por el derecho internacional y celebrado por escrito: i) entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales; o ii) entre organizaciones internacionales, ya conste ese acuerdo en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular. Tomado de CONVENCIÓN DE VIENA 1969. [En línea]. Disponible en Internet: <URL: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/I2.pdf>>. [Citado: 11 de marzo de 2014].

¹⁴ *Ibid.*

que se matiza con lineamientos surgidos del entorno privado y con particularidades propias del derecho público como lo veremos más adelante.¹⁵

En el estudio de la autonomía de la voluntad en el marco del derecho público, se hace indispensable realizar igualmente la distinción entre acto y negocio jurídico donde la primera se refiere a manifestación unilateral mientras que el negocio alude a manifestaciones bilaterales, no obstante, ambas son técnicas de ejecución de la ley y en el caso del contrato del estado opera para la realización de los fines del mismo. Tal diferencia es comentada por Gaspar Ariño en los siguientes términos: "... en un contrato, las cláusulas convenidas, aunque sean contra legem, si son aceptadas por la otra parte son válidas y aplicación con preferencia a la ley; el acto por el contrario implica una voluntad administrativa unilateral y vinculada a la ley, en la que será ilegal cualquier infracción o separación de los términos de la norma en que se apoye el acto".¹⁶

Los matices que presenta el derecho público derivados del derecho privado son evidentes en la descripción de DROMI que refiere que: "los conceptos y las instituciones que se desarrollaron en principio dentro del derecho privado han sido adoptadas luego por el derecho público y, particularmente por el derecho administrativo, produciéndose un verdadero préstamo o cesión de técnicas jurídicas".¹⁷

Siendo así el contrato de la administración un negocio jurídico de derecho público, que persigue intereses diferentes teniendo en cuenta que el contrato privado contiene una modalidad de intereses particulares para los dos, mientras que en el contrato público la modalidad gira en dos vías al confluirse intereses públicos y particulares en un mismo negocio momento.

Resulta de lo anterior importante señalar que la administración, en ejercicio de sus funciones y actividades, se encuentra sometida al principio de legalidad y por lo tanto la autonomía de la voluntad de las partes debe ejercerla en sus relaciones económico – sociales con los particulares, rigiéndose por aquello establecido dentro del marco normativo y contemplando la libertad contractual como un espacio donde se mantiene la libertad de relación jurídico entre la administración y sus administrados.

Es por todo lo anterior que se puede expresar con claridad que la actividad del estado se encuentra regida por el principio de legalidad, donde se permite la libertad negocial de la administración pública con los particulares, como una respuesta al estado social de derecho que se promulga en la carta fundamental y

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO DE COLOMBIA. Auto 29286, Op. cit.

¹⁶ OSORIO MORENO, Néstor David. Autonomía de la voluntad y joint venture. Bogotá: Ibáñez, 2008, p. 35.

¹⁷ *Ibíd.*, p. 34.

donde se garantiza la participación de los asociados en la vida económica del estado, y así obtener mayores beneficios que propenden por la realización del interés y prosperidad general.

Así, entonces, puede observarse que con el objetivo de controlar esa relación estado – particulares surge la Ley 80 de 1993 y otras disposiciones que tienen como finalidad primordial regular las relaciones celebradas como lo expone el Consejo de Estado: “(...) así como, que las entidades podrán celebrar los contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales”¹⁸, de tal manera que con relaciones benéficas se lleve a cabo la realización de los fines del estado.

Resumiendo es evidente que la contratación estatal con matices propios del derecho privado, se rige de la misma manera por los límites que se contemplan dentro de la autonomía privada, y el principio de legalidad bajo prerrogativas normativas propias, que ofrecen libertades para contratar con particulares y de esta manera llevar a cabo los fines de la administración.

2.3 CÓMO SE INTERPRETA EL PRINCIPIO VOLUNTAD DE LAS PARTES, EN EL DERECHO PRIVADO, EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL Y LOCAL

A lo largo de la historia la autonomía de la voluntad se ha visto reflejada en las diferentes épocas, contextos y ordenamientos en los que ha visto su progreso, desde distintas perspectivas que le han conferido su naturaleza, por lo que se hace imperativo revisar este concepto desde un punto de vista general para lograr así situarlo como un principio general del derecho. Este argumento corresponde muy bien a lo indicado por el profesor de Castro, donde refiere que, en sentido muy general, se entiende por autonomía privada el poder de autodeterminación de la persona; como: “aquel poder complejo reconocido a la persona para el ejercicio de sus facultades, sea dentro del ámbito de libertad que le pertenece como sujeto de derechos, sea para crear reglas de conducta para sí y en relación con los demás, con la consiguiente responsabilidad en cuanto actuación en la vida social”.¹⁹

A este propósito, entraremos a revisar la concepción del principio de la autonomía de la voluntad de las partes desde la óptica del derecho privado y público, que así lo suscriben.

2.3.1 Voluntad de las partes en el derecho privado. En el ámbito de las relaciones jurídicas privadas, la pieza maestra que pone en movimiento a las otras piezas es

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO DE COLOMBIA. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 20 octubre 2005. Rad [25000-23-26-000-1995-01670-01(14579)]. C.P Germán Rodríguez Villamizar.

¹⁹ FUNDACIÓN TOMÁS MORO. Op. cit., p. 217.

la denominada autonomía privada, tal como lo refiere José Leyva Saavedra: “Autonomía, del greco autós + nómos, significa ley que los particulares se dan entre ellos, en régimen de libertad e independencia; autonomía de los privados significa libertad que los privados tienen, frente al Estado, de regular de sus propias relaciones”²⁰ de la forma y manera querida por ellas.

De lo anterior se hace importante señalar, que si queremos aproximarnos a una definición de autonomía privada siempre tendremos que pensar en actitudes de tipo personal o subjetivas como lo es la “autorregulación o autodeterminación” tal como lo refiere el Profesor Hinestrosa: “Autonomía privada es el poder de disposición de los propios intereses por iniciativa Personal”²¹, que ciertamente nos acercaría a la idea de autonomía privada como actitud subjetiva del ser humano; y de acuerdo a esto la definiríamos como aquella potestad que tiene el ser humano para autorregularse, y ser soberano en sus propias decisiones en general.

El tratadista Eduardo Molano señala al respecto: “Cuando se habla de autonomía privada la doctrina jurídica hace referencia a aquel poder jurídico que se le reconoce a la persona, no sólo para crear, modificar o extinguir aquellas relaciones jurídicas que pertenecen a su esfera personal de libertad, sino también para establecer las reglas y el régimen jurídico privado por el que han de regirse”²².

Para efectos de entender la expresión de la autonomía de los particulares, es imprescindible equipararla al concepto de autonomía privada, de tal manera que más allá de ser sinónimos representan el resultado de una evolución histórica que inicia su recorrido como aquella facultad que provenía exclusivamente de los particulares, y llega al punto de entenderse como “autonomía privada” término por precisar con más detalle.

El concepto de autonomía privada, apartándonos de concepciones voluntaristas, debe analizarse no como un simple querer de las partes emergido estrictamente de un acto voluntario o de voluntad, sino, además de querer, de poder los particulares autorregularse; esa potestad se la otorga el ordenamiento jurídico, desde la carta magna al disponer sobre las libertades de los individuos, hasta los

²⁰ LEYVA SAAVEDRA, José. Autonomía privada y contrato. [En línea]. Disponible en Internet: <URL:

<http://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/51a607004e3b3bf981eb89a826aedadc/12.+Doctrina+Nacional++Jos%C3%A9+Leyva+Saavedra.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=51a607004e3b3bf981eb89a826aedadc>>. [Citado: 08 de febrero de 2014].

²¹ HINESTROSA, Fernando. Función, límites y cargas de la autonomía privada. [En línea]. Disponible en Internet: <URL: [http://revistas.uexternado.edu.co/index.php?journal=derpri&page=article&op=view&path\[\]=3794&path\[\]=3987](http://revistas.uexternado.edu.co/index.php?journal=derpri&page=article&op=view&path[]=3794&path[]=3987)>. [Citado: 11 de marzo de 2014].

²² BONIVENTO CORREA. Op. cit. p. 19.

ordenamientos de derecho civil, al disponer sobre los contratos y convenciones entre particulares. De esta manera la autonomía privada está reconocida por los diferentes ordenamientos jurídicos de derecho privado, en todas las definiciones de contrato que se puedan encontrar y normas correlacionadas.

2.3.2 Derecho privado internacional. Cuando se habla de derecho internacional privado se hace referencia al marco jurídico que se encuentra integrado por: convenciones, protocolos, leyes modelos, guías legislativas, documentos uniformes, ley de casos, práctica y costumbre, así como otros documentos e instrumentos, que regula la relación entre individuos en un contexto internacional. La UNIDROIT (Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado) en adelante UNIDROIT, la OEA (Organización de Estados Americanos) en adelante OEA, por medio de su Secretaría de Asuntos Jurídicos (SAJ), juegan un papel central en la armonización y codificación del Derecho Internacional Privado en las distintas materias que se suscriban.

Así, se hace un acercamiento al principio de la voluntad de las partes desde la perspectiva del derecho privado internacional en articulación con los alcances instituidos en material comercial, civil y de familia.

Al respecto conviene señalar que en materia comercial internacional existen organizaciones como la UNIDROIT*, que en ejercicio de sus funciones principales en cuanto a la unificación del derecho privado internacional han referido al principio de autonomía privada las partes, desde la formulación de sus principios comerciales internacionales que impregnados de manera general por el principio de la autonomía de la voluntad de las partes, circunscribe los contratos internacionales desde su nacimiento hasta su perfección con base en esta autonomía.

Para iniciar, conviene referirnos al preámbulo, donde se atañe en primer medida al campo de aplicación que se instituye para éstos principios, en virtud de la validación que se realice desde la óptica de la voluntad de las partes y teniendo como antecedente la ratificación del Convenio de UNIDROIT dentro de los ordenamientos jurídicos que se manifiesten en la relación privada que se pretende. Al respecto conviene señalar que para el caso colombiano hablaríamos de la adhesión del estado colombiano el 14 de junio de 2012, con entrada en vigor el 01 de diciembre del mismo año.

* Organización intergubernamental independiente con sede en Roma, Italia. Su objetivo es estudiar las necesidades y métodos para modernizar, armonizar y coordinar el derecho internacional privado y el derecho comercial, en particular entre los Estados. Tomado de: CANCELLERÍA DE COLOMBIA. Derecho Internacional Privado (UNIDROIT). [En línea]. Disponible en Internet: <URL: <http://www.cancilleria.gov.co/en/internacional/politica/economico/unidroit>>. [Citado: 03 de marzo de 2014].

Estos Principios deberán aplicarse cuando las partes hayan acordado que su contrato se rija por ellos (*).

Estos Principios pueden aplicarse cuando las partes hayan acordado que su contrato se rija por principios generales del derecho, la “lex mercatoria” o expresiones semejantes.

Estos Principios pueden aplicarse cuando las partes no han escogido el derecho aplicable al contrato.²³

Por su parte el artículo 1.1 hace referencia a la libertad de contratación en los siguientes términos: “Las partes son libres para celebrar un contrato y para determinar su contenido”²⁴ para expresar con claridad que los intervinientes dentro de la relación jurídica que se vaya a entablar, contarán con la facultad de determinar el negocio jurídico a realizar, así como el contenido del mismo, sin requerir solemnidad manifiesta como lo describe el artículo 1.2: “Nada de lo expresado en estos Principios requiere que un contrato, declaración o acto alguno deba ser celebrado o probado conforme a una forma en particular. El contrato puede ser probado por cualquier medio, incluidos los testigos”²⁵ especificando que una vez celebrado el contrato entre las partes, éste se podrá demostrar mediante cualquier medio probatorio, así como lo confirma el artículo 3.1.2 que contempla la validez del contrato de esta manera: Todo contrato queda perfeccionado, modificado o extinguido por el mero acuerdo de las partes, sin ningún requisito adicional.²⁶

Para los fines del argumento propuesto, es imprescindible citar el artículo 1.3 que dispone el carácter vinculante de los contratos como: “Todo contrato válidamente celebrado es obligatorio para las partes. Sólo puede ser modificado o extinguido conforme a lo que él disponga, por acuerdo de las partes o por algún otro modo conforme a estos Principios”²⁷, así como la exclusión o modificación de los principios de las partes: “Las partes pueden excluir la aplicación de estos Principios, así como derogar o modificar el efecto de cualquiera de sus disposiciones, salvo que en ellos se disponga algo diferente”²⁸. Evidenciando al respecto la importancia que demarca el principio que hemos venido refiriendo en materia internacional, sin discrepancia de la aplicación de las normas internas de cada estado.

²³ INSTITUTO INTERNACIONAL PARA LA UNIFICACIÓN DEL DERECHO PRIVADO (UNIDROIT). Principios unidroit sobre los contratos comerciales internacionales 2010. [En línea]. Disponible en Internet: <URL: <http://www.unidroit.org/spanish/principles/contracts/principles2010/blackletter2010-spanish.pdf>>.

[Citado: 21 de diciembre de 2013].

²⁴ *Ibíd.*

²⁵ *Ibíd.*

²⁶ *Ibíd.*

²⁷ *Ibíd.*

²⁸ *Ibíd.*

2.4 OBLIGACIONES SUSCEPTIBLES DE CONTRAER A TRAVÉS DEL PRINCIPIO DE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES

El principio de autonomía de la voluntad privada ha sido definido como el poder de las personas, que se encuentra reconocido por el ordenamiento positivo para disponer con efecto vinculante de los intereses y derechos de los que son titulares y por ende crear derechos y obligaciones, siempre y cuando se respete el orden público y las buenas costumbres.

Al lado de lo anterior y teniendo como base la evolución de una filosofía individualista de este principio se observaron unos cambios que condujeron a una “actualización” e interpretación restringida de éstos límites como se explica a continuación.

Inicialmente el ejercicio de la autonomía privada se ve limitada mediante los artículos 15 y 16 del Código Civil Colombiano en concordancia con el artículo 13 de la ley 153 de 1887, en donde se prohíbe a los particulares “No podrán derogarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden y las buenas costumbres”²⁹ modificar y eludir mediante convenciones las leyes en que estén interesados la moral, el orden público y las buenas costumbres como aquellos movimientos en que el estado propende por el interés general. De esta premisa se deriva el hecho de que si los particulares en ejercicio de su autonomía llegasen a violar esta norma, se tendría como consecuencia la ineficacia de los actos realizados, así como la nulidad de los mismos como consecuencia de su prohibición legal.

A este propósito se establecen como límites a la autonomía de la voluntad los siguientes:

✓ Orden público: el orden público tal como lo afirma el tratadista Rafael Enrique Fierro corresponde a la: “noción legal que corresponde a la necesidad de equilibrar las libertades individuales en procura de impedir el abuso del derecho cuando tales libertades atentan contra normas jurídicas imperativas”³⁰, traducidas como aquellas reglas jurídicas emanadas de las autoridades que las han promulgado y que traducen su superioridad como normas de orden público frente a las normas particulares que surgen como resultado de la autonomía privada.

Tiene entonces como finalidad el orden público, garantizar la convivencia pacífica entre los individuos, a través de las normas de orden público que define Planiol y

²⁹ CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 57 de 1887, Art. 4º: Con arreglo al artículo 52 de la Constitución de la República, declárase incorporado en el Código Civil el Título III (arts. 19-52) de la misma Constitución. [En línea]. Disponible en Internet: <URL: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil.html>. [Citado: 28 de diciembre de 2013].

³⁰ FIERRO MARTÍNEZ, Rafael Enrique. Op. cit., p. 178.

Ripert como: “aquellas de derecho público, es decir, las que reglamentan la organización y sus atribuciones de los diferentes poderes y de sus agentes, así como las obligaciones y derechos de los particulares en materia política, electoral, de impuestos, servicio militar etc. Todas estas leyes que constituyen el régimen político del país, son superiores a las voluntades privadas”.³¹

Siempre y cuando éstas se encuentren motivadas por el interés general que no puede verse afectado por la libertad que se confiere a los particulares.

Dentro de las leyes del derecho privado existen leyes como las siguientes que interesan al orden público:

Figura 2. Leyes de derecho privado.



Fuente: Autora.

✓ Buenas costumbres: dentro de este marco, ha de referirse inicialmente al concepto de costumbre, como aquellas normas que no se encuentran escritas de manera taxativa pero que a falta de ley constituyen norma jurídica en virtud de la aplicabilidad repetitiva y universal que se le confiere a estos comportamientos, y que permiten su nacimiento, así como lo expresa la Corte Constitucional: “dos son esencialmente, los caminos que pueden seguirse en la creación de las normas jurídicas generales: el reflexivo o el espontáneo. El primero da lugar a la legislación y el segundo a la costumbre”³², es innegable que el camino espontáneo a que se refiere esta corporación se comprende desde la óptica flexible que acota

³¹ PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. Derecho civil: volumen 8. México: Harla, 2001, p. 44-46.

³² CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-224 de 1994. M.P. Jorge Arango Mejía.

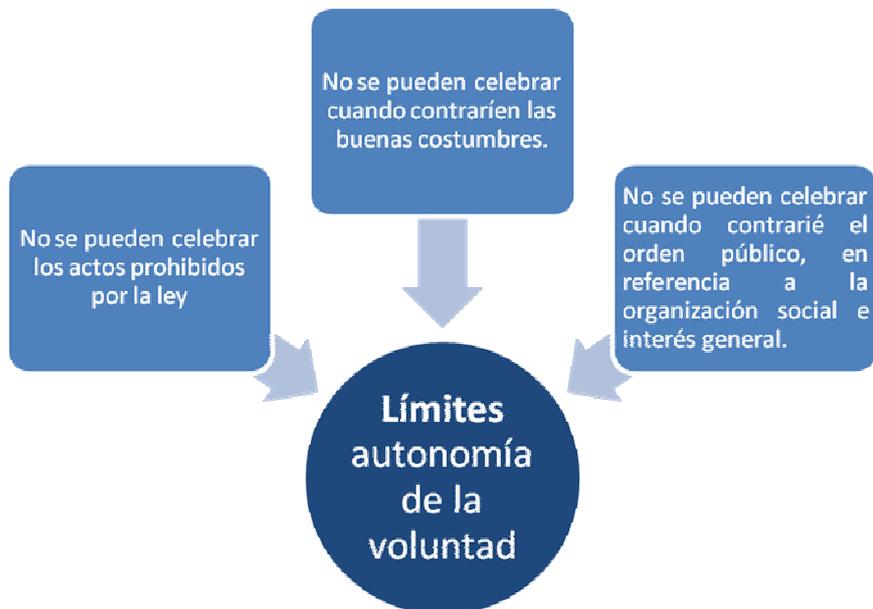
un comportamiento para transformarse en costumbre, siempre y cuando se susciten alrededor los requisitos que determina la ley.

De lo anterior, se extiende el concepto de buenas costumbres que tal como lo expresa el Doctor Fierro "...se refieren a la moral y ésta contribuye a la realización del orden social"³³ como reglas de comportamiento y limitantes a la autonomía de la voluntad, desde el Código napoleónico y el Código civil colombiano que señalan como una barrera los artículos 1532 y 1538 sobre condiciones, 1518 acerca de los objetos de los negocios jurídicos y el artículo 1524 sobre causa que se enriquecen en la contratación en aras de la protección de las buenas costumbres.

Por consiguiente se hace importante precisar que las buenas costumbres que se enmarcan como uno de los límites a la autonomía privada no se refieren a aquellas que tengan nexos con la religión, sino aquellas que la sociedad haya aceptado como parte de su convivencia porque no deterioran la moral social, y así mismo se convierten en fuente del derecho al permitir disminuir las lagunas normativas vigentes en el ordenamiento jurídico.

Al llegar a este punto es importante recapitular los límites claros y definidos que han sido establecidos para la autonomía de la voluntad, y a pesar de que sigue siendo individualista debe guardar coherencia con el interés general y las normas jurídicas establecidas, concluyendo con el siguiente esquema lo planteado:

Figura 3. Límites de la autonomía de la voluntad.



Fuente: Autora.

³³ FIERRO MARTÍNEZ, Rafael Enrique. Op. cit., p. 188.

2.5 DEFINICIÓN DEL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES, EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL

La autonomía de la voluntad a nivel internacionales entendida como la facultad que tienen las partes de elegir el derecho que se encargará de regular sus relaciones contractuales internacionales así como también cuál será la jurisdicción competente a las mismas. Resulta importante distinguir, en primer lugar, cuáles son los dos componentes de la autonomía de la voluntad:

El primero de ellos, consiste en la posibilidad de elegir la ley o el derecho aplicable a la relación contractual internacional, y el segundo se refiere a la posibilidad de elegir la jurisdicción competente, ésta última entendida como la libertad de las partes de elegir el juez competente. En Colombia existen múltiples fallos al respecto, tal es el caso del pronunciamiento de la Corte Constitucional que expresa en torno al arbitraje comercial internacional: “en ellos hay un elemento objetivo que involucra la aplicación de dos o más leyes de distintos Estados, hecho que hace necesario que las partes acuerden la ley sustancial que habrá de aplicarse en caso de conflicto”³⁴ como la potestad que ya hemos referido de los intervinientes para someterse a las disposiciones de cierto ordenamiento jurídico, y elegir así la jurisdicción de su preferencia.

2.6 PRINCIPIO DE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES FRENTE A LA SUSCRIPCIÓN DE MECANISMOS ALTERNATIVOS SOLUCIÓN DE CONFLICTOS A NIVEL INTERNACIONAL

La reiterada presentación de conflictos en medio de las relaciones humanas, ha hecho necesario que se establezcan numerosos y variados métodos para la solución de dichas controversias. Entre estos el más reconocido corresponde a la justicia ordinaria en cabeza del estado y sus organizaciones, pero no obstante a ello existen otros mecanismos que aunque no cuentan con la misma fuerza ofrecen diferentes opciones para la resolución de conflictos.

De esta manera, encontramos los denominados MASC (mecanismos alternativos para la solución de conflictos o de controversias) donde tal como lo expresa el tratadista Benetti “... su utilidad reside precisamente en ofrecer vías diferentes para la superación de disputas que no sean siempre el proceso judicial formal”³⁵ encontrando así: métodos de auto composición donde son las propias partes las que buscan superar sus diferencias, así como métodos de hetero-composición en las cuales interviene un tercero, que coopera de diferentes maneras en la solución de los conflictos.

³⁴ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-347 de 1997. M.P. Jorge Arango Mejía.

³⁵ BENETTI SALGAR, Julio. El arbitraje en el derecho colombiano. Bogotá: Uniempresarial, 2009, p. 38.

Dentro de ese contexto, y para el desarrollo de este trabajo se entrará a revisar algunos de estos métodos, en relación con el principio de la autonomía de la voluntad de las partes del cual ya se ha referenciado con anterioridad.³⁶

✓ **Frente a la conciliación:** En el ámbito Internacional que se advierte para la conciliación como método alternativo en la solución de conflictos es inexcusable señalar que en el año 2002 la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI, o UNCITRAL por sus siglas en inglés), expidió una Ley Modelo sobre Conciliación Comercial Internacional, con lo cual se busca promover la unificación del derecho interno y en este sentido apoyar la conciliación internacional en los Estados, tal como lo manifiesta dicho texto:

“Convencida de que la Ley Modelo, conjuntamente con el Reglamento de Conciliación, recomendado por la Asamblea General en su resolución 35/52, de 4 de diciembre de 1980, contribuye en medida significativa al establecimiento de un marco jurídico unificado para la solución justa y eficiente de controversias surgidas en las relaciones comerciales internacionales”³⁷

Con el objetivo de consolidar a nivel internacional lo relativo a la conciliación.

Para precisar este texto contiene disposiciones claras como la siguiente; donde se define la conciliación en los siguientes términos:

“A los efectos de la presente Ley, se entenderá por “conciliación” todo procedimiento, designado por términos como los de conciliación, mediación o algún otro de sentido equivalente, **en el que las partes soliciten a un tercero o terceros (“el conciliador”)**, que les preste asistencia en su intento por llegar a un arreglo amistoso de una controversia que se derive de una relación contractual u otro tipo de relación jurídica o esté vinculada a ellas”.³⁸

Teniendo claridad en el fundamento de autonomía de las partes para solicitar la atención de este medio como respuesta a las controversias suscitadas.

En Colombia, este mecanismo ha adquirido mucha fuerza desde su implementación, por lo que el Ministerio del Interior y de Justicia diseñó el Programa Nacional de Conciliación (P.N.C.), que tiene como objetivo general el fortalecimiento e institucionalización de la conciliación en derecho en Colombia a través de lo siguiente:

Uno de los objetivos específicos del Programa Nacional de Conciliación es fortalecer institucionalmente al Ministerio del Interior y de Justicia por

³⁶ BONIVENTO CORREA. Op. cit. p. 23.

³⁷ COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL-CNUDMI. Ley modelo de la CNUDMI sobre conciliación internacional con su guía para su incorporación al derecho interno y utilización 2002. [En línea]. Disponible en Internet: <URL: http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/ml-conc/03-90956_Ebook.pdf>. [Citado: 03 de enero de 2014].

³⁸ *Ibid.*

medio del análisis, diseño, desarrollo e implementación un Sistema de Información de la Conciliación que permita consolidar las cifras necesarias para evaluar y hacer seguimiento al sistema nacional de conciliación extrajudicial en derecho y para medir el impacto del mismo en el conjunto de la sociedad y en el ámbito de la administración de justicia.³⁹

El cual se encuentra apoyado además por entidades como las Cámaras de Comercio quienes divulgan su uso y su funcionamiento.

De acuerdo a lo establecido por el artículo 64 de la Ley 446 de 1998 la conciliación: “es un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual dos o más personas gestionan por si mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado denominado conciliador”⁴⁰. De esta manera es que ese tercero denominado conciliador propone fórmulas de arreglo que las partes no están obligadas a aceptar, sino que se admiten en el proceso como vías alternativas a la solución de la controversia generada.

De modo que la autonomía de la voluntad de las partes se hace evidente en dos momentos de este mecanismo, inicialmente con la libertad que tiene cada interviniente para acudir a esta elección como opción de arreglo, así como la libertad que presentan las partes en todo el proceso para vincularse y aceptar las fórmulas que son propuestas por el conciliador tal como lo expresa Benetti “...inclusive proponiendo fórmulas que los contendientes están en la libertad de acoger o no”.⁴¹

✓ Amigable componedor: de acuerdo a lo indicado en el artículo 30 de la Ley 446 de 1998 corresponde a: “un mecanismo de solución de conflictos por medio del cual dos o más particulares delegan a un tercero, denominado amigable componedor, la facultad de precisar con fuerza vinculante para ellas, el estado, las partes la forma de cumplimiento de un negocio jurídico particular”.⁴² En este mecanismo el amigable componedor interviene como delegado de las partes, es decir además de contar con las facultades que son propias de la ley, se encuentran investidos por la voluntad de las partes a través de las facultades que

³⁹ MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO. PROGRAMA NACIONAL DE CONCILIACIÓN. ¿Qué es Conciliación? [En línea]. Disponible en Internet: <URL: http://www.conciliacion.gov.co/paginas_detalle.aspx?idp=64>. [Citado: 25 de febrero de 2014].

⁴⁰ CONGRESO DE COLOMBIA- Ley 446 de 1998, por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia. [En línea]. Disponible en Internet: <URL: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=3992>>. [Citado: 15 de marzo de 2014].

⁴¹ BENETTI SALGAR, Julio. Op. cit., p. 26.

⁴² CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 446 de 1998. Op. cit., Art. 30.

le son especialmente conferidas por ellos, y en uso de ellas es que acuden a la resolución de los conflictos a través de decisiones que cuentan con fuerza vinculante respecto del negocio jurídico en particular.

✓ Mediador: la mediación es una de las alternativas que se contemplan para la solución de controversias cuyos orígenes se pierden en el tiempo donde la encontramos en todos los sistemas internacionales, en las ciudades-estado de la antigua Grecia, en Roma, en el sistema europeo de la Paz de Westfalia (1648) y el Congreso de Viena (1815), antes de la guerra fría, en el bipolar de la guerra fría y en el sistema internacional contemporáneo. En todos ellos han estado presente el recurso de acudir a un tercero, a un amigabilis compositor.

La mediación en algunos contextos internacionales confundida con la conciliación, aunque presenta ciertos matices de ella, es sin embargo un mecanismo donde existe un mediador que asume un papel semejante al conciliador, excepto que no propone fórmulas para solucionar el conflicto, sino que se limita a mediar entre las partes para que sean ellas las que superen su diferencia, por lo que este mecanismo con relación al principio de autonomía de la voluntad de las partes presentaría las mismas características que la conciliación, sumado al hecho que en la mediación son las partes del litigio las que tienen la libertad de proponer las diferentes fórmulas de arreglo que permitan acercarse a una resultado óptimo para las partes en conflicto.

✓ Arbitraje: el arbitraje en Colombia tal como lo define la Ley 1563 de 2012: “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”⁴³, contenido que se desarrollará a precisión más adelante.*

Desde el panorama internacional el arbitraje internacional es hoy el sistema de solución de conflictos comerciales internacionales más utilizado a nivel mundial, ya que la complejidad de los negocios hace necesario que los eventuales conflictos, derivados de estos, sean resueltos por personas con la experticia adecuada. De la misma manera esta alternativa permite a las partes la elección de un método de solución “a medida”, lo que se traduce en la alternativa de elegir la normatividad aplicable, el idioma y la sede arbitral, entre otros aspectos, lo que hace de este mecanismo la mejor opción para una eficaz resolución de los conflictos

⁴³ CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 1563 de 2012, por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones. [En línea]. Disponible en Internet: <URL: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1563_2012.html>. [Citado: 15 de marzo de 2014].

* Ver Infra, Óp. cit., (acápite 2) Pág. 71.

Es por lo anterior que entes internacionales como la CNUDMI se han encargado de establecer textos legislativos, con el objetivo de unificar las disposiciones internacionales y promover la armonización de las mismas.

De esta manera encontramos inicialmente la Ley Modelo sobre el Arbitraje Internacional, texto legislativo que ha servido de patrón para más de 20 estados que han incursionado en el arbitraje internacional con el único objetivo de: “el establecimiento de una Ley Modelo sobre arbitraje que sea aceptable para Estados con diferentes sistemas jurídicos, sociales y económicos contribuye al desarrollo de relaciones económicas internacionales armoniosas”⁴⁴, que de la mano con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (revisado en 2010): “reconocido como un texto muy logrado que se aplica, en circunstancias muy diversas y en todas las regiones del mundo, para resolver una amplia gama de controversias, tales como controversias entre entidades comerciales privadas, controversias entre inversionistas y Estados, controversias entre Estados y controversias comerciales dirimidas por instituciones arbitrales”.⁴⁵

Han permitido a los estados adquirir mayor claridad en la forma de implementar y asumir esta alternativa en la resolución de los conflictos internacionales.

2.6.1 Formas que contienen este principio o solemnidad. El arbitraje al ser conceptualizado como un mecanismo alternativo en la solución de conflictos, se hace visible en las controversias a través del pacto arbitral como género y la cláusula compromisoria y el compromiso como la especie, aspectos que procederé a detallar a continuación:

✓ Pacto Arbitral: El tratadista Jorge Hernán Gil Echeverry define el pacto arbitral como: “un negocio jurídico de naturaleza contractual mediante el cual las partes manifiestan su voluntad de deferir la solución de sus conflictos de intereses actuales o futuros, originados en una relación contractual o en una situación de hecho, a la justicia arbitral, quedando derogada la jurisdicción ordinaria”.⁴⁶

Su naturaleza jurídica es asimilable a la de un contrato donde el acuerdo es someter la controversia a esta justicia y el efecto inmediato la renuncia a la justicia

⁴⁴ COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL-CNUDMI. Ley modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional 1985 con las enmiendas aprobadas en 2006 [En línea]. Disponible en Internet: <URL: http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/ml-arb/07-87001_Ebook.pdf>. [Citado: 15 de abril de 2014].

⁴⁵ *Ibíd.*, Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (revisado en 2010): Resolución de la Asamblea General 65/22 Revisión de 2010 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. [En línea]. Disponible en Internet: <URL: <http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/arb-rules-revised/arb-rules-revised-s.pdf>>. [Citado: 08 de marzo de 2014].

⁴⁶ GIL ECHEVERRY, Jorge Hernán. Nuevo régimen del arbitramento: manual práctico. Bogotá: Cámara de Comercio de Bogotá, 1999, p. 31.

ordinaria en cabeza del estado. Ahora bien al hablarse de contrato es indispensable la existencia del consentimiento exento de vicios, que contenga un objeto y causa lícita.

Ahora bien el pacto arbitral como género, comprende a su vez la cláusula compromisoria y el compromiso donde las partes en distintos momentos de la relación jurídica adquieren similares obligaciones. Cuando nos referimos a la cláusula compromisoria nos trasladamos al inicio de la relación jurídica, mientras que, el compromiso se desarrolla en la ejecución de la misma.

✓ Cláusula Compromisoria: la cláusula compromisoria tal como lo manifiesta el tratadista Néstor Humberto Martínez, se refiere a: “Es el acuerdo de voluntades en virtud del cual las partes se obligan a solucionar los eventuales conflictos nacidos de un contrato por medio del proceso arbitral, asumiendo para el efecto todas las obligaciones personales para hacer efectivo este pacto”.⁴⁷ Es por ello que se considera autónoma con respecto a la existencia o validez del contrato del cual forma parte y este aspecto también podrá ser objeto de decisión, es así como se caracteriza por:

- Contrato autónomo.
- Puede constar en el texto del contrato, en una modificación o adición del mismo, así como es un documento que se encuentre anexo y que sea suscrito por las partes.
- El objeto consiste en el pacto de que aquellas controversias que se generen con ocasión al desarrollo del contrato principal, deberán ser sometidas a la decisión del tribunal de arbitramento.
- Se suscribe para controversias que surjan en el futuro de las relaciones establecidas.
- Al ser un contrato autónomo, puede debatir la existencia, validez cumplimiento del contrato principal sin que afecte la existencia de la misma.

Así pues la cláusula compromisoria al ser una figura que requiere de su estipulación previa debe cumplir unos requisitos de conformidad con lo manifestado por el Consejo de Estado: “los siguientes se constituyen en los elementos necesarios para que se configure la cláusula compromisoria: i) la identificación de los sujetos contratantes que dan su consentimiento; ii) la determinación del contrato fuente de las obligaciones del litigio eventual o presente y iii) la mutua e inequívoca decisión de someter las eventuales diferencias

⁴⁷ COMITÉ COLOMBIANO DE ARBITRAJE, Estatuto Arbitral Colombiano. Bogotá: Legis, 2013, p. 43.

que puedan surgir con ocasión del mismo, a la decisión de un Tribunal de Arbitramento”.⁴⁸

Para así una vez surja la controversia cumpla con los requisitos de validez de la misma y permita a las partes en conflicto acogerse a ella y obtener una solución a su inconveniente.

Por su parte, el compromiso es una figura adoptada a través de la Ley 446 de 1998, donde se suscribe que: “el compromiso es un negocio jurídico, por medio del cual las partes involucradas en un conflicto presente y determinado, convienen resolverlo a través de un tribunal arbitral”⁴⁹ tal puede ser contenido en cualquier documento que deberá contener:

- Nombre y domicilio de las partes
- Descripción de las diferencias y conflictos que se suscitaron.
- Indicar el proceso en curso cuando haya lugar.

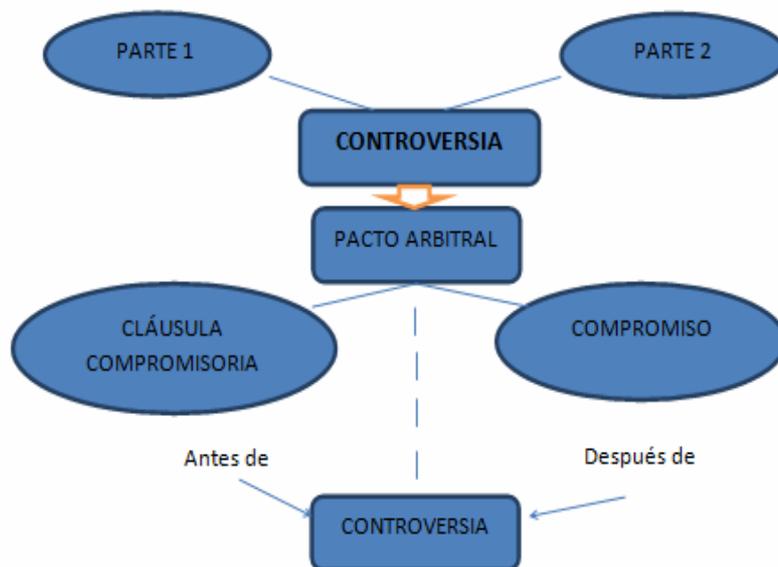
De esta circunstancia nace el hecho de contemplarlo como un negocio jurídico de naturaleza contractual, pactado con posterioridad o una vez se haya presentado la diferencia entre las partes.

Se concluye, entonces, que el pacto arbitral es de esta manera el género que abarca la cláusula compromisoria y el compromiso, diferenciados porque la primera es indicada en el mismo momento de suscripción del contrato es decir anterior a la controversia, mientras que el compromiso surge posterior a la controversia como un mecanismo de solución que adoptan las partes al momento de observar las dificultades, como complemento es importante observar la siguiente figura que concluye lo dicho:

⁴⁸ CONSEJO DE ESTADO DE COLOMBIA. Sección Tercera. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 29 de noviembre de 2012. Rad [11001-03-26-000-2010-00051-00(39332)]. C.P. Hernán Andrade Rincón.

⁴⁹ CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 446 de 1998. Op. cit.

Figura 4. El pacto arbitral.



Fuente: Autora.

2.7 DEFINICIÓN DEL PRINCIPIO VOLUNTAD DE LAS PARTES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO

El principio de la autonomía de la voluntad de las partes en Colombia, debe ser revisado desde dos panoramas diferentes: Derecho Privado y el Derecho Público, por lo que procederé a revisar este concepto desde éstas dos perspectivas.

2.7.1 Requisitos para la aceptación principio de la voluntad de las partes bajo el ordenamiento jurídico colombiano. Dentro de la esfera del derecho privado es de gran importancia el análisis realizado en materia contractual, de tal manera que se hace imprescindible analizar las nociones de: hecho jurídico, acto jurídico y negocio jurídico porque se instituyen a lo largo de la historia como figuras que se encuentran ligadas al denominado principio de la autonomía de la voluntad.

Con respecto al primer concepto de hecho jurídico es preciso comprender que se refiere a aquellos hechos que importan al derecho, porque producen efectos jurídicos, es decir, como consecuencia de ellos nace, se modifica o se extingue un derecho.

Ahora bien con relación al principio de la autonomía de la voluntad de las partes, son los hechos jurídicos voluntarios los que interesan al desarrollo de este trabajo, ya que a través de ellos es que las personas realizan la manifestación de su voluntad con la intención de modificar, crear o extinguir derechos u obligaciones,

de manera tal que se incorpora el concepto de actos jurídicos que Betti refiere así: “Hecho respecto del que, para la producción de efectos jurídicos, el derecho toma en cuenta la conciencia que regularmente lo acompaña y la voluntad que, normalmente lo determina”.⁵⁰

Esto nos evidencia que es la intención que tienen las partes al realizar un acto jurídico, de crear modificar o extinguir una obligación lo que realmente interesa al derecho privado.

Tan es así que tratadistas como Fernando Hinestrosa sostienen que el acto jurídico:

En contraposición con el acto jurídico lato sensu, definido tradicionalmente como el hecho voluntario del hombre pero que en rigor consiste en un obrar de este tomado por el ordenamiento como tal, o sea en cuanto la norma correspondiente identifica el suceso y lo aprecia no sólo en su acaecimiento, sino tomando en cuenta su autoría, necesariamente humana, lo que se traduce en una valoración más o menos intensa de las condiciones internas y externas de la conducta.⁵¹

Al lado de ello es plausible el concepto de negocio jurídico como una especie de los actos jurídicos ya nombrados, pero en sentido estricto es entendido como la manifestación de la voluntad que el derecho reconoce como base para la producción de efectos jurídicos buscados y solicitados por sus autores, siempre y cuando se cumplan con la existencia de los requisitos o elementos fundamentales, tal es el caso de la manifestación clara de la voluntad, el objeto y causa lícita que permiten al negocio nacer a la vida jurídica.

De la misma manera el maestro Hinestrosa expone con relación a la diferencia entre acto jurídico y negocio jurídico lo siguiente:

Viene en seguida la consideración del acto jurídico propiamente dicho, separado y diferenciado del negocio jurídico. El acto como comportamiento al que la ley dota de efectos precisos y fijos dispuestos integrada por ella sola..... y el negocio jurídico entendido como el acto de autonomía privada jurídicamente relevante: la ley, por lo general no delimita del todo su contenido, sino que señala orientaciones y límites a la actividad dispositiva particular, indaga sobre la observancia de la normatividad imperativa, y al no hallar reparo que formulare, la interpreta ubica dentro del marco de circunstancias en que se realizó y una vez encasillada en uno de los tipos socialmente reconocidos le

⁵⁰ CONVENCION DE VIENA 1969. Op. cit., p. 57.

⁵¹ HINESTROSA, Fernando. Tratado de las obligaciones: concepto estructura y vicisitudes. 3 ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007, p. 84.

adjudica efectos que mejor correspondan a aquella determinación, así clasificada y alindada por ejemplo el testamento el contrato.⁵²

Por dichas razones, es claro que dentro de la esfera del derecho privado existen diferentes manifestaciones de la voluntad, pero para el caso que nos ocupa solo se entra a estudiar aquellas orientadas a la creación, modificación o extinción de derechos u obligaciones.

2.8 CÓMO SE INTERPRETA EL PRINCIPIO DE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES EN EL DERECHO PRIVADO

Esta expresión tiene su nacimiento junto a los orígenes del derecho civil y de personas, razón por la cual se hará un estudio basado en ésta área del derecho, desde diferentes aristas. Así las cosas tenemos que:

2.8.1 Marco normativo. La legislación colombiana se ha manifestado con relación al principio de la autonomía de la voluntad de las partes, en diferentes textos normativas, tal es el caso del Código Civil y el Código de Comercio que contienen en diferentes disposiciones relacionados, como veremos a continuación.

2.8.1.1 Código civil. El principio de la autonomía de la voluntad de las partes, entendida como la facultad que tienen los contratantes para establecer ciertas características alusivas a los contratos y obligaciones se manifiesta claramente en el artículo 1602 del Código Civil Colombiano, que enuncia que: "todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por un consentimiento mutuo o por causas legales"⁵³, y el artículo 2470 que refiere que "no puede transigir sino la persona capaz de disponer de los objetos comprendidos en la transacción".⁵⁴

En el entendido que solo se encuentra dentro de la libertad de las partes aquellas materias que sean transigibles.

En la sentencia C-294 de 1995, se indicaron como ejemplos de asuntos no sujetos a transacción⁵⁵: "las obligaciones amparadas por leyes "en cuya observancia estén interesados el orden y las buenas costumbres", al tenor del artículo 16 del Código Civil; las cuestiones relacionadas con los derechos de los incapaces, o los

⁵² *Ibíd.*, p. 93.

⁵³ CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 57 de 1887. *Op. cit.*, Art. 1602.

⁵⁴ *Ibíd.*, Art. 2470.

⁵⁵ *Ibíd.*, Art. 2469. La transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual. No es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa.

conflictos relacionados con derechos de los cuales la ley prohíbe a sus titulares disponer”.⁵⁶

Según esta norma el estado reconoce un poder de reglamentación en el individuo, de tal forma, que una vez el mismo ha utilizado su poder autónomo de decisión de contratar, el estado a través del ordenamiento jurídico le otorga ese poder de auto-reglamentación o autorregulación enmarcado en ciertos límites que restringen el ejercicio de esa facultad, ajustándola a derecho, y restringiéndola a aquellas materias objeto de transacción.

Al lado de lo anterior, la misma norma reafirma la validez de la autonomía privada de la siguiente manera:

- ✓ Reconoce el principio de la autonomía de la voluntad, a través de la consagración de la libertad de contratar o no contratar, es decir tal como lo manifiesta el autor Arrubla Paucar como “celebrar acuerdos de voluntad con otra persona, es decir que nadie está obligado a lo uno o a lo otro”.⁵⁷
- ✓ Considera el negocio jurídico como una manifestación del acuerdo de voluntades de las partes como resultado de la autonomía privada.

En este punto es importante detenernos para realizar una analogía con uno de los contratos que en materia comercial denotan gran importancia en razón al elevado empleo a nivel internacional; tal es el caso de contrato de compraventa internacional de mercaderías como lo define la doctora Esperanza Castellanos: “Por compraventa se entiende todo contrato sinalagmático en virtud del cual el vendedor se obliga a entregar una cosa y el comprador a pagar por ella un precio cierto. Sin embargo, para que la compraventa sea internacional basta con que dicho contrato presente un elemento extranjero”.⁵⁸

Este contrato es regulado por la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980), como el instrumento de Derecho uniforme de contenido dispositivo más importante, como lo menciona la UNCITRAL:

El contrato de compraventa constituye el fundamento del comercio internacional en todos los países, independientemente de su tradición

⁵⁶ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-294 de 1995. M.P. Jorge Arango Mejía.

⁵⁷ ARRUBLA PAUCAR. Op. cit., p. 15.

⁵⁸ RUIZ CASTELLANOS, Esperanza. La Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías. [En línea]. Disponible en Internet: <URL: <http://www.usergioarboleda.edu.co/investigacion-derecho/edicion1/Convenci%C3%B3n-de-Viena-de-1980-sobre-Compraventa-Internacional-de-Mercader%C3%ADas-%C3%81mbito-de-aplicaci%C3%B3n-car%C3%A1cter-dispositivo-y-disposiciones-generales.pdf>>. [Citado: 08 de febrero de 2014].

jurídica o de su nivel de desarrollo económico. Por esta razón, se considera que la Convención sobre la Compraventa es uno de los instrumentos clave del comercio internacional que debería ser adoptado por todos los países del mundo. La Convención sobre la Compraventa es fruto de un esfuerzo legislativo que se inició a principios del siglo XX. En su texto se compaginan cuidadosamente los intereses del comprador con los del vendedor. Además, la Convención ha inspirado reformas del derecho de los contratos en varios países.⁵⁹

A este propósito es de resaltar las principales facultades que reconoce este contrato, con base en la autonomía de la voluntad conferida a las partes contratantes:

El contrato de compraventa internacional de mercaderías reconoce implícitamente y explícitamente la libertad de contratación en forma casi plena.

✓ Facultad positiva: cuando al respecto señalan la convención en el inciso 3 de su preámbulo: que contribuyen principalmente a la "supresión" de los obstáculos jurídicos con que tropieza el comercio internacional y promovería el desarrollo del comercio internacional"⁶⁰, con lo cual se reconoce: "implícitamente la libertad de que gozan las personas para realizar compraventas internacionales de mercaderías"⁶¹, en pro de lograr un desarrollo de este comercio.

✓ Facultad modificación: tal como lo establece la convención en su artículo 6°, se manifiesta de manera inequívoca el uso de la libertad modificatoria "las partes podrán excluir la aplicación de la presente Convención o, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 12, establecer excepciones a cualquiera de sus disposiciones o modificar sus efectos"⁶², siendo esta plena si se encuadra dentro de los límites que establece la misma convención, es decir los mismos límites establecidos para la autonomía privada como el orden público y las buenas costumbres.

✓ Facultad de exclusión: claramente esta facultad permite a los intervinientes que pueden llegar a excluir el uso de la convención para someter sus posibles conflictos a las normas de derecho internacional privado regulándolo así en su: ejecución, modificación y solución de conflictos.

⁵⁹ INTERNACIONAL-CNUDMI. Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980). [En línea]. Disponible en Internet: <URL: http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG.html>. [Citado: 06 de mayo de 2014].

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ RUIZ CASTELLANOS. Op. cit.

⁶² *Ibid.*

Por dichas facultades manifestadas en la celebración de este contrato es clara la existencia de la voluntad de las partes, válida dentro de los límites generales establecidos así como por el instrumento principal de regulación entendida como la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980).

✓ Con la decisión de los individuos para contratar, se confiere plena libertad para determinar los efectos teniendo como únicas restricciones los límites que contempla la autonomía de la voluntad, aparte que se desarrollará más adelante.

✓ En atención a los efectos de la actuación negocial de las partes, el código civil establece que la actividad del juez debe limitarse a la intención de los contratantes, pero de ninguna manera podrá encaminar su actividad a la determinación de los efectos del negocio jurídico.⁶³

✓ Al mismo tiempo es importante convalidar la importancia de orientarse más a la intención de los contratantes que al tenor literal de las palabras que puedan utilizarse.

✓ En el momento en que se suscite algún conflicto de legislaciones en el campo del derecho internacional privado, los contratantes pueden escoger libremente a cuál de ellas se acogen.

✓ La voluntad privada se encarga de crear derecho por sí misma, y en consecuencia se instituye como “ley para las partes”, tal como lo expone la corte Constitucional “La ley prescribe que los contratos legalmente celebrados son ley para las partes y en ellas se obligan recíprocamente a lo que previamente firmaron”.⁶⁴

En síntesis dentro del Código Civil, el estado reconoce: “un poder de reglamentación en el individuo, de tal forma, que una vez el mismo ha utilizado su poder autónomo de decisión de contratar, el estado a través del ordenamiento jurídico le otorga ese poder de autorregulación”⁶⁵ como se ilustró a través del contrato de compraventa internacional de mercaderías donde se reconoce a través de las diferentes facultades que se le confieren a los contratantes, las potestades conferidas por el Estado.

2.8.1.2 Código de comercio. Al expedir el Código de Comercio colombiano el legislador no tuvo en cuenta de manera explícita la autonomía contractual como agente integral de los negocios jurídicos celebrados en materia comercial, solo

⁶³ OSORIO MORENO. Op, cit., p. 42.

⁶⁴ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-563 de 2009. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁶⁵ FIERRO MARTÍNEZ. Op. cit., p. 15.

realizó alusiones a la libertad de forma tal como lo expresa el artículo 824 donde suscita lo siguiente: “Los comerciantes podrán expresar su voluntad de contratar u obligarse verbalmente, por escrito o por cualquier modo inequívoco. Cuando una norma legal exija determinada solemnidad como requisito esencial del negocio jurídico, éste no se formará mientras no se llene tal solemnidad”.⁶⁶

Desde el denominado principio de la consensualidad que establece esta norma.

De la misma manera el Código de Comercio realiza una remisión directa al Código civil⁶⁷, con relación a los principios que gobiernan los actos y contratos, así como las obligaciones que pueden contraerse, los efectos, y las formas de extinguirse o anularse. En otros términos dichos principios formarán parte del Código de Comercio, a menos de que la ley precise aspecto diferente.

De este modo es importante precisar que en relación con la autonomía de la voluntad de las partes en materia comercial, se establecen los mismos principios del Código Civil, así como las limitaciones de orden público y buenas costumbres que se disponen en dicha norma en complemento con el artículo 13 de la ley 153 de 1887 que dispone: “La costumbre general y conforme con la moral cristiana, constituye derecho, a falta de legislación positiva”.⁶⁸ Por lo que, podemos equiparar en muchos aspectos del Código de Comercio, a lo indicado por el Código Civil en relación con los límites que le son aplicados a las prácticas comerciales.

Ahora bien, una vez se ha revisado la autonomía a la luz de la doctrina y la normatividad en materia civil y comercial, se hace necesario procederemos a estudiarlo bajo la óptica de la jurisprudencia de las altas cortes existente con relación al tema.

2.8.2 Jurisprudencia de altas cortes en Colombia: Corte Constitucional, Consejo de Estado y Corte Suprema de Justicia. Una vez contextualizados en las disposiciones normativas colombianas que contemplan el principio de la autonomía de la voluntad de las partes como entorno del Derecho Internacional

⁶⁶ PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Decreto 410 de 1971, por el cual se expide el Código de Comercio. Art. 824. [En línea]. Disponible en Internet: <URL: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc_ant/codigo_comercio.htm>. [Citado: 15 de enero de 2014].

⁶⁷ *Ibíd.*, Art. 822: “Los principios que gobiernan la formación de los actos y contratos y las obligaciones de derecho civil, sus efectos, interpretación, modo de extinguirse, anularse o rescindirse, serán aplicables a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles, a menos que la ley establezca otra cosa.”

⁶⁸ CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 153 de 1887, por la cual se adiciona y reforma los códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la 57 de 1887. Art. 13. [En línea]. Disponible en Internet: <URL: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=15805>>. [Citado: 10 de marzo de 2014].

Privado, se hace necesario precisar algunos apartes jurisprudenciales que han influido en la evolución de dicho principio.

2.8.2.1 Corte Constitucional. De primer momento es importante señalar que a través de los diferentes señalamientos de esta corporación el principio de la autonomía de la voluntad privada goza de sustento constitucional desde el panorama que se vislumbra en la carta de 1991, en efecto para la Corte, este principio se deriva de la interpretación sistemática del texto constitucional, a partir de distintos derechos que fueron reconocidos en la Carta Política, como lo son: el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (Art. 14), el derecho al libre desarrollo de la personalidad (Art. 16)⁶⁹, el derecho a la propiedad privada (Art. 58), la libertad de asociación (Arts. 38 y 39), la libertad económica, la libre iniciativa privada y la libertad de empresa (Art. 333), los cuales les confieren a los asociados “la potestad de crear, modificar y extinguir relaciones jurídicas”.⁷⁰

Así como lo sostiene en la sentencia T-423/03:

El derecho a la autonomía privada no es entonces un derecho patrimonial, no es reconocido ex singuli, ni depende de ciertas situaciones jurídicas, no es disponible ni enajenable por parte de su titular o de un tercero (Estado o particular) y no es atribuido ex negotium sino que tiene su fuente directa en la Constitución y en la Ley, y constituye desarrollo imprescindible tanto del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (artículo 14 Superior) como del derecho al libre desarrollo de la personalidad y el principio general de libertad (artículo 16 Superior).⁷¹

La corte demarca su posición con respecto a la autonomía de la voluntad, como una facultad conferida por la carta fundamental que más allá de ser una mera libertad individual, constituye una capacidad de las partes para autodeterminar los efectos de sus actuaciones en medio de los límites que establece el mismo ordenamiento.

De este modo esta corporación sostiene que:

Dicha autonomía se convierte en un derecho íntimamente ligado y vinculado a la dignidad de la persona humana, ya que se erige en el instrumento principal e idóneo para la satisfacción de las necesidades básicas, mediante el poder que le otorga el ordenamiento positivo para regular sus propios intereses en el tráfico jurídico. De ahí que, en la actualidad, se estime que es indispensable conferir un cierto grado razonable de autorregulación a los asociados, a través del

⁶⁹ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-738 de 2002. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁷⁰ *Ibid.*, Sentencia T-668 de 2003. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁷¹ *Ibid.*, Sentencia. T-423/03, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

reconocimiento de un núcleo esencial de libertad contractual, destinado a suplir la imposibilidad física, técnica y jurídica del Estado para prever ex - ante todas las necesidades de las personas.⁷²

Ahora bien, bajo el amparo de la Constitución de 1991, el principio de la autonomía de la voluntad privada no se vislumbra como un simple poder subjetivo de autorregulación de los intereses privados: “sino como el medio efectivo para realizar los fines correctores del Estado Social, a través del mejoramiento de la dinámica propia del mercado”⁷³ que se encuentra limitado y restringido por principios constitucionales como los derechos fundamentales, la prevalencia del interés general, la función social de la propiedad (Art. 58), el bien común como límite a la libre iniciativa privada, la función social de la empresa (Art. 333), la dirección general de la economía a cargo del Estado, los poderes estatales de intervención económica (Art. 334), y sobre todo por la dignidad humana que se refiere en el artículo 1 de la Constitución con relación a los principios fundamentales como: “fundada en el respeto de la dignidad humana en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.”⁷⁴, que surgen como respuesta a la evolución del ordenamiento para establecer un contorno apropiado para el denominado estado social de derecho.

Dentro de este contexto la Corte Constitucional en la sentencia SU-157 de 1999 sostuvo que:

La autonomía de la voluntad privada y, como consecuencia de ella, la libertad contractual gozan entonces de garantía constitucional. Sin embargo, como en múltiples providencias esta Corporación lo ha señalado, aquellas libertades están sometidas a condiciones y límites que le son impuestos, también constitucionalmente, por las exigencias propias del Estado social, el interés público y por el respeto de los derechos fundamentales de otras personas (...)” reforzado por lo que refiere en la sentencia C-186/11 “la autonomía de la voluntad privada goza de sustento constitucional de 1991. En efecto, este principio se deriva de la interpretación sistemática del texto constitucional, a partir de distintos derechos reconocidos en la Carta Política.”⁷⁵

Dentro de este marco ha de considerarse que la Corte Constitucional en medio de sus lineamientos jurisprudenciales contempla en el ordenamiento jurídico colombiano la autonomía de la voluntad privada como un principio que puede ser limitado por causa del interés social o público y el respeto de los derechos

⁷² *Ibíd.*, Sentencia. T-468/03, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

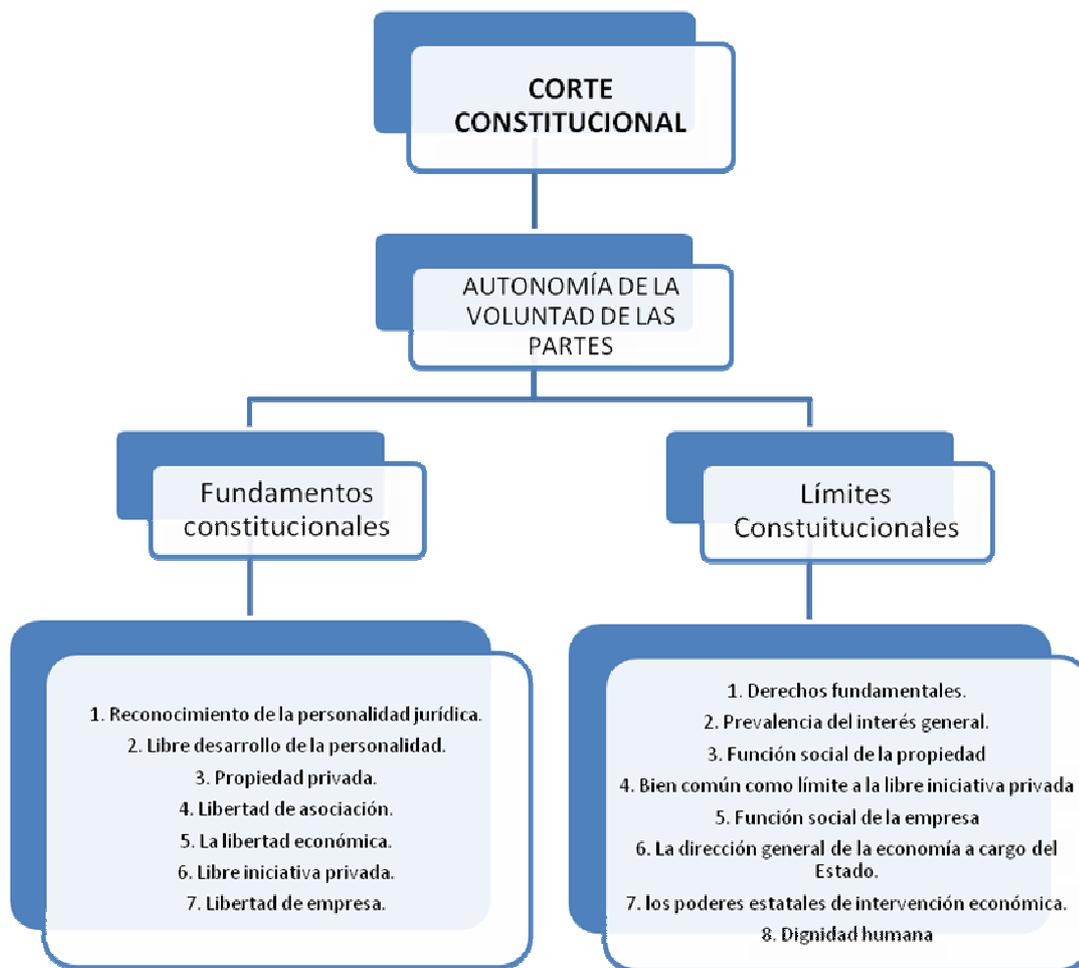
⁷³ *Ibíd.*

⁷⁴ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. [En línea]. Disponible en Internet: <URL: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html>. [Citado: 25 de febrero de 2014].

⁷⁵ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-186 de 2011. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

fundamentales derivados de la dignidad humana que se enuncia en la carta fundamental, tal como se pretende ilustrar en la siguiente figura.

Figura 5. Jurisprudencia de la Corte Constitucional – Autonomía de la voluntad de las partes.



Fuente: Autora.

Por su parte la Corte Suprema de Justicia, órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria entre éstas la civil ha expresado lo siguiente.

2.8.2.2 Corte Suprema de Justicia. Del postulado de la autonomía de la voluntad privada se desprende que la convención incumbe y constriñe a quienes fueron sus partícipes y por tanto, en un comienzo, los terceros tienen vedada la posibilidad de atacarla.

Sobre el particular, la jurisprudencia de la Sala ha indicado:

(...) la ley ha establecido que los contratos válidamente celebrados generan para las partes que concurren a su perfeccionamiento vínculos indisolubles y, sólo ellas, salvo las excepciones de ley, por las circunstancias que consideren pertinentes y sean admisibles jurídicamente, pueden ponerles fin (art. 1602 C. C.); de ahí que está excluido de toda discusión que los efectos directos de los contratos deben ser pregonados con respecto a las partes; la generación de derechos y obligaciones debe sopesarse, primeramente, frente a quienes los crearon o fueron sus gestores; por tanto, en línea de principio, no es admisible extender sus repercusiones a personas ajenas a su formación y perfeccionamiento (nec prodest nec nocet).⁷⁶

Para esta corporación los distintos negocios jurídicos que se ubican en el entorno del derecho privado subyacen de la autonomía de la voluntad de las partes: En el radicado 1999-00449-01 la Corte suscribe claramente lo siguiente:

Las convenciones no tienen efecto sino entre las partes contratantes, suele indicarse. Desde luego que si el negocio jurídico es, según la metáfora jurídica más vigorosa que campea en el derecho privado, ley para sus autores (pacta sum servanda), queriéndose con ello significar que de ordinario son soberanos para dictar las reglas que los regirá, asimismo es natural que esa ley no pueda ponerse en hombros de personas que no han manifestado su consentimiento en dicho contrato.⁷⁷

De tal manera que resalta el postulado de la autonomía de la voluntad de las partes como su propia ley.

Los contratos celebrados en torno al derecho privado constituyen unos de los principales negocios jurídicos existentes, a lo que esta corporación ha realizado varios pronunciamientos, dentro de los cuales es importante iniciar con el expediente 7287 que se refiere al contrato como una de las máximas expresiones de la autonomía privada en los siguientes términos: “Es sabido que el contrato, como una de las máximas expresiones de la autonomía privada, aparece como el instrumento jurídico al que, por antonomasia, acuden los particulares con el

⁷⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA. Sala de Casación Civil. Sentencia 25 de enero de 2010. Rad. 1999-01041-01. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.

⁷⁷ *Ibíd.*, Sala de Casación Civil. Sentencia 28 de julio de 2005. Rad. 1999-00449-01. M.P. Manuel Isidro Ardila Velásquez.

propósito de regular sus intereses, comprometiendo su voluntad en torno a la observancia de un determinado comportamiento encaminado a la satisfacción de sus necesidades o deseos”.⁷⁸

Como producto exclusivo de su autonomía que así como se sostiene dentro de la misma sentencia, entre tanto no se contraría el orden público y las buenas costumbres con los acuerdos contractuales establecidos por las partes, los mismos tendrán fuerza de ley:

(...) si las partes contratantes sujetan sus estipulaciones a las pautas legales, o sea, en sus declaraciones de voluntad no comprometen el conjunto de normas que atañen al orden público y a las buenas costumbres, el derecho les concede a los contratos celebrados en esas condiciones fuerza de ley, de tal manera que no pueden ser invalidados sino por el consentimiento mutuo de los contratantes o por causas legales.⁷⁹

El 25 de abril de 2006, Exp. 1997-10347-01, sobre el tema expuso: “En obsequio al principio de la autonomía de la voluntad de las partes, las previsiones legales enseñan que así como el contrato sólo concierne y obliga a quienes en él participan (...)”⁸⁰ reafirmando así que aquellas obligaciones que son adquiridas por las partes en virtud de los contratos que las mismas realicen, constituye un territorio ajeno para aquellos que estén fuera de sus límites.

En materia laboral la Corte Suprema de Justicia también se ha referido al principio de la autonomía como fundamento de diferentes actos jurídicos como los convenios colectivos laborales, al respecto señala que: “No hay duda que el acuerdo directo entre las partes, que se concreta en la firma del correspondiente convenio colectivo, es el mecanismo ideal diseñado por el legislador para la solución de los conflictos colectivos económicos, como quiera que las partes pueden convenir de manera libre en un nuevo orden contractual que rija las relaciones de trabajo (...)”.⁸¹

Así que estos pactos realizados adquieren la obligatoriedad para los suscribientes.

2.8.2.3 Consejo de Estado. Así como para las demás Cortes, para el Consejo de Estado el principio de autonomía de la voluntad de las partes erige todo un desarrollo de negocios jurídicos, que confluyen producto de la decisión de los

⁷⁸ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA. Sala de Casación Civil. Sentencia 18 de noviembre 2004. Exp. 7287. M.P. César Julio Valencia Copete.

⁷⁹ *Ibíd.*

⁸⁰ *Ibíd.*, Sentencia 25 de abril de 2006. Exp. 05001-3103-007-1997-10347-0.1. M.P. Edgardo Villamil Portilla.

⁸¹ *Ibíd.*, Sala de Casación Laboral. Sentencia del 04 de noviembre de 2009. Exp. 39468. M.P. Luis Javier Osorio López.

intervinientes. Dentro del radicado 25-000-23-26-000-1999-02248-01 (24413) el Consejo de Estado suscribe claramente que: “Ninguna de las partes de un contrato está obligada a prorrogar o suscribir un contrato adicional al contrato principal, el contrato adicional es un negocio jurídico en el que se debe obrar de acuerdo con los dictados de la autonomía de la voluntad, en forma libre y espontánea, atendiendo los fines perseguidos con la contratación pública y de conformidad con la ley”.⁸²

Tal es el caso que se suscita en la suscripción de la cláusula compromisoria⁸³ que la Corte señala como: “La cláusula compromisoria es un pacto contenido en un contrato, en virtud del cual los contratantes acuerdan someter las eventuales diferencias que puedan surgir con ocasión de este, a la decisión de un Tribunal de Arbitramento”.⁸⁴

En virtud de este pacto las partes comprometidas, con fundamento en la libre autonomía de la voluntad, deciden repudiar la jurisdicción institucional del Estado para en su lugar someter la decisión del conflicto que pueda presentarse entre ellas, a la justicia arbitral.

En concordancia con lo anterior, se equipara el ámbito del derecho público de tal manera que son definidos los contratos como: “actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades y están previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales o son derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad”⁸⁵, donde así como en los contratos privados: “En cualquier contrato, aún en los adjudicados mediante licitación, pueda convenirse por las partes modificaciones en beneficio de ellas y de terceros”⁸⁶, de tal manera que, la autonomía de las partes, una vez más se vislumbra como la base sobre la cual se edifican los diferentes negocios jurídicos que nacen a través de la autonomía de los intervinientes.

2.8.3 Organismos y tribunales internacionales e instrumentos internacionales. La autonomía de la voluntad de las partes, desde la perspectiva internacional se ha instituido como el fundamento de la mayoría de las relaciones jurídicas existentes, de tal manera que organismos como: UNIDROIT (Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado) en adelante UNIDROIT, CNUDMI (Comisión de

⁸² CONSEJO DE ESTADO DE COLOMBIA. Sección Tercera, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 29 de octubre de 2012, Exp [25-000-23-26-000-1999-02248-01 (24413)]. C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

⁸³ COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL-CNUDMI. Ley modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional 1985. Op. cit.

⁸⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA. Sección Tercera. Sentencia 23 de Junio de 2005. Exp. [76001-23-31-000-2001-01692-02 (29286)]. C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

⁸⁵ *Ibíd.*, Sala de Consulta y Servicio Civil. Exp. 1151. Aclaración parcial de voto C.P. Luis Camilo Osorio Isaza.

⁸⁶ *Ibíd.*

Las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional), en adelante CNUDMI, CCI (Cámara de Comercio Internacional), en adelante la CCI, y el Tribunal Europeo de Arbitraje, entre otros, han realizado diversos esfuerzos en pro de lograr la armonización de dichas relaciones, formulando instrumentos uniformes que permiten a los particulares llevar a feliz término sus objetivos.

2.8.3.1 Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT). Dentro de las instituciones que operan en el marco internacional como promotoras y unificadoras del Derecho Internacional Privado, encontramos la UNIDROIT, conocida entre fronteras como:

El Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) es una organización intergubernamental e independiente con sede en la ciudad de Roma, creada en el año 1926 como órgano auxiliar de la Sociedad de las Naciones que cesó en sus funciones con la disolución de la Sociedad y fue restablecido en el año 1940 sobre la base de un Acuerdo Multilateral. Su objetivo es el de estudiar las necesidades y métodos para modernizar, armonizar y coordinar el Derecho Privado –en particular el Derecho Comercial entre Estados y grupos de Estados y, a su vez, formular instrumentos de Derecho uniformes, así como principios y reglas para alcanzar estos objetivos.⁸⁷

De esta manera y con el objetivo de unificar criterios y modernizar el derecho comercial, surgen los Principios UNIDROIT publicados en el año 1994 a raíz de la idea del Instituto de crear un cuerpo normativo que sirva de aplicación a los contratos comerciales internacionales. De acuerdo a las diversas opiniones de distintos doctrinantes del derecho, estos principios, son un intento por crear reglas que sean comunes a la mayoría de los sistemas legales existentes y que, de igual manera, sirvan para acoger soluciones que mejor se adapten a las necesidades del tráfico comercial internacional que se ha visto incrementado en los últimos años.

Ahora bien, si entramos a examinar la relación de dichas disposiciones de la UNIDROIT con relación al arbitraje, es claro que la lista que figura en el citado Preámbulo sobre los diversos usos que se puede dar a los Principios UNIDROIT no es exhaustiva ni detallada. En virtud de ello, dichos principios pueden ser aplicados en otro tipo de situaciones que no han sido taxativamente descritas en el texto.

Por lo anterior es evidente que dos de los campos de aplicación que se contemplan para los principios de la UNIDROIT se concretan primero a raíz de la voluntad expresa de las partes que contemple su aplicación y por otro lado al no haber mención expresa de las partes en relación al Derecho Sustantivo que regulará el contrato, los Principios UNIDROIT son aplicables a la controversia;

⁸⁷ CANCELLERÍA DE COLOMBIA. Derecho Internacional Privado (UNIDROIT). Op. cit.

esto porque los Principios UNIDROIT, al ser una recopilación de la costumbre comercial internacional, pueden adaptarse perfectamente a los casos en los que las partes no hagan alusión expresa a la Ley del contrato. Señala claramente el preámbulo que “estos Principios pueden aplicarse cuando las partes no han escogido el derecho aplicable al contrato”.⁸⁸

Del mismo modo dentro del arbitraje comercial, los principios UNIDROIT ofrecen una alternativa para el juez, en el sentido en que al ser una recopilación de principios aplicables a los contratos comerciales internacionales, resultan de gran utilidad para los árbitros a la hora de orientar las decisiones que proyectarán a través de los laudos arbitrales.

A diferencia de otros instrumentos de derecho internacional los principios UNIDROIT no tienen carácter obligatorio o vinculante para los contratantes a menos que estos hayan elegido su aplicación. Por el contrario se presentan como una herramienta, elaborada con finalidad de armonizar jurídicamente las disposiciones existentes de la parte general de los contratos comerciales internacionales, pero es importante resaltar que en la medida en que se generalice su aplicación, y uso por parte de jueces y tribunales irá adquiriendo un valor obligante en decisiones similares.

Es así, como se columbra a partir de este organismo una clara intervención de la autonomía de las partes, en la medida que la UNIDROIT a través de sus principios y disposiciones ofrece a las partes las herramientas útiles en la perfección de las relaciones comerciales, y ya es de su potestad hacer uso de ellas como “obligante” en sus negocios jurídicos.

2.8.3.2 Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI). La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), establecida por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 2205 (XXI), de 17 de diciembre de 1966 (véase el anexo I): “cumple una función importante en el desarrollo de dicho marco en cumplimiento de su mandato de promover la armonización y modernización progresivas del derecho del comercio internacional”.⁸⁹

En virtud de dichas competencias la CNUDMI estableció dos documentos base cuando nos referimos al arbitraje comercial internacional: El reglamento de arbitraje de la CNUDMI, y Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, disposiciones que han ayudado en el establecimiento de la ruta más

⁸⁸ INSTITUTO INTERNACIONAL PARA LA UNIFICACIÓN DEL DERECHO PRIVADO (UNIDROIT). Op. cit.

⁸⁹ COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL-CNUDMI. La guía de la CNUDMI. [En línea]. Disponible en Internet: <URL: http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/general/06-58167_Ebook.pdf>. [Citado: 17 de febrero de 2014].

propicia para el abordaje de esta materia, en el entendido que La Ley Modelo es un arquetipo de texto legal orientado a los estados para que los legisladores consideren la conveniencia de incorporarlo a su derecho interno en materia de arbitraje mientras que el Reglamento, en cambio, es orientado a las partes y elegido por ellas como parte de su contrato o, aun así después de surgida una controversia, para regir un arbitraje destinado a la solución de los litigios que puedan surgir con ocasión a la relación entablada.

El Reglamento de Arbitraje dispone de manera taxativa que: “Cuando las partes hayan acordado que los litigios entre ellas que dimanen de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, se sometan a arbitraje de acuerdo con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, tales litigios se resolverán de conformidad con el presente Reglamento, con sujeción a las modificaciones que las partes pudieran acordar”.⁹⁰

Por ende es claro que en virtud de la sujeción del principio de la autonomía de la voluntad de las partes, éstas se someterán a dichos preceptos.

Derivado de lo anterior es evidente como la CNUDMI, constituye una fuente legal cuando nos referimos al arbitraje comercial internacional, ya que por un lado orienta a los estados a través de la Ley Modelo para el abordaje del tema al interior de cada ordenamiento jurídico, y por otro lado establece un reglamento de arbitraje claro, y entendible para las partes que a juicio propio deseen acogerse a lo dispuesto por este documento, en virtud de la potestad que se le confiere a través del principio de autonomía de las partes.

2.8.3.3 Cámara de Comercio Internacional (CCI). La Cámara de Comercio Internacional (CCI), fundada en 1919, y que reúne a las más importantes empresas del planeta, tiene una corte internacional de arbitraje que se ocupa de organizar tribunales arbitrales para resolver conflictos entre empresas, característica que enmarca la importancia internacional de este organismo.

Teniendo en cuenta que en la actualidad el arbitraje ofrecido por la CCI es uno de los más apreciados en razón a su eficacia, neutralidad, flexibilidad, y confidencialidad, la CCI busca de esta manera a través del Reglamento de Conciliación y Arbitraje solucionar todas las desavenencias producto de las relaciones contractuales suscitadas entre las partes, ya que este documento escrito en varios idiomas se encuentra a disposición de las partes, de tal manera que se permita la inclusión de la cláusula que invoque la competencia de esta organización, así como se refiere en dicho texto: “La CCI recomienda a todas las partes que deseen hacer referencia al arbitraje de la CCI en su contratos que

⁹⁰ COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL-CNUDMI. Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (revisado en 2010): Resolución de la Asamblea General 65/22. Op. cit.

inserten la siguiente cláusula tipo: ...Toda diferencia derivada del presente contrato o en relación con él será resuelta definitivamente según el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional por uno o varios árbitros designados conforme a este Reglamento".⁹¹

Así como reitera la importancia del principio de la autonomía de la voluntad de las partes al establecer en el mismo aparte lo siguiente:

Se recuerda a las partes la posibilidad que poseen de estipular en la cláusula de arbitraje el derecho que ha de regir el contrato, el número de árbitros, el lugar del arbitraje y el idioma del procedimiento. La libre elección por las partes del derecho aplicable, del lugar del arbitraje y del idioma del procedimiento no es objeto de restricciones por el reglamento de arbitraje de la CCI. Resulta particularmente relevante advertir que según la legislación de ciertos países, la cláusula de arbitraje debe ser aceptada expresamente por las partes o que incluso debe ser estipulada según formas particulares.⁹²

Es de esta manera como se evidencia el principio de la autonomía de la voluntad, como la facultad que ostentan las partes en el momento en que deciden realizar el pacto de la cláusula compromisoria que habilita la competencia de la CCI, para la solución de posibles desacuerdos que se generen al interior de la relación jurídica existente.

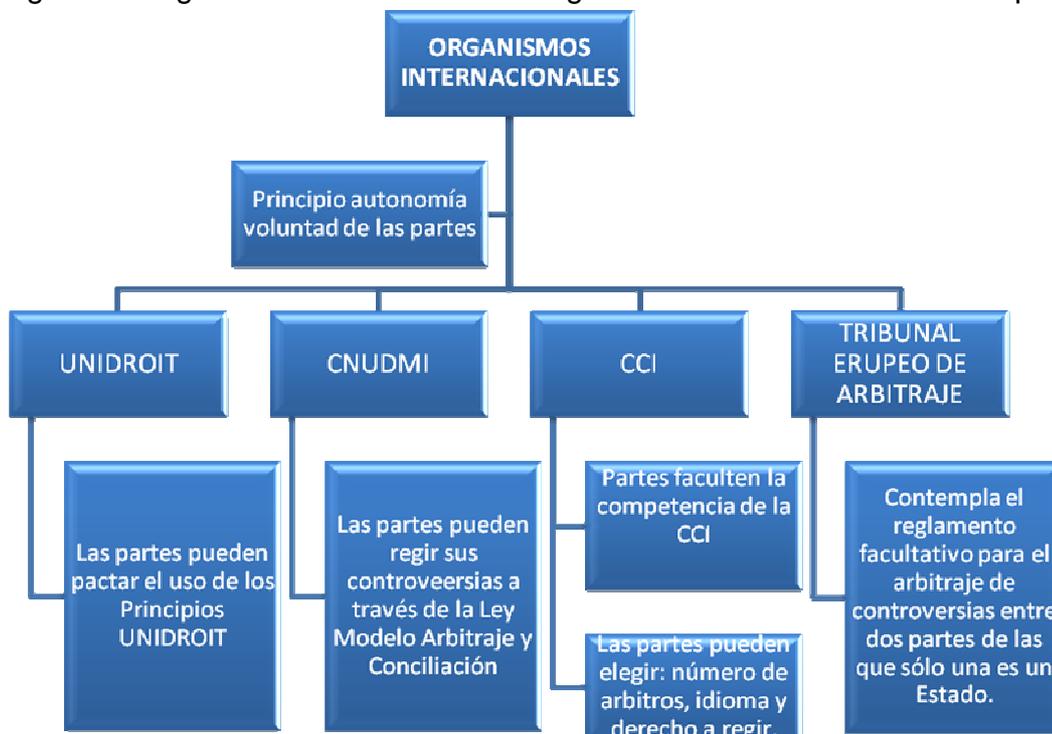
2.8.3.4 Tribunal Europeo de Arbitraje. La Corte Permanente de Arbitraje (CPA), con sede en La Haya, fue establecida por la convención para la resolución pacífica de controversias de 1899 y originalmente se ocupó de la solución de conflictos entre estados. Pero, en los años sesenta, adoptó reglamentos de arbitraje de conflictos entre estados y particulares y, en 1993, adoptó el reglamento facultativo para el arbitraje de controversias entre dos partes de las que sólo una es un Estado.

De tal modo, es importante resumir la perspectiva influyente en la visualización internacional en relación con el principio de la autonomía de la voluntad de las partes de la siguiente manera:

⁹¹ CÁMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL- CCI. Reglamento de arbitraje. [En línea]. Disponible en Internet: <URL: <http://www.iccwbo.org/products-and-services/arbitration-and-adr/dispute-boards/dispute-board-rules/>>. [Citado: 21 de febrero de 2014].

⁹² *Ibid.*

Figura 6. Organismos internacionales reguladores de temas de derecho privado.



Fuente: Autora.

2.9 PRINCIPIO DE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES EN EL ARBITRAJE COMERCIAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO

El arbitraje comercial en Colombia así como en muchos otros países, ha sufrido grandes transformaciones producto de las necesidades de los particulares, sin embargo su fundamento se ha instituido en todos los contextos a partir de la autonomía de la voluntad de las partes, como lo veremos a continuación.

2.9.1 Descripción normativa. Inicialmente es importante revisar el principio de la autonomía de la voluntad de las partes como fundamento de la justicia arbitral donde por mandato expreso del constituyente se establece como pilar central sobre el que se estructura el sistema de arbitramento en nuestro ordenamiento jurídico para las partes en conflicto, tal como se refiere en la sentencia de la Corte Constitucional, SU-174 de 2007: “El artículo 116 de la Constitución Política define el arbitramento con base en el acuerdo de las partes, que proporciona su punto de partida y la habilitación para que los árbitros puedan impartir justicia en relación con un conflicto concreto”⁹³, así, la autonomía que es conferida a los intervinientes

⁹³ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia SU-174 de 2007. MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

a la hora de celebrar negocios para acudir a la justicia arbitral se encuentra habilitada en el marco constitucional del ordenamiento jurídico colombiano.

Ahora bien, teniendo claro el fundamento constitucional de este principio es importante anotar que existen normas jurídicas que respaldan el acceso a esta justicia en Colombia, como se anotará más adelante.

De lo anteriormente señalado, es sabio aterrizar este principio dentro de la autonomía de la voluntad de las partes donde 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, donde recibe diferentes denominaciones tales como: pacto arbitral, pacto compromisorio-, así como puede revestir diferentes formas: cláusula compromisoria, compromiso-, y finalmente puede abarcar un conflicto específico o, por el contrario, referirse en general a los conflictos que puedan surgir de una determinada relación negocial.

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”⁹⁴, 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.*

De esta manera se iniciará un recuento de las distintas expresiones normativas que existen en el ordenamiento jurídico colombiano con relación al arbitraje.

2.9.1.1 Código de comercio. Una vez revisado el artículo 116 de la Constitución como elemento medular y habilitante de la justicia arbitral en Colombia, se hace importante entrar a revisar las disposiciones señaladas por el Código de Comercio, las cuales si bien no señalan de manera expresa los contenidos referentes al arbitraje por haberlos deslindado del texto normativo en el Decreto 1818 de 1998, si permite vislumbrar en diferentes apartados la aceptación, y práctica de la justicia arbitral en las prácticas comerciales.

En el artículo 19 que hace referencia a los intereses de mora en los préstamos de vivienda se dispone lo siguiente “(...) En consecuencia los créditos de vivienda no podrán contener cláusulas aclaratorias que consideren de plazo vencido la

⁹⁴ Ibíd.

* En la sentencia C-242 de 1997 se afirmó: “El arbitramento, que es el que interesa para el caso en estudio, consiste en un mecanismo jurídico en virtud del cual las partes en conflicto deciden someter sus diferencias a la decisión de un tercero, aceptando anticipadamente sujetarse a lo que allí se adopte”. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-242 de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara.

totalidad de la obligación hasta tanto no se presente la correspondiente demanda judicial o se someta el incumplimiento a la justicia arbitral...”⁹⁵ así como el artículo 137 que se vincula con el aporte de industria dentro de las sociedades manifiesta que: “... aportante de industria participará en las utilidades sociales; tendrá voz en la asamblea o en la junta de socios; los derechos inicialmente estipulados en su favor no podrán modificarse, desconocerse ni abolirse sin su consentimiento expreso, salvo decisión en contrario proferida judicial o arbitralmente”.⁹⁶

Para entrever de esta manera la posibilidad que tienen las partes para acudir a la justicia arbitral como solución a las controversias suscitadas a lo largo de los negocios jurídicos que se celebren.

Por otro lado, en el artículo 86, numerales 6 y 7 que hacen referencia explícita a las funciones de las cámaras de comercio se denota lo siguiente:

“6. Designar el árbitro o los árbitros o los amigables componedores cuando los particulares se lo soliciten.

7. Servir de tribunales de arbitramento para resolver las diferencias que les defieran los contratantes, en cuyo caso el tribunal se integrará por todos los miembros de la junta”.⁹⁷

Para establecer así que la justicia arbitral hace parte integral de la Cámara de Comercio cuyo objetivo como entidad privada sin ánimo de lucro es promover el crecimiento económico, el desarrollo de la competitividad y las adecuadas prácticas comerciales.

Finalmente, dentro del artículo 110, numeral 11 que suscita el contenido de la escritura de constitución como formación y prueba de la sociedad comercial, plasma claramente la posibilidad que existe para los socios de manifestar dentro de este documento como una solemnidad la opción de acogerse a las decisiones arbitrales de tal forma que: “La sociedad comercial se constituirá por escritura pública en la cual se expresará: 11. Si las diferencias que ocurran a los asociados entre sí o con la sociedad, con motivo del contrato social, han de someterse a decisión arbitral o de amigables componedores y, en caso afirmativo, la forma de hacer la designación de los árbitros o amigables componedores”.⁹⁸

Es de esta manera se puede concluir que, para el derecho comercial colombiano, el arbitraje comercial es una opción válida que facilita la solución de las

⁹⁵ CONGRESO DE COLOMBIA. Decreto 410 de 1971. Art. 19.

⁹⁶ *Ibid.*, Art. 137.

⁹⁷ *Ibid.*, Art. 86, numerales 6 y 7.

⁹⁸ *Ibid.*, Art. 110, numeral 11.

controversias que se puedan suscitar al interior de los distintos negocios jurídicos realizados.

2.9.1.2 Marco normativo. Cuando se hace referencia a los doctrinantes es concordante que el arbitraje como mecanismo hetero-compositivo es una de las primeras formas que aparecen en la resolución pacífica y jurídica de conflictos entre las personas a lo largo de la historia, y a pesar de contemplarse como base de las instituciones judiciales, no pudieron éstas sustituirle en todo, habiéndose conservado en la mayoría de los sistemas jurídicos en razón de su utilidad, eficacia y facilidad para las partes en conflicto.

En el ordenamiento jurídico colombiano se tiene la idea que el arbitraje es conocido en Colombia desde el preciso momento en que la Ley 105 de 1980 que reforma el Código Judicial de la época habilita la posibilidad para las partes de someter a la decisión de árbitros las controversias que surgieran entre personas que contemplaran la capacidad para transigir, en los casos en que se permitiera la transacción y conforme al procedimiento fijado en ella, sin embargo fueron los principios consignados en esta ley los que se mantuvieron en toda la legislación posterior.

Luego, este mecanismo de solución de conflictos se hizo presente en las Leyes 103 de 1923 y 105 de 1931. Y en ese mismo año, se expidió la Ley 28 de 1931, en su artículo 12, numeral 13 la cual reguló el tema de las cámaras de comercio, y les otorgó dentro de otras funciones, la de: “Servir de Tribunal de Comercio para resolver como árbitro o amigable componedor las diferencias que ocurran entre comerciantes”.⁹⁹ Ello evidencia que con la entrada en vigencia de la regulación que se dio a estos organismos, se inicia el recorrido y la importancia que los mismos han ido adquiriendo.

Posteriormente, el Código de Procedimiento Civil - Decreto 1400 de 1970- reguló aspectos como el de los requisitos para que un laudo proferido en el exterior surtiera efecto y luego, el Código de Comercio - Decreto 410 de 1971 reitera lo dispuesto en la norma procesal. Más adelante, se expidió el Decreto 2279 de 1989 con el fin de reglamentar ampliamente el arbitraje recogiendo y derogando, a la vez que las disposiciones que se encontraban contenidas en los Códigos de Procedimiento de 1970 y Código de Comercio de 1971.

Más adelante, este decreto fue reformado por la Ley 23 de 1991, donde se incorporó nuevamente lo derogado por el anterior decreto.

⁹⁹ *Ibíd.*, Ley 28 de 1931. [En línea]. Disponible en Internet: <URL: http://juriscol.banrep.gov.co/contenidos.dll/Normas/Leyes/1931/ley_28_1931>. [Citado: 20 de marzo de 2014].

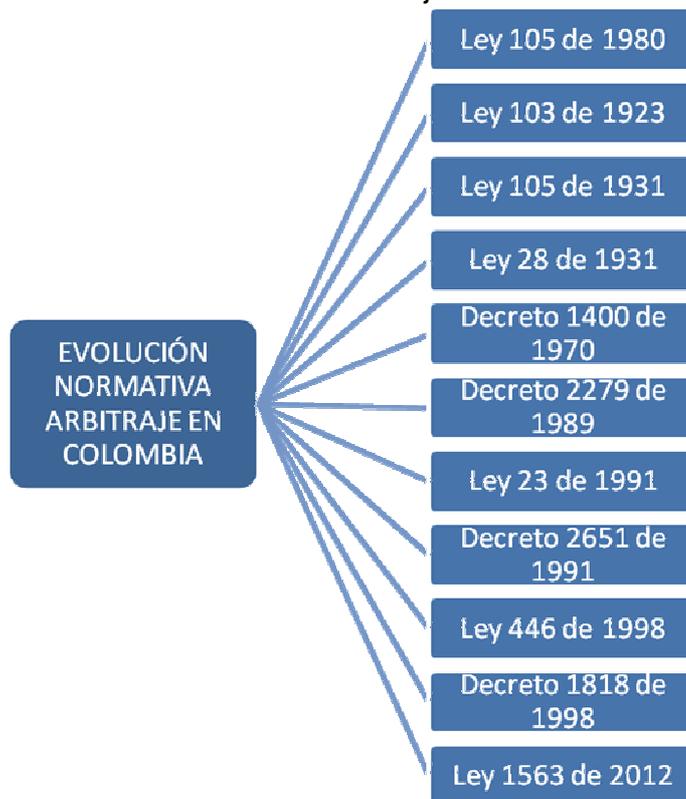
En el mismo año, se expidió el Decreto 2651 de 1991 que trajo consigo grandes cambios para la figura del arbitraje y el cual abre paso a la corrección de sus errores en cuanto a la rigidez que presentaba con la Ley 446 de 1998, ley que faculta al Gobierno Nacional en su artículo 166, para que dentro de los dos meses siguientes compile las disposiciones relativas: “al arbitraje, a la amigable composición y a la conciliación en equidad, que se encuentren vigentes en esta ley, en la Ley 23 de 1991, en el Decreto 2279 de 1989 y en las demás disposiciones vigentes”¹⁰⁰, facultad que se expresó en el Decreto 1818 de 1998 (“Por medio del cual se expide el Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos”), teniendo entonces con este Decreto una normatividad más estable, pero con algunos problemas visibles que se pretenden solucionar con la nueva Ley.

Finalmente, es con la Ley 1563 de 2012, que se derogan las anteriores disposiciones relativas al arbitraje nacional e internacional, para lograr la expedición del Estatuto sobre Arbitraje Nacional e Internacional vigente a la fecha.

Es en conclusión un recorrido amplio a través de la normativa jurídica que esta interesante figura ha desarrollado en nuestro ordenamiento jurídico, como respuesta a las necesidades que se han causado producto de la existencia de controversias entre las personas, de esta manera me permito elaborar un diagrama con un breve recuento de lo referido anteriormente.

¹⁰⁰ *Ibíd.*, Decreto 1818 de 1998, por medio del cual se expide el Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos. [En línea]. Disponible en Internet: <URL: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6668>>. [Citado: 23 de marzo de 2014].

Figura 7. Evolución normativa del arbitraje en Colombia.



Fuente: Autora.

2.9.2 Jurisprudencia: Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado y Cámara de Comercio Local.

La jurisprudencia en Colombia constituye una de las fuentes formales en la aplicación del derecho, por ello se hace importante revisar los diferentes pronunciamientos de las altas Cortes, en torno a la relación que se suscita entre el principio de la autonomía de la voluntad de las partes y el arbitraje comercial, así como lo referido por la Cámara de Comercio Local en virtud de la importancia que ha adquirido con el paso de los años, en materia de arbitraje comercial.

2.9.2.1 Corte Suprema de Justicia. Una vez realizado el estudio normativo que precede la figura del arbitraje en Colombia, es preciso revisar los conceptos que se derivan de la Corte Suprema de Justicia, quien ratifica la definición de arbitraje en la actualidad como:

En la actual orientación doctrinal y normativa, el fundamento prístino del arbitramento como mecanismo solutorio singular, excepcional, temporal y alternativo de hetero-composición de conflictos (artículos 8º y 13 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, 270 de 1996,

modificados por los artículos 3º y 6º de la Ley 1285 de 2009, 3º y 111 de la Ley 446 de 1998; 115 del Decreto 1818 de 1998), es la libertad contractual o de contratación, “autonomía de la voluntad” o, más exactamente, la autonomía privada dispositiva reconocida expresamente”.¹⁰¹

Igualmente el Doctor William Namén Vargas manifiesta que “En línea de principio, la fuente generatriz del arbitramento es un acto dispositivo, *rectius*, “pacto arbitral” o negocio jurídico “compromisorio” (cas. civ. sentencia de junio 17 de 1997, Exp. 4781), fruto de la autonomía privada”^{*} ratificando así la idea que hemos venido proponiendo con relación a la relevante importancia que representa la autonomía de la voluntad de las partes como elemento medular de la figura del arbitraje a nivel nacional e internacional.

2.9.2.2 Consejo de Estado. Con relación al origen voluntario de la vía arbitral de resolución de conflictos y la naturaleza jurisdiccional del arbitraje en cuanto a los fundamentos constitucionales, la sentencia 39332 del Consejo de Estado dispone con relación al artículo 116 de la Carta Política:

A la luz de esta definición, se tiene que el arbitramento es un mecanismo alternativo de resolución de conflictos, expresamente autorizado por la Constitución Política, mediante el cual las partes de una controversia, en ejercicio de la autonomía de su voluntad, confían la decisión del conflicto que los enfrenta a uno o más particulares, que adquieren el carácter de árbitros y administrarán justicia resolviendo esa disputa específica, a través de un procedimiento arbitral que finaliza con una decisión plasmada en un laudo arbitral, cuya obligatoriedad las partes han aceptado de antemano.¹⁰²

Donde por mandato expreso del constituyente, la voluntad autónoma de las partes en conflicto es el pilar central sobre el que se estructura el sistema de arbitramento en nuestro ordenamiento jurídico.

Tal como lo expresa otro aparte de la misma sentencia:

¹⁰¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA. Sala de Casación Civil. Sentencia 01 de julio de 2009. Exp. 11001-3103-039-2000-00310-01. M.P. William Namén Vargas.

^{*} “Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley”. Tomado de: CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. [En línea]. Disponible en Internet: <URL: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html>. [Citado: 25 de febrero de 2014].

¹⁰² CONSEJO DE ESTADO DE COLOMBIA. Sección Tercera. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 29 de noviembre de 2012. Op. cit.

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.¹⁰³

Ello nos evidencia que son las partes a través de su voluntad, las encargadas de habilitar el arbitraje para la solución de sus controversias, teniendo en cuenta que así mismo tienen la potestad para definir algunos parámetros específicos de la forma en que se llevará a cabo el mismo, sin perder de vista los requisitos legales existentes. De esta circunstancia, nace el hecho de sustentar como fundamento constitucional del arbitramento la voluntad de las partes desde su manifestación expresa, así como lo suscribe la Corte: “Se destaca entonces, el origen contractual de la justicia arbitral y de allí la necesidad de una voluntad expresa de someterse a una vía de excepción sustrayéndose de la regla general, voluntad ésta que es distinta de la voluntad contractual y por lo tanto se expresa dentro del mismo instrumento o acto jurídico, o por separado. Se dice que la voluntad de someterse a la justicia arbitral debe ser expresa”.¹⁰⁴

Y dicha voluntad se presenta como un elemento vital que confluye en los acuerdos celebrados entre las partes en conflicto.

2.9.2.3 Cámara de Comercio Bogotá. Con el objetivo de promover la normatividad, los procedimientos y aspectos regulatorios del arbitraje existe en Bogotá y otras ciudades una entidad privada sin ánimo de lucro, conocida como Cámara de Comercio*, existente desde el año 1891 como reacción a las necesidades de los comerciantes de la época hasta nuestros días.

Para este organismo, Colombia ha avanzado en su posicionamiento competitivo frente a las mejores ciudades para hacer negocios en América Latina.

“El progreso se ha sustentado en la definición de una visión económica de largo plazo (2019), cooperación público-privada, el crecimiento económico, la mejor

¹⁰³ Ibíd.

¹⁰⁴ Ibíd. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia de 13 de septiembre de 2012. Rad. 18063. C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

* Entidad privada sin ánimo de lucro que busca construir una Bogotá - Región sostenible a largo plazo, promoviendo el aumento de la prosperidad de sus habitantes, a partir de servicios que apoyen las capacidades empresariales y que mejoren el entorno para los negocios con incidencia en la política pública. Definición tomada de: CÁMARA DE COMERCIO BOGOTÁ. Historia de la CCB. [En línea]. Disponible en Internet: <URL: <http://camara.ccb.org.co/contenido/contenido.aspx?catID=98&conID=335>>. [Citado: 21 de febrero 2014].

infraestructura para los negocios, el fomento al emprendimiento y en mejores condiciones de seguridad, calidad de vida y desarrollo urbano”.¹⁰⁵

La Cámara de Comercio en atención a las necesidades surgidas contempla dos líneas: la línea empresarial y la línea social, la primera en donde se encuentra el arbitraje y la conciliación, como una respuesta a las necesidades del mercado que ha ido incrementando desde el momento de su implementación, tan es así que en la actualidad son atendidos más de 270.000 casos al año, con un porcentaje de eficiencia en sus acuerdos equivalente al 89%, resultado muy favorable en términos de efectividad de las decisiones proferidas.

Al lado de ello, el arbitraje como una de las mejores opciones que contempla la Cámara de Comercio junto a la conciliación, ha venido presentando un progreso consecuente a las buenas prácticas que han sido promovidas por esta entidad, al punto de trazarse como objetivo principal: “Buscamos consolidarnos como la Corte de Arbitraje de Las Américas”¹⁰⁶ para lo que se observan unos de los avances más próximos para lograrlo como lo son el arbitraje virtual, y la creación de la Escuela Internacional de Arbitraje cuyos objetivos son los siguientes: Contribuir a un mejor escenario de solución de controversias, más propicio a la inversión y a un mejor clima para los negocios.

2.9.3 Conclusiones parciales.

✓ Se entiende que la autonomía de la voluntad es el resultado de una evolución histórica, que inicia su transformación en medio del Imperio Romano con la expresión “ley para las partes” su concepción de estado perfeccionista, y el posterior surgimiento de nuevas teorías de libertad y concepciones voluntaristas propia del iluminismo, que resultan en un decaimiento del concepto; que permite comprenderlo en la actualidad como una manifestación de las partes que debe ser limitada por la legislación y las buenas costumbres.

✓ Actualmente se comprende que la autonomía de la voluntad en el Derecho Privado, debe analizarse no como un simple querer de las partes emergido estrictamente de un acto voluntario, sino, también como el “poder hacer de los particulares”, limitado a través de: el orden público y las buenas costumbres de los pueblos, lo cual exige entonces que los actos de cualquier persona estarán sometidos a la ley y la costumbre.

¹⁰⁵ CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ (CCB), p. oficial [HTTP://CAMARA.CCB.ORG.CO/](http://CAMARA.CCB.ORG.CO/), “Escuela de Arbitraje Internacional - Por un mejor clima de inversión y negocios en Latinoamérica” (Artículo electrónico versión en PDF), disponible en <http://www.ccb.org.co/contenido/contenido.aspx?catID=104&conID=5811>], [Citado: 14 de julio de 2014.

¹⁰⁶ *Ibíd.*

- ✓ La autonomía de la voluntad en Colombia, se debe comprender como un principio que ha sido desarrollado y recogido a través de diferentes fuentes: desde la óptica internacional en: Pactos, Tratados y Convenios, y desde el ordenamiento interno, a través de la Constitución Política, el Código Civil, el Código de Comercio y la jurisprudencia de las Altas Cortes.
- ✓ Así las cosas, la autonomía de la voluntad a nivel internacional es entendida como: la facultad que tienen las partes de elegir el derecho que se encargará de regular sus relaciones contractuales internacionales así como también cuál será la jurisdicción competente para el trámite de sus controversias, por lo que ésta reviste de importancia para las relaciones internacionales en tanto que delimita la manera en que se resolverá cualquier conflicto que surja al interior de los negocios jurídicos realizados.
- ✓ Por su parte, la autonomía de la voluntad en Colombia es comprendida como la facultad que tienen las partes para determinar los efectos de sus estipulaciones, acciones y compromisos, y está limitada por la: ley, las buenas costumbres y las normas de orden público existentes.
- ✓ Además de lo anterior, se observa que el principio de la autonomía de la voluntad de las partes funge como el fundamento de la justicia arbitral; ya que por mandato expreso del constituyente se establece como pilar central sobre el que se estructura el sistema de arbitramento en nuestro ordenamiento jurídico a través del artículo 116 de la Constitución Política.

3. ARBITRAJE COMERCIAL

3.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS

En las sociedades primitivas, los conflictos se solucionaban a través de la venganza, donde se elegían a terceros objetivos que solían ser los más importantes de la comunidad para que a través de la facultad conferida por las partes intervinieran para solucionar los litigios: “Este carácter arbitral de la justicia se observa tanto materia civil, como en materia penal”¹⁰⁷, y nunca se impuso con carácter obligatorio sino que por el contrario fue cumpliendo una misión social haciendo que los pueblos la respetarán.

Durante el periodo romano, se cuenta con un antecedente importante y obedece al procedimiento *in jure*: “(...) Que pretende verificar el concurso de las voluntades de las partes para el proceso. Las partes determinan el objeto del proceso y la persona del juez. El magistrado nombra al juez elegido por las partes, o en desacuerdo suyo, cualquiera, de una lista confeccionada para el efecto (...)”¹⁰⁸

Produciendo así la *litis contestatio* que cierra el procedimiento *in jure*, pero acá es importante resaltar que además existía el arbitraje privado donde las partes elegían por simple acuerdo entre ellas un árbitro que era un particular cualquiera.

La Edad Media trae consigo características importantes de la justicia arbitral, ya que los burgueses, comerciantes buscaban justicia en sus gremios, grandes señores o en el mismo rey, tal como lo refiere el tratadista Monroy Cabra: “ (...) A medida que los poderes reales se robustecen, tiene el arbitraje a ser sometido al propio rey o a practicarse con su autorización, y aun a ser sustituido por la justicia pública (...)”¹⁰⁹, es evidente que esta figura surge en todos los contextos como una necesidad de solucionar los conflictos que surgían al interior de comunidades y pueblos, y producto de ello hoy en día contamos con un entorno muy desarrollado que ha facilitado consolidándose como un mecanismo a finales del siglo XIX y principios del siglo XX con la celebración de diversos tratados públicos sobre la materia.

Uno de los primeros que se conoce es el “Tratado para establecer reglas uniformes en materia de derecho internacional privado” suscrito en Lima el 29 de enero de 1879 cuyo tema central se refiere a la ejecución de sentencias y laudos extranjeros: “(...) A este Tratado se le denominó “Tratado de Lima”, el cual no pudo entrar en vigor porque únicamente fue ratificado por Perú. Pero tuvo el mérito de ser el primero en el mundo sobre la materia y el que se inspiró en el

¹⁰⁷ MONROY CABRA, Marco Gerardo. Op. cit., p. 17.

¹⁰⁸ *Ibid.*, p. 17.

¹⁰⁹ *Ibid.*, p. 18.

“Principio de la Nacionalidad (...)”¹¹⁰, así mismo los Tratados de Montevideo de 1889 que tenían como principal objetivo unificar normas de derecho público: “En 1889 en Montevideo, Uruguay se realiza un nuevo Congreso con el objeto de suscribir un Tratado que regulara las normas de Derecho Internacional Privado en las Américas”¹¹¹ permitieron anclar el arbitraje como un mecanismo efectivo voluntario para las partes.

Con posteridad y a raíz de la iniciativa del Zar Nicolás II de Rusia se creó el Tribunal Permanente de Arbitraje con sede en la Haya, creado para resolver las diferentes controversias entre estados partes, pero mediante una resolución de 1960 su Consejo extendió la competencia a controversias entre estados y entidades no estatales, como las empresas privadas conforme a un reglamento de arbitraje que se estableció.

En 1927 se firma el convenio de Ginebra de 1927 relativo a la ejecución de las sentencias arbitrales, junto a la creación de la Corte de Arbitraje de la CCI y más adelante en el año 1966 se da la creación de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) que cuenta con su sede en Viena y cuya finalidad es:

Fue establecida por la Asamblea General en 1966 (Resolución 2205 (XXI), de 17 de diciembre de 1966). La Asamblea General, al establecer la Comisión, reconoció que las disparidades entre las leyes nacionales que regían el comercio internacional creaban obstáculos para ese comercio, y consideró que, mediante la Comisión, las Naciones Unidas podría desempeñar un papel más activo en la reducción o eliminación de esos obstáculos.¹¹²

Es precisamente en esta nueva etapa de Codificación del Derecho Internacional Privado que se observa a nivel mundial, donde se deben juntar todos los esfuerzos para que la iniciativa codificadora se torne una labor permanente y permita un futuro prometedor, sobre todo porque con la globalización y los procesos de integración de las economías mundiales, las soluciones a los problemas internacionales se transformaron en una necesidad, por lo que debemos contar con instrumentos internacionales que respondan a las exigencias actuales que acarrear los diferentes procesos de modernización y actualización mundial, tal como lo refiere la CNUDMI: “El comercio acelera el crecimiento,

¹¹⁰ ASOCIACIÓN AMERICANA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO. El Derecho internacional privado en el sistema interamericano. [En línea]. Disponible en Internet: <URL: <http://sociedip.files.wordpress.com/2013/12/el-derecho-internacional-privado-en-el-sistema-interamericano-ana-elizabeth-villalta-viscarra.pdf>>. [Citado: 20 de marzo de 2014].

¹¹¹ *Ibíd.*

¹¹² COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL-UNCITRAL. Origen, mandato y composición de la CNUDMI. [En línea]. Disponible en Internet: <URL: <http://www.uncitral.org/uncitral/es/about/origin.html>>. [Citado: 08 de mayo de 2014].

mejora el nivel de vida, crea nuevas oportunidades. Con el objetivo de incrementar estas oportunidades en todo el mundo, la CNUDMI formula normas modernas, equitativas y armonizadas para regular las operaciones comerciales”.¹¹³

3.2 NOCIÓN

El arbitraje comercial internacional es el principal método de resolución de controversias existente a nivel internacional, la Cámara de Comercio Internacional como uno de los organismos más reconocidos en esta materia ha identificado en el arbitraje un mecanismo cuyas características fundamentales son: “universalidad, neutralidad e imparcialidad, autonomía de las partes y supervisión que se encuentran reflejados en unos mecanismos como son el acta de misión y el examen del proyecto de laudo”¹¹⁴ de esta manera y a partir de lo anterior surgen otros organismos y reglamentos de aplicación actual.

Al aproximarnos a una definición del concepto de arbitraje comercial a nivel local es importante mencionar que esta alternativa de solución de conflictos, se clasifica dentro de aquellos métodos de hetero - composición en cuanto: “La definición de la controversia proviene de terceros y deriva en decisiones algunas de carácter contractual y otras, como el fallo judicial o laudo arbitral, con un carácter jurisdiccional”¹¹⁵ así las cosas, ubicado como un método para resolución de controversias es importante revisar el fundamento constitucional y legal que respalda la existencia del arbitraje como jurisdicción independiente.

Nos referimos al arbitramento como uno de los mecanismos previstos en la ley, para la solución de controversias a través de la emisión de una decisión denominada: laudo arbitral; decisión proferida por un tercero que actúa en calidad de árbitro y es reconocido como aquel investido transitoriamente de la facultad de administrar justicia, tal como lo manifiesta la sentencia SU-174 de 2007 en mención del artículo 116 de la Constitución que plasma: “los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley”.¹¹⁶

Ello significa entonces que por medio del arbitraje se le transfiere a los particulares la potestad de impartir justicia, en virtud de la habilitación otorgada por las partes intervinientes.

¹¹³ *Ibíd.*

¹¹⁴ MONROY CABRA, Marco Gerardo. *Op. cit.*, p. 19.

¹¹⁵ BERNAL GUTIÉRREZ, Rafael. Programa de fortalecimiento de métodos alternos para la solución de controversias: proyecto BID. Bogotá. Cámara de Comercio de Bogotá, 1997, p. 21.

¹¹⁶ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia SU-174 de 2007. *Op. cit.*

Con relación a lo anterior, La Corte Suprema de Justicia refiere en la sentencia C - 170 de 2014 lo siguiente: "(...) garantiza plenamente que la jurisdicción arbitral se active únicamente por habilitación expresa de las partes. Por ello, el sustento de la justicia arbitral es el reconocimiento constitucional expreso de la decisión libre y voluntaria de las partes contratantes (...)"¹¹⁷, de tal manera que, se reafirma el fundamento del arbitraje a través de la decisión autónoma que realicen las partes para acceder a él.

En virtud de ese mismo principio la Corte refiere en la sentencia C-330 de 2012 que no es posible obligar a las partes a acudir a la justicia arbitral de tal manera que: "La Corte Constitucional determinó que resulta contrario al principio de voluntariedad cualquier disposición que imponga a los particulares en determinados casos, la obligación de acudir al arbitraje"¹¹⁸, siendo precisos al reafirmar que el arbitraje se habilita a través de la voluntad de las partes, y por ello mismo es que no es posible obligarlos a acudir a este mecanismo para la solución de sus controversias, sino solamente se comprometen a tratar las materias que ellos mismos decidan. Al respecto, el Consejo de Estado refiere: "Son las partes las que desde un primer momento, fijan el objeto del arbitraje, estableciendo, en el pacto arbitral, cuál o cuáles son las controversias que someten al conocimiento del tribunal que se ha de constituir, las que seguidamente, se deben reflejar de manera posterior en la demanda o convocatoria del tribunal, en la respectiva contestación".¹¹⁹

La definición que realicen las partes, puede hacerse a través de la suscripción de dos mecanismos: la firma de la cláusula compromisoria que define el Consejo de Estado, como: una de las modalidades del pacto arbitral, referida en el ordenamiento como "(...) el pacto contenido en un contrato o documento anexo a él, en virtud del cual los contratantes acuerdan someter las eventuales diferencias que puedan surgir con ocasión del mismo, a la decisión de un Tribunal Arbitral"¹²⁰ y de otra parte el compromiso que suscriben las partes con unos requisitos específicos: "Son requisitos esenciales del compromiso los siguientes: i) Que conste por escrito; ii) que el documento que lo contiene indique el nombre y domicilio de las partes, las diferencias y conflictos que se someterán al arbitraje y el proceso en curso, cuando a ello hubiere lugar, caso en el cual, las partes podrán ampliar o restringir las pretensiones aducidas en aquel".¹²¹

¹¹⁷ Ibíd., Sentencia C-170 de 2014 M.P. Alberto Rojas Ríos.

¹¹⁸ Ibíd., Sentencia C-330 de 2012. M.P. Mario Ricardo Osorio Hernández.

¹¹⁹ CONSEJO DE ESTADO DE COLOMBIA. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 17 de noviembre de 2011, Exp [110010326000201100007 00]. C.P. Germán Andrade Rincón.

¹²⁰ Ibíd., Sección Tercera. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 13 de mayo de 2009. Exp [25000-2331-000-11430]. C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

¹²¹ Ibíd., Sentencia de 06 de junio de 2007. Exp [110010326000200600021 00]. C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

Ahora bien, es importante indicar que el arbitraje es un proceso desarrollado y resuelto por particulares, como parte de “ (...) una relación jurídica triangular, en cuyo vértice superior se encuentra el árbitro, que es el sujeto ajeno a los intereses en disputa, y llamado por las mismas partes para componer las diferencias que les separan (...)”¹²², abarca desde su nombramiento, e intermediación hasta la emisión de una decisión que en el ámbito mercantil internacional representa una respuesta a controversias que dentro de la legislación ordinaria serían insalvables.

Figura 8. El arbitraje comercial y sus intervinientes.



Fuente: Autora.

Al respecto el tratadista Benetti Salgar, plantea que el arbitramento es: “uno de los medios previsto en la ley para que los particulares puedan obtener la solución de sus controversias o diferencias de carácter transigible, para lo cual se requiere la manifestación de los contendientes de someterse a este mecanismo, mediante la celebración de un pacto o convenio arbitral”.¹²³

Por su parte Rafael Bernal Gutiérrez refiere que el arbitraje es: “un método para la resolución de controversias, en la medida en que surge entre dos o más partes una diferencia, se le presenta un determinado universo de posibilidades para su solución”¹²⁴, teniendo en cuenta que las opciones surgen a través de un tercero que ha sido investido de dicha facultad “proviene de la intervención de terceros debidamente facultados, por la ley o por las mismas partes para definir la controversia”¹²⁵ y en virtud del cual se derivan decisiones que cuentan con un carácter jurisdiccional.

Dentro de este contexto, Patricio Aylwin lo define como: “el juicio al que las partes concurren de común acuerdo o por voluntad del legislador, y que se verifica ante tribunales especiales, distintos de los establecidos permanentemente por el estado”¹²⁶, del mismo modo Bernardo Cremades considera que: “por medio del arbitraje una o más personas dan solución a un conflicto planteado por otras que

¹²² BRISEÑO SIERRA, Humberto. El arbitraje comercial. México: Cámara Nacional de Comercio, 1979, p. 12.

¹²³ BENETTI SALGAR, Julio. Op. cit., p. 36.

¹²⁴ BERNAL GUTIÉRREZ. Op. cit., p. 26.

¹²⁵ *Ibíd.*, p. 27.

¹²⁶ *Ibíd.*, p. 22.

se comprometen previamente a aceptar su decisión”¹²⁷ resaltando así la importancia que tiene para este mecanismo la voluntad de las partes en la medida en que a través de ellas surge inicialmente como un mecanismo de autocomposición que se transforma con la intervención de un tercero denominado árbitro, tal como se señaló anteriormente.

Ahora bien, dentro de la legislación colombiana el arbitraje fue definido a través de la Ley 446 de 1998 en su artículo 15 como: “el arbitraje es un mecanismo por medio del cual las partes involucradas en un conflicto de carácter transigible, defieren su solución a un tribunal arbitral, el cual queda transitoriamente investido de la facultad de administrar justicia, profiriendo una decisión denominada laudo arbitral”.¹²⁸

En virtud del cual, surge la obligatoriedad para las partes en el cumplimiento de lo proferido por los árbitros. Por su parte la Ley 1563 de 2012, en su artículo 1, primer inciso define el arbitraje como: “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. El arbitraje se rige por los principios y reglas de imparcialidad, idoneidad, celeridad, igualdad, oralidad, publicidad y contradicción”.¹²⁹

Definición de la cual surge con claridad el carácter alternativo que ostenta este medio de solución de conflictos y su necesario origen en la voluntad de las partes al encargar a los árbitros para que tomen las decisiones de los asuntos que la ley quiere permitirles que pueden conocer.

Así mismo, la jurisprudencia señala que: “la característica constitucional central de esta institución es que las partes del conflicto determinan en forma autónoma y voluntaria que no serán los jueces estatales sino un particular habilitado por ellos el que resolverá su controversia, sin apremio alguno para ejercer su poder habilitante”.¹³⁰

Por su parte, el Consejo de Estado a través de la sentencia de 14 de agosto de 2003, define el arbitraje como: “(...) el arbitraje es un mecanismo por medio del cual las partes involucradas en un conflicto de carácter transigible, difieren su solución a un tribunal arbitral, el cual queda transitoriamente investido de la facultad de administrar justicia, (...)”¹³¹

¹²⁷ *Ibíd.*, p. 23.

¹²⁸ CONGRESO DE COLOMBIA, Ley 446 de 1998. Op. cit.

¹²⁹ CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 1563 de 2012. Op. cit., Art. 1°.

¹³⁰ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-098 de 2001. M.P. Martha Victoria Sánchez Méndez.

¹³¹ CONSEJO DE ESTADO DE COLOMBIA. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 14 de agosto de 2003. Exp [66001-23-31-000-2002-00071-01(24344)]. C.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez.

Por lo que podría entonces referirse al arbitramento como uno de los medios previstos en la ley para que los particulares puedan resolver las controversias de carácter transigiblea través de la manifestación de los intervinientes en un convenio o pacto arbitral.

A lo anterior, podemos entender que el arbitraje es un método para la resolución de controversias, en la medida en que surge entre dos o más partes determinada controversia, a la que se ofrece un universo de alternativas que se trasladan a un tercero denominado árbitro y quien se convierte en el encargado de dirimir el conflicto.

En conclusión, podríamos referirnos al arbitraje como un método alternativo para la solución de conflictos derivados de las relaciones establecidas entre sujetos sobre asuntos comerciales, específicamente contractuales, en virtud de la facultad conferida a un tercero denominado árbitro, bajo el amparo de la ley y las normas de orden público.

3.3 TIPOS ARBITRAJE (NACIONAL, EXTRANJERO, INTERNACIONAL)

Dentro del concepto general de arbitraje comercial, encontramos la clasificación de 3 subtipos de arbitraje conocidos como: nacional, extranjero e internacional, que varían de uno a otro de acuerdo a lugar donde se tramiten, y la legislación que se le aplique, tal como lo refleja la siguiente tabla:

Tabla 1. Diferencias arbitraje nacional, extranjero e internacional.

ARBITRAJE NACIONAL	ARBITRAJE EXTRANJERO	ARBITRAJE INTERNACIONAL
Se determina como arbitraje nacional aquel “que se tramita bajo las reglas del ordenamiento jurídico de un Estado sin que durante su nacimiento y trámite, se evidencien intereses extranjeros o alguna de las partes se configure de la misma manera” ¹³²	“El arbitraje extranjero corresponde a aquel que se tramita por fuera del territorio en el cual se pretende hacer valer el laudo” ¹³³ Para el caso colombiano, se entendería como el que se realice fuera de los límites del territorio nacional.	Cuando nos referimos al arbitraje internacional pueden presentarse dificultades, ya que en ocasiones puede confundirse con el extranjero, No obstante, la Ley 315 de 1996 teniendo en cuenta dicha situación, incluyó a través del artículo 1 unos criterios que permiten identificarlo.

Fuente: Autora.

Para algunos tratadistas como Benneti Salgar, el arbitraje según el ámbito territorial, se subdivide en: nacional, extranjero o internacional, se llama nacional

¹³² *Ibíd.*, p. Sentencia 29 de noviembre de 2012. Exp. [11001-03-26-000-2010-00051-00(39332A)]. C.P. Hernán Andrade Rincón.

¹³³ *Ibíd.*

cuando: “Se refiere a conflictos entre partes sujetas a determinada ley nacional y respecto de bienes o intereses radicados en el país de que se trate”¹³⁴ de tal manera que se realizará teniendo en cuenta la legislación propia de cada estado, el arbitraje será extranjero para este tratadista cuando “se realiza en un país distinto al propio y al mismo tiempo es considerado como nacional en ese país, porque involucra a personas e intereses sujetos a la ley de ese estado”¹³⁵ finalmente el arbitraje será considerado internacional cuando: “Están involucrados personas o bienes de distintos países o legislaciones de diferentes estados, adelantándose el proceso en cualquier lugar, generalmente en un país distintos a los de las partes comprometidas en el conflicto y con sujeción al derecho internacional”¹³⁶ respecto de éste último, el tratadista diferencia entre arbitraje internacional privado y público dependiendo del tipo de intereses que estén involucrados.

Ahora bien, teniendo en cuenta los tres tipos de arbitraje mencionados procederemos a continuación a identificarlos.

3.3.1 Arbitraje nacional. La primera modalidad corresponde al arbitraje nacional, llamado de esta manera ya que se da dentro de un mismo ordenamiento jurídico con una jurisdicción determinada. El arbitraje comercial en Colombia, de acuerdo a algunos doctrinantes¹³⁷, y antes de la expedición de la Ley 1563 de 2012 podía clasificarse, tal como se muestra a continuación:

¹³⁴ BENETTI SALGAR, Julio. Op. cit., p. 36.

¹³⁵ Ibíd., p. 37.

¹³⁶ Ibíd., p. 38.

¹³⁷ BEJARANO GUZMÁN, Ramiro. Procesos declarativos, ejecutivos y arbitrales. 5 ed. Bogotá: Temis, 2010, p. 463-469.

Figura 9. Clasificación del arbitraje nacional antes de la Ley 1563 de 2012.



Fuente: Autora.

Ahora bien, la nueva reglamentación arbitral o Ley 1563 de 2012, en términos generales “sostiene los mismos criterios de clasificación, con dos excepciones que son las que justifican el arbitraje ad hoc”¹³⁸, como consecuencia de la normatividad de la nueva ley, la clasificación del arbitraje ha quedado de la siguiente manera:

Figura 10. Clasificación del arbitraje nacional con la Ley 1563 de 2012



Fuente: Autora.

¹³⁸ COMITÉ COLOMBIANO DE ARBITRAJE. Op. cit., p. 43.

3.3.2 Arbitraje extranjero. Dentro del arbitraje extranjero encontramos aquel que el consejero Andrade Rincón refiere como: “que se tramita por fuera del territorio en el cual se pretende hacer valer el laudo”¹³⁹ de tal manera que “se realiza en un país distinto al propio y al mismo tiempo es considerado como nacional en ese país, porque involucra a personas e intereses sujetos a la ley de ese estado”¹⁴⁰. Acá es importante no incurrir en confusiones con el arbitraje que trabajaremos a continuación conocido como arbitraje internacional.

3.3.3 Arbitraje internacional. Conviene observar que la legislación sobre arbitraje comercial internacional se encuentra armonizada en la mayoría de los estados por la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional, contribuyendo así al desarrollo de relaciones económicas internacionales armoniosas bajo “la conveniencia de la uniformidad del derecho procesal arbitral y las necesidades específicas de la práctica del arbitraje comercial internacional”¹⁴¹, de tal manera que se logre un marco jurídico unificado en la solución de controversias.

Cuando se hace referencia al arbitraje comercial, se apunta ante todo a relaciones estrictamente comerciales, donde “a falta de convenio internacional, la calificación de la comercialidad del objeto es función del ordenamiento del foro”¹⁴². La expresión comercial debe tener una interpretación en sentido muy amplio, como la que le confiere la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional de la UNCITRAL:

Debe darse una interpretación amplia a la expresión “comercial” para que abarque las cuestiones que se plantean en todas las relaciones de índole comercial, contractuales o no. Las relaciones de índole comercial comprenden las operaciones siguientes, sin limitarse a ellas: cualquier operación comercial de suministro o intercambio de bienes o servicios, acuerdo de distribución, representación o mandato comercial, transferencia de créditos para su cobro (“factoring”), arrendamiento de bienes de equipo con opción de compra (“leasing”), construcción de obras, consultoría, ingeniería, concesión de licencias, inversión, financiación, banca, seguros, acuerdo o concesión de explotación, asociaciones de empresas y otras formas de cooperación industrial o comercial, transporte de mercancías o de pasajeros por vía aérea, marítima, férrea o por carretera.¹⁴³

¹³⁹ CONSEJO DE ESTADO DE COLOMBIA. Sección Tercera. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia 29 de noviembre de 2012. Op. cit.

¹⁴⁰ *Ibíd.*

¹⁴¹ COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL-CNUDMI. Ley modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional 1985. Op. cit.

¹⁴² BERNAL GUTIÉRREZ. Op. cit., p. 29.

¹⁴³ COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL-CNUDMI. Ley modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional 1985. Op. cit.

Concepción aplicable a todas las controversias que se susciten en torno a aspectos comerciales y que faculden al arbitramento para su intervención. Por su parte, la Ley Modelo manifiesta que un arbitraje será internacional en los siguientes casos:

- 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.
- 4) A los efectos del párrafo 3) de este artículo:
- a) si alguna de las partes tiene más de un establecimiento, el establecimiento será el que guarde una relación más estrecha con el acuerdo de arbitraje;
 - b) si una parte no tiene ningún establecimiento, se tomará en cuenta su residencia habitual.
- 5) La presente Ley no afectará a ninguna otra ley de este Estado en virtud de la cual determinadas controversias no sean susceptibles de arbitraje o se puedan someter a arbitraje únicamente de conformidad con disposiciones que no sean las de la presente Ley.¹⁴⁴

Disposiciones que han servido de plataforma para la legislación del arbitraje comercial en cada uno de los estados que se unen a las políticas de la CNUDMI.

Con relación al arbitraje internacional en Colombia, tema que nos ocupa se observa que a través de la expedición de las diferentes normas que regularon el arbitraje se realizaron aproximaciones importantes al tema: la Ley 315 de 1996 contenía disposiciones relevantes referentes a la regulación del arbitraje internacional, que a pesar de no contener una definición taxativa del mismo si revelaba los criterios determinantes para que un arbitraje pudiera ser calificado como internacional, así como la normativa aplicable al mismo.

El Consejero Hernán Andrade Rincón en su sentencia del año 2012, retoma los criterios que se incluyen en la ley 315 de 1996, en los siguientes términos:

¹⁴⁴ Ibíd.

ARTÍCULO 1o. CRITERIOS DETERMINANTES. Será internacional el arbitraje cuando las partes así lo hubieren pactado, siempre que además se cumpla con cualquiera de los siguientes eventos:

1. Que las partes, al momento de la celebración del pacto arbitral, tengan su domicilio en Estados diferentes.
2. Que el lugar de cumplimiento de aquella parte sustancial de las obligaciones directamente vinculada con el objeto del litigio se encuentre situado fuera del Estado en el cual las partes tienen su domicilio principal.
3. Cuando el lugar del arbitraje se encuentra fuera del Estado en que las partes tienen sus domicilios, siempre que se hubiere pactado tal eventualidad en el pacto arbitral.
4. Cuando el asunto objeto del pacto arbitral vincule claramente los intereses de más de un Estado y las partes así lo hayan convenido expresamente.
5. Cuando la controversia sometida a decisión arbitral afecte directa e inequívocamente los intereses del comercio internacional.¹⁴⁵

De otro lado, afirma que para que para que un arbitraje sea considerado internacional debe cumplir dos condiciones: “**i)** que las partes lo hubieren pactado expresamente y **ii)** que además se cumpla con uno cualquiera de los cinco eventos previstos”¹⁴⁶, en tanto sea facultado por las partes o por el contrario incurra en uno de los eventos ya citados.

Empero, con la expedición de la Ley 1563 de 2012 se incluyen ciertas modificaciones con relación a los criterios determinantes que se expresaban con la ley 315 de 1996, tal como se observa a continuación:

Tabla 2. Criterios Determinantes para comprender un arbitraje como internacional.

LEY 315 DE 1996	LEY 1563 DE 2012
<p>“ARTÍCULO 1o. CRITERIOS DETERMINANTES. Será internacional el arbitraje cuando las partes así lo hubieren pactado, siempre que además se cumpla con cualquiera de los siguientes eventos:</p> <p>1. Que las partes, al momento de la celebración del pacto arbitral, tengan su domicilio en Estados diferentes.</p>	<p>“Se entiende que el arbitraje es internacional cuando:</p> <p>a) Las partes en un acuerdo de arbitraje tengan, al momento de la celebración de ese acuerdo, sus domicilios en Estados diferentes; o</p>
<p>2. Que el lugar de cumplimiento de aquella</p>	<p>b) El lugar del cumplimiento de una parte</p>

¹⁴⁵ CONSEJO DE ESTADO DE COLOMBIA. Sección Tercera. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia 29 de noviembre de 2012. Op. cit.

¹⁴⁶ Ibíd.

LEY 315 DE 1996	LEY 1563 DE 2012
parte sustancial de las obligaciones directamente vinculada con el objeto del litigio se encuentre situado fuera del Estado en el cual las partes tienen su domicilio principal.	sustancial de las obligaciones o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha, está situado fuera del Estado en el cual las partes tienen sus domicilios; o
3. Cuando el lugar del arbitraje se encuentra fuera del Estado en que las partes tienen sus domicilios, siempre que se hubiere pactado tal eventualidad en el pacto arbitral”.	c) La controversia sometida a decisión arbitral afecte los intereses del comercio internacional.” ¹⁴⁷

Fuente: Autora.

De lo anterior se puede concluir que, existen tres tipos de arbitraje según el juez donde recaiga la competencia y su relación directa o no con el ordenamiento jurídico donde se pretende hacer valer la decisión arbitral, así, será nacional si se estructura dentro del mismo ordenamiento jurídico con una jurisdicción será extranjero si y será internacional si cumple el requisito de ser pactado por las partes, o incurre en los criterios determinantes que suscribe la Ley 1563 de 2012.

3.4 VENTAJAS Y CARACTERÍSTICAS DE LA JUSTICIA ARBITRAL (ASPECTOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y POLÍTICOS)

Cuando las partes toman la decisión de acudir al arbitraje como alternativa en la solución de sus controversias, están pensando en utilizar un sistema de resolver los litigios mercantiles que les permita tomar una decisión que se fundamente en: la neutralidad, celeridad, eficacia, economía, reserva, flexibilidad y validez, así como en las garantías para disponer de los árbitros adecuados por su formación e imparcialidad, es por ello que el arbitraje es un procedimiento que descansa sobre la voluntad concordada de las partes en litigio, el árbitro no puede separarse de lo deseado y previsto por éstas al encomendarle su misión, así que: “El arbitraje es un procedimiento más expedito y flexible que la jurisdicción ordinaria, la cual se rige por normas de procedimiento y requisitos más formales de necesario cumplimiento para la seguridad jurídica”.¹⁴⁸

Ciertamente, las Cámaras de Comercio de todo el mundo han contribuido con la estructuración del arbitraje en torno a las características descritas y en la actualidad tienen una labor protagónica en la creación y desarrollo de sistemas de arbitraje, que constituirán en el futuro un instrumento importante para solucionar los conflictos existentes en el mundo de los negocios.

¹⁴⁷ CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 1563 de 2012. Op. cit.

¹⁴⁸ CÁMARA DE COMERCIO DE LA REPÚBLICA DE CUBA. Ventajas del arbitraje. [En línea]. Disponible en Internet: <URL: http://www.camaracuba.cu/index.php?option=com_content&view=article&id=78&Itemid=88>. [Citado: 08 de julio de 2014].

Es por lo anterior que detallaremos a continuación las ventajas del arbitraje como fundamento de los aspectos sociales, económicos y políticos que se estructuran en torno a este sistema.

✓ Universalidad: el arbitraje comercial es un sistema que es considerado como universal desde dos ópticas importantes; la primera de ellas gira en torno a su aplicación, si se tiene en cuenta que es un sistema implementado por muchos países en el mundo, mientras que la segunda óptica tal como lo refiere la Cámara de Comercio de Barranquilla, representa las materias que se pueden abordar con este mecanismo: “Por medio de la justicia arbitral, se pueden resolver todo tipo de conflictos, con la condición que estos sean transigibles”¹⁴⁹, lo que resaltaría socialmente al arbitraje como una alternativa de acceso para todos.

✓ Celeridad: el procedimiento arbitral es un procedimiento rápido y muy ágil en el que las partes tienen la facultad de pactar los plazos en los que se van a llevar a cabo las distintas actuaciones en el proceso. Salvo acuerdo en contra que las mismas hayan suscrito, de tal forma que éstas obtienen una solución a sus conflictos en un plazo de seis meses desde la contestación a la demanda.

Tal como lo señala la CCI “sus árbitros deben dictar los laudos definitivos en un plazo máximo de seis meses desde el inicio del procedimiento arbitral. Sea como fuere, la duración de los procedimientos arbitrales ante la CCI siempre resulta inferior a la duración de los procesos judiciales”¹⁵⁰ así como indica el Tribunal Arbitral de Barcelona “La rapidez con la que se desarrolla el procedimiento viene favorecida por la mayor disponibilidad y dedicación que tienen los árbitros en comparación a los jueces de los tribunales de justicia”¹⁵¹, de lo que podemos resaltar un aspecto social importante: como lo es la agilidad en la que las partes obtendrían la solución de sus controversias, que en la mayoría de los casos a la luz de la justicia ordinaria se extendería en un plazo muy superior, y solo contribuiría al aumento de la congestión judicial.

En términos económicos, las partes podrían minimizar las pérdidas producto de las desavenencias surgidas en desarrollo de la relación comercial, ya que

¹⁴⁹ CÁMARA DE COMERCIO DE BARRANQUILLA. Conciliación y arbitraje. [En línea]. Disponible en Internet: <URL: http://www.camarabaq.org.co/index.php?option=com_content&view=article&id=239&Itemid=201&limitstart=2>. [Citado: 08 de julio de 2014].

¹⁵⁰ PLAN CAMERAL DE LAS EXPORTACIONES. Contratación internacional. [En línea]. Disponible en Internet: <URL: <http://www.plancameral.org/web/portal-internacional/preguntas-comercio-exterior/-/preguntas-comercio-exterior/c7553fc0-af1e-4fdf-a894-930e6325477f>>. [Citado: 11 de marzo de 2014].

¹⁵¹ TRIBUNAL ARBITRAL DE BARCELONA. Ventajas del arbitraje. [En línea]. Disponible en Internet: <URL: http://www.tab.es/index.php?option=com_content&view=article&id=22&Itemid=65&lang=es>. [Citado: 08 de julio de 2014].

obtendrían una solución en términos de 6 meses, situación que contribuiría a la continuidad y estabilidad de sus negocios e inversiones.

✓ Confidencialidad: uno de los motivos que lleva a muchas personas a optar por el arbitraje como sistema de resolución de conflictos, es la confidencialidad, ya que a través de ésta se garantiza a las partes que no se dará ningún tipo de publicidad a las cuestiones que han sido materia del arbitraje.

A diferencia de la justicia ordinaria donde prevalece el principio de publicidad, así como lo indica Benetti: “Se dice también en la doctrina que en el arbitraje existe una mayor privacidad que en el proceso judicial que es público por lo cual es un medio apropiado cuando las partes desean que algún aspecto de sus actividades se mantenga en reserva”¹⁵², en el arbitraje esta característica es de suma importancia si nos referimos a materias como: derecho de la competencia, propiedad industrial, propiedad intelectual, temas patrimoniales familiares y otras muchas cuestiones, que requieren de especial cuidado por lo que “El desenvolvimiento del proceso arbitral se mantiene dentro de la más estricta reserva”.¹⁵³

Ahora bien, si examinamos esta ventaja en términos económicos y sociales, es viable afirmar que contribuye a la disminución de la corrupción que ostenta la justicia ordinaria, teniendo en cuenta que las actuaciones solo serían de estricta publicación para las partes, o publicadas en caso tal que ellas mismas así lo autoricen.

✓ Idoneidad: las especiales calidades morales y profesionales de los árbitros se enfocan en la obtención de imparcialidad, equidad y justicia en los fallos, por lo que los árbitros que son designados en cualquier controversia son profesionales especialistas en la materia que es objeto de arbitraje y “conocedores del sector de negocio en el que se desarrolla la actividad (Criterios de cualificación)”¹⁵⁴. Así como lo refiere el Tribunal Arbitral de Barcelona: “(...) Con ello se garantiza la calidad de los laudos (equivalentes a sentencias judiciales) porque las decisiones están basadas en el conocimiento profundo de la materia y en la experiencia profesional en el sector”.¹⁵⁵

Derivado de lo anterior, es que socialmente podemos apuntar hacia la seguridad jurídica de las decisiones arbitrales ya que las mismas, son proferidas por especialistas en la materia, que requieren de unas altas calidades para ser asignados a un caso, y con base en esas mismas calidades, emitirán laudos contentivos de equidad y conocimiento.

¹⁵² BENETTI SALGAR, Julio. Op. cit., p. 38.

¹⁵³ BRISEÑO SIERRA. Op. cit., p. 13.

¹⁵⁴ *Ibid.*, p. 14.

¹⁵⁵ *Ibid.*, p. 15.

✓ Neutralidad: para las partes que se encuentran en conflicto, se guarda el anhelo de que su caso se resuelva de forma neutral, en igualdad de condiciones y con las mismas oportunidades procesales. Tal como lo refiere Xavier Andrade:

Empero, la justicia ordinaria rara vez satisface estas expectativas. Si una disputa internacional es sometida a la decisión de las cortes de un determinado país, difícilmente podemos hablar de igualdad entre la parte foránea y la local. Mientras la primera se ve obligada a litigar en un entorno legal desconocido, bajo un sistema judicial ajeno y, en ocasiones, en otro idioma, la segunda tiene la ventaja de poseer el conocimiento y experiencia en el sistema judicial de su propio país.¹⁵⁶

Además de este temor, los extranjeros desconfían de la neutralidad de las cortes locales. Ya que se tiene la creencia fundada, que los jueces se inclinarán en sus decisiones a favor de la parte local, especialmente si se pretende favorecer al estado o sus instituciones.

Por estas razones, los intervinientes de los negocios referentes al comercio internacional han optado casi unánimemente por resolver sus controversias a través del arbitraje. Ya que a través de este mecanismo se le confiere a las partes la facultad de estructurar un proceso de acuerdo a sus necesidades, con el fin de alcanzar la neutralidad deseada.

De entonces acá, podemos resaltar que la neutralidad que se pretende y se ha logrado con el arbitraje es un efecto social y político conveniente, ya que disminuye los altos índices de corrupción que ostenta la justicia ordinaria, y contribuye a la seguridad jurídica de las decisiones emitidas.

✓ Flexibilidad: la flexibilidad que se predica del arbitraje gira en torno a la posibilidad establecida para las partes al escoger "(...) el lugar del arbitraje, la jurisdicción del tribunal, las reglas sustantivas y adjetivas aplicables y el idioma del proceso, según mejor les convenga; eliminando de esta manera las ventajas que una parte podría tener sobre la otra (...)"¹⁵⁷. La negociación y estipulación de dichas condiciones permiten contar con un mecanismo estable y efectivo que sea de buena acogida para las partes.

Es quizás este aspecto, uno de los más beneficiosos dentro de la justicia arbitral ya que es a través del mismo, que las partes y los países deciden acudir y legislar en torno al arbitraje, por lo que las únicas normas obligatorias que las partes no pueden ignorar son aquellas que aseguran un trato justo y equitativo, el derecho a

¹⁵⁶ ANDRADE CADENA, Xavier. Las ventajas del arbitraje internacional: una perspectiva ecuatoriana. [En línea]. Disponible en Internet: <URL: http://www.servilex.com.pe/arbitraje/colaboraciones/ventajas_internacional.html#_Toc52207600>. [Citado: 11 de julio de 2014].

¹⁵⁷ *Ibíd.*

ser oído y el derecho a ser representado por un abogado, sin embargo, es importante tener en cuenta que cuando nos referimos a la flexibilidad no se debe entender como una justicia que las partes puedan modelar a su antojo, sino por el contrario éste contará con la misma seriedad, idoneidad e imparcialidad que se recurre en la justicia ordinaria.

✓ Reconocimiento internacional: a nivel internacional el reconocimiento de laudos arbitrales es otra importante ventaja del arbitraje, puesto que las decisiones que son proferidas por tribunales arbitrales son, por regla general, más fáciles de ejecutar que las sentencias falladas por la justicia ordinaria. Se puede identificar al menos dos problemas fundamentales en la ejecución de estas últimas: En primer lugar, el trámite es complicado si se tiene en cuenta que los tribunales locales suelen ser celosos de su jurisdicción con respecto a tribunales extranjeros y las solicitudes de ejecución suelen ser denegadas por falta de competencia.

En segundo lugar, “(...) el alcance de las convenciones sobre ejecución de sentencias extranjeras no es global, lo cual se explica por la imposibilidad de suscribir instrumentos internacionales que sean aplicables a los distintos sistemas jurídicos del mundo”.¹⁵⁸ Estas dificultades han evidenciado que litigar en cortes tradicionales no es la mejor alternativa para resolver conflictos internacionales, porque iría en contra de la rapidez que se requiere para resolver conflictos.

Por su parte, el arbitraje, ha desarrollado un entorno jurídico apropiado para la ejecución de laudos arbitrales en el extranjero. La Convención de las Naciones Unidas sobre el Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales Extranjeros de 1958 (Convención de Nueva York) como uno de los mayores logros que se han obtenido en la unificación del Derecho Privado, es el instrumento más representativo sobre la materia, ya que cuenta con más de 120 países que lo han reconocido y apropiado dentro de sus legislaciones, facilitando la ejecución de dichas decisiones.

✓ Economía: si una vez más comparáramos la justicia arbitral, y la justicia ordinaria, volveríamos al mismo punto donde con facilidad el primero es un método de resolver conflictos más ágil y menos costoso que el segundo.

De forma que:

El procedimiento arbitral resulta en conjunto mucho más económico y rentable para las partes que un procedimiento tradicional. La razón principal radica en que el procedimiento arbitral finaliza con un laudo que es definitivo y firme y en consecuencia ejecutable, sin que pueda ser recurrido en apelación ni casación. Es decir, en una instancia se

¹⁵⁸ *Ibíd.*

obtiene una solución definitiva y sin más sobre coste que el producido por el propio arbitraje.¹⁵⁹

De tal suerte, que las partes de manera anticipada tendrían la oportunidad de acogerse a la decisión emitida por el árbitro, sin que existan dilaciones injustificadas que hagan incurrir a las partes en gastos adicionales y/o tiempos infundados.

Tabla 3. Diferencias económicas justicia arbitral vs justicia ordinaria.

JUSTICIA ARBITRAL	JUSTICIA ORDINARIA
Dentro de la justicia arbitral, las decisiones que son proferidas son definitivas, irrevocables e inapelables, lo cual permite a las partes contar con decisión rápida y definitiva sobre sus disputas. Por lo que “Consecuentemente, las partes evitan pagar honorarios a sus abogados por los años que podría durar un litigio en las cortes ordinarias” ¹⁶⁰ .	Dentro de la justicia ordinaria no es posible conocer con exactitud la duración de un proceso, situación que implica para las partes y para la jurisdicción elevados costos procesales, entre múltiples actuaciones y recursos.
Las partes pueden elaborar itinerarios para audiencias, diligencias probatorias y demás actos procesales, cuando y donde más les convenga. Además, “estas audiencias y actos procesales pueden realizarse mediante modernos sistemas de comunicación, tales como conferencias telefónicas multipartitas y videoconferencias vía microonda o en internet, con el consiguiente ahorro de tiempo y dinero para las partes” ¹⁶¹ .	Todo esto en contraste con lo que sucede en las cortes, donde las partes están sujetas a la disponibilidad de los jueces, términos procesales fatales y problemas propios de la burocracia jurisdiccional, que solo implican una inversión económica elevada para la jurisdicción con pocos resultados efectivos.
El arbitraje trae consigo la facilidad para las partes de conocer de antemano cual será el costo del proceso, ya que las tarifas se encuentran reguladas y “Los gastos de honorarios del Conciliador o de los Árbitros y los gastos de la administración de estos procesos se hallan prefijados en el Arancel del Centro de Conciliación y Arbitraje de modo que las partes saben de antemano cuánto va a costar el proceso” ¹⁶² .	

Fuente: Autora.

¹⁵⁹ BRISEÑO SIERRA. Op. cit., p. 15.

¹⁶⁰ BENETTI SALGAR, Julio. Op. cit., p. 39.

¹⁶¹ *Ibíd.*, p. 40.

¹⁶² CÁMARA OFICIAL ESPAÑOLA DE COMERCIO E INDUSTRIA EN BOLIVIA. Conciliación y arbitraje: conceptos y ventajas. [En línea]. Disponible en Internet: <URL: http://www.camara.com.bo/index.php?option=com_content&view=article&id=94&Itemid=95&limitstart=1>. [Citado: 18 de julio de 2014].

La economía en la justicia arbitral tal como lo refiere Benetti: “ (...) a pesar de que la justicia arbitral es pagada por las partes, la rapidez con que se pronuncia el laudo permite ahorrar tiempo y por ende, dinero”¹⁶³, teniendo en cuenta la posibilidad que existe para las partes de hacer uso de distintos elementos técnicos que reducen el tiempo, así como el conocimiento y demás ventajas que ya hemos nombrado el arbitraje sirve para descongestionar la justicia ordinaria, lo que resulta cada vez más apremiante para que esta se pueda impartir en mejor forma en aquellos asuntos de que necesariamente debe ocuparse.

De lo anterior podemos resaltar, que el arbitraje como mecanismo de solución de conflictos, ofrece a las partes posibilidades de dirimir sus controversias, con un elevado porcentaje de efectividad en razón a las bondades que este medio habilita para los árbitros y las partes en conflicto, con fundamento en la ley.

3.5 DECISIÓN ARBITRAL: LAUDO ARBITRAL

El trámite arbitral culmina con la emisión de la decisión tal cual sucede en la justicia ordinaria, de tal manera que el tribunal de arbitramento se pronuncia sobre los aspectos de fondo y de forma discutidos por las partes intervinientes en el proceso, en el denominado LAUDO ARBITRAL.

3.5.1 Denominación y noción. Dentro de la justicia arbitral, y sumergidos en la legislación anterior es evidente que no existía una definición clara para el concepto de laudo arbitral, de esta manera el artículo 2 de la nueva ley lo entra a definir como la: “sentencia que profiere el tribunal de arbitraje”¹⁶⁴, de tal manera que los efectos de ésta decisión se asemejan a los de una sentencia en la justicia ordinaria.

Si bien así, es claro dentro de la ley que el laudo puede ser: en derecho, en equidad o técnico, en derecho cuando los árbitros se fundamentan en el derecho positivo “deberá ser suficientemente fundado y motivado”¹⁶⁵, en equidad teniendo en cuenta consideraciones equilibradas para las partes y finalmente técnico cuando los pronunciamientos se realizan teniendo en cuenta conocimientos de una determinada ciencia u oficio distinta al derecho, todos los anteriores con los mismos efectos para las partes dentro de éste proceso.

En efecto, el laudo arbitral lo componen, al igual que a una sentencia, dos partes: una denominada motiva y la otra resolutive, en la primera el laudo debe contener la indicación de las partes en conflicto y un resumen de las controversias planteadas en el proceso, lo que implica una síntesis de los hechos, las pretensiones y de las excepciones propuestas por los sujetos interviniente; por

¹⁶³ BENETTI SALGAR, Julio. Op. cit., p. 41.

¹⁶⁴ CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 1563 de 2012. Op. cit. Art. 2°.

¹⁶⁵ BRISEÑO SIERRA. Op. cit., p. 16.

último debe contener un examen crítico de las pruebas por parte del Tribunal Arbitral que lleva a la deducción de razonamientos legales, jurisprudenciales y doctrinarios necesarios para fundamentar la decisión.

En su parte resolutive, el laudo debe manifestar una decisión clara y expresa con relación a cada una de las pretensiones, excepciones así como de las costas generadas en el desarrollo del proceso y finalmente las agencias en derecho a cargo de las partes y sus apoderados.

Es importante tener en cuenta que esta decisión además de pronunciarse respecto de los elementos de fondo (objeto del litigio), debe tomar otras determinaciones importantes con relación a las objeciones periciales, las costas del proceso, y las inscripciones posteriores que se requieran.

3.5.2 Características y principios rectores. En el sistema arbitral, tal como sucede en la justicia ordinaria existen unos principios rectores que se encargan de parametrizar las actuaciones de los árbitros y su jurisdicción a la ley. De esta manera observaremos los más importantes como lo son: cosa juzgada, la única instancia, la inmediatez y la igualdad.

✓ Cosa juzgada: la cosa juzgada tal como lo define el tratadista Oscar Ochoa se refiere a: “las sentencias dictadas por órganos judiciales en ejercicios de su controversia entre las partes del proceso, tienen según la ley autoridad de cosa juzgada”¹⁶⁶ esta expresión significa que aquellos asuntos que ya han sido juzgados no podrán ser sometidos de nuevo a decisión de la jurisdicción, ya que “las vías o recursos para impugnarlas o someterlas de nuevo a decisión han sido agotadas”¹⁶⁷ por lo que estaríamos frente a una decisión con carácter definitivo.

Lo mismo sucede en el arbitramento donde tal como lo señala la Cámara de Comercio de Pereira: “Una vez agotado el procedimiento arbitral, los árbitros emiten su decisión, que equivale a una sentencia judicial, denominada laudo arbitral. El laudo arbitral, tiene los mismos efectos de una sentencia, es decir presta mérito ejecutivo y hace tránsito a cosa juzgada”.¹⁶⁸

De lo expuesto es claro que el laudo arbitral goza de los mismos efectos que una sentencia emitida en la justicia ordinaria y por lo tanto no podrá ser sometido a revisión de fondo por ninguna jurisdicción.

¹⁶⁶ OCHOA G., Oscar. Derecho civil: Personas. Caracas: Publicaciones UCAB, 2006, p. 17.

¹⁶⁷ *Ibíd.*, p. 18.

¹⁶⁸ CÁMARA DE COMERCIO DE PEREIRA. Preguntas frecuentes sobre arbitraje. [En línea]. Disponible en Internet: <URL: http://www.camarapereira.com/es/ipaginas/ver/G131/45/arbitraje_preguntas_frecuentes/>. [Citado: 08 de julio de 2014].

✓ Única instancia: la única instancia “existe cuando las sentencias dictadas por un órgano judicial no pueden ser objeto de recurso de apelación”¹⁶⁹, caso tal como sucede con las decisiones proferidas por los árbitros, ya que las mismas no son susceptibles de ser recurridas por recursos diferentes al recurso de anulación, que de ninguna manera se debe entender como una segunda instancia donde es viable la revisión de aspectos de fondo de la decisión.

Tal como lo refiere el Consejo de Estado: “Conforme a la jurisprudencia reiterada de la Sala, el recurso extraordinario de anulación no puede utilizarse como si se tratara de una segunda instancia, razón por la cual no es admisible replantear el debate sobre el fondo del proceso, ni podrán revocarse determinaciones del Tribunal de Arbitramento, fundadas en la aplicación de la ley sustancial o, por la existencia de errores de hecho o de derecho al valorar las pruebas en el caso concreto”.¹⁷⁰

A este propósito, se sostiene que los laudos arbitrales que las partes decidan objetar a través del recurso de anulación como ya se ha visto solo podrán realizarse a través de causales que se encuentran consagradas taxativamente, y que por ningún motivo podrán referirse a la revisión de aspectos sustanciales de la decisión.

✓ Inmediación: el principio de la inmediación es entendido como: “La apreciación personal y directa por el juez de los medios de prueba que se desarrollan en el proceso o, en otras palabras la presencia e intervención directa del juez en la práctica de los medios de prueba”¹⁷¹, de tal suerte que la percepción que se cree en el juez o árbitro, sea única y exclusivamente fundada por la percepción objetiva que el mismo debe tener.

Para efectos de la justicia arbitral, la relación que existe de las partes con los árbitros se cumple de manera repetida a través de las audiencias y permite a los árbitros “un manejo más directo y personal de la etapa probatoria, lo que redundará en su valoración”¹⁷². Téngase presente que, en lo relativo a la aplicación de este principio los árbitros tienen competencia en todo el territorio para realizar la práctica de pruebas, sin que ellos puedan en principio comisionar para la recolección de las mismas.

¹⁶⁹ FUNDACIÓN TOMÁS MORO. Op. cit., p. 359.

¹⁷⁰ CONSEJO DE ESTADO DE COLOMBIA. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 12 de mayo de 2011. Exp No.: 11001-03-26-000-2009-00118-00(37787). C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

¹⁷¹ BLINDER, Alberto y otros, Derecho procesal penal. República Dominicana: Arrigo del Hogar, 2006, p. 555.

¹⁷² BECERRA TORO, Rodrigo, Manual de arbitraje en Colombia. Bogotá: Cámara de Comercio de Cali, 2007, p. 51.

✓ Igualdad: la adopción del arbitramento por las partes, trae inmersa la idea del goce de los mismos derechos para cada una de ellas, en aras de lograr esa idea el árbitro debe iniciar por ser imparcial en el transcurso de todo el proceso arbitral, “de modo que se garantiza así su igualdad procesal, el derecho de contradicción y el de defensa”¹⁷³, debe brindársele a cada uno las mismas garantías y oportunidades con el objetivo de lograr fórmulas de equilibrio que permitan dirimir los conflictos que han sido sometidos a la justicia arbitral.

3.5.3 Forma del laudo. El laudo debe ser: “emitido por escrito, firmado por todos los árbitros”¹⁷⁴ tal como lo refiere la Ley 1563 de 2012: “El laudo se acordará por mayoría de votos y será firmado por todos los árbitros, incluso por quien hubiere salvado el voto”¹⁷⁵ la falta de firma de alguno de los árbitros no afecta la validez del laudo y el Secretario del Tribunal Arbitral y en caso de que alguno se rehúse a seguir dicho protocolo, se deberá dejar constancia de dicha situación sin que la sentencia deje de tener el mismo efecto.

Esta decisión será de conocimiento para las partes dentro de la audiencia de fallo, donde se citarán a los intervinientes con el único objetivo de escuchar la decisión motivada del árbitro, en este momento no caben nuevas intervenciones por parte de los apoderados ni de las partes tal como lo suscribe el tratadista Humberto Briseño: “su función es eminentemente pasiva: escuchar la lectura que de las partes más representativas del laudo y la parte resolutive haga el secretario del tribunal, notificarse y recibir copias auténticas del mismo”¹⁷⁶ Obviamente es claro que a pesar de la posición pasiva de las partes, estas en caso de dudas podrán solicitar la aclaración, corrección o adición o incluso interponer el recurso de anulación, dentro de los siguientes cinco (5) días a la expedición del mismo, esto es, que transcurrido este término, precluye la oportunidad para hacerlo conforme a los términos que señala el artículo 39* de la Ley 1563 de 2012 y el Código de Procedimiento Civil, según los cuales:

➤ Aclaración: por solicitud de parte u oficio podrán solicitarse o aclararse en auto complementario, los conceptos, palabras o frases que puedan ofrecer un verdadero motivo de duda para las partes, siempre y cuando estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o que influyan en ella: “la solicitud elevada para

¹⁷³ *Ibíd.*

¹⁷⁴ BRISEÑO SIERRA. *Op. cit.*, p. 19.

¹⁷⁵ CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 1563 de 2012. *Op. cit.*

¹⁷⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA. Sala de Casación Civil. Sentencia 01 de julio de 2009. *Op. cit.*

* Artículo 39. Aclaración, corrección y adición del laudo. Dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación, el laudo podrá ser aclarado, corregido y complementado de oficio; asimismo, podrá serlo a solicitud de parte, formulada dentro del mismo término.

que se aclare el laudo debe indicar de forma precisa las partes oscuras y vagas de la parte resolutive y su incidencia en la decisión final”.¹⁷⁷

➤ Corrección: igualmente por solicitud de parte u oficio se pueden corregir los errores aritméticos en que haya incurrido el juzgador.

➤ Adición: Contempla la posibilidad tal como lo manifiesta el Código de Procedimiento Civil en su artículo 311 “Cuando la sentencia omita la resolución de cualquiera de los extremos de la Litis, o de cualquiera otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria”¹⁷⁸ dentro del mismo término ya establecido.

3.5.4 Efectos. La nueva Ley prevé que dentro del arbitraje nacional: “que la interposición y el trámite del recurso extraordinario de anulación no suspenden el cumplimiento de lo resuelto en el laudo, salvo cuando la entidad pública solicite la suspensión”.¹⁷⁹ Es importante mencionar que el cumplimiento de las decisiones contenidas en el laudo atañen en primera instancia a la autonomía de la voluntad de las partes, en el entendido que influyen los precedentes de las partes en cuanto a la obediencia de las obligaciones adquiridas, bien sean de carácter contractual o las que deriven de transacciones, arreglos o laudos arbitrales. No obstante, bien puede ocurrir que, que al igual como sucede dentro de un fallo ordinario, la parte en contra de la cual se ha producido el pronunciamiento se niegue a su cumplimiento, evento tal en el que se deberá acudir a la justicia ordinaria, conforme a las reglas generales.

Adviértase que en la medida en que el laudo arbitral en firme goza de la calidad de título ejecutivo y sus efectos principales de cosa juzgada, es clara y procedente su ejecución por vía directa frente a los jueces ordinarios siguiendo los procedimientos de la ley procesal civil.

3.5.5 Recursos: recurso extraordinario de anulación de laudos arbitrales. De manera general es importante señalar que en América Latina cuando se busca la impugnación es común encontrarse con normas que de manera expresa señalan diversos recursos para atacar dicha decisión, con distintos plazos legales, así como con amplias causales de impugnación fundamentadas en prácticas locales que debilitan el valor del laudo arbitral entre tanto la Ley Modelo que se encaminaba a la unificación de éste trámite se tergiversó en algunos

¹⁷⁷ CONEJEROS ROOS, Cristian y otros. El arbitraje comercial internacional en Iberoamérica. Bogotá: Legis, 2009, p. 215.

¹⁷⁸ CONGRESO DE COLOMBIA. Código de procedimiento civil: Decreto 1400 de 1970. [En línea]. Disponible en Internet: <URL: http://200.75.47.49/senado/basedoc/codigo/codigo_procedimiento_civil.html>. [Citado: 18 de abril de 2014].

¹⁷⁹ Ibíd., Ley 1563 de 2012. Op. cit.

ordenamientos jurídicos que la modificaron generando así mayor incertidumbre en el proceso arbitral en general.

La Ley Modelo de la UNCITRAL¹⁸⁰ y de manera amplia las leyes modernas que regulan el arbitraje establecieron dos principios básicos en cuanto al control de laudos arbitrales: el primero la petición de nulidad como exclusivo recurso para impugnar el laudo así: “La primera medida para mejorar el estado de cosas descrito consiste en admitir solamente un tipo de recurso, con exclusión de cualquier otro previsto en una ley procesal del Estado de que se trate. El párrafo 1) del artículo 34 dispone que contra un laudo sólo podrá recurrirse mediante una petición de nulidad”.¹⁸¹

Y segundo: el establecimiento de causales específicas y taxativas coincidentes con las suscritas en la Convención de Nueva York, como: “Esa situación (preocupante para quienes intervienen en el arbitraje comercial internacional) se ha mejorado en alto grado en la Ley Modelo, ya de que en ella se enuncian motivos uniformes de impugnación del laudo y plazos bien delimitados para ejercitar el recurso”.¹⁸²

Principios que en algunos países iberoamericanos han sido voluntariamente modificados.

3.5.6 Otros mecanismos de defensa. Dentro de la legislación colombiana existe otro mecanismo de defensa que procede contra las decisiones emitidas en los tribunales de arbitramento tal como lo es el recurso de revisión, que procederemos a mencionar.

3.5.6.1 Recurso de revisión. El artículo 45 de la Ley 1563 de 2012 que refiere: “Tanto el laudo como la sentencia que resuelva sobre su anulación, son susceptibles del recurso extraordinario de revisión por las causales y mediante el trámite señalado en el Código de Procedimiento Civil”¹⁸³, contempla la posibilidad de interponer recurso extraordinario de revisión contra el laudo y contra aquella decisión que resuelve el recurso de anulación, exclusivamente para materias civiles y comerciales.

Lo anterior teniendo en cuenta unas causales que se encuentran taxativamente consagradas en el Código de Procedimiento Civil.

¹⁸⁰ COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL-CNUDMI. Ley modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional 1985. Op. cit.

¹⁸¹ *Ibíd.*

¹⁸² *Ibíd.*

¹⁸³ CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 1563 de 2012. Op. cit. Art. 45.

✓ Causales. Las causales que podrán ser invocadas para este recurso se encuentran taxativamente contempladas en el artículo 380 del Código de Procedimiento Civil como se enuncian a continuación:

1. Haberse encontrado después de pronunciada la sentencia documentos que habrían variado la decisión contenida en ella, y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.
2. Haberse declarado falsos por la justicia penal documentos que fueren decisivos para el pronunciamiento de la sentencia recurrida.
3. Haberse basado la sentencia en declaraciones de personas que fueron condenadas por falso testimonio en razón de ellas.
4. Haberse dictado la sentencia con base en dictamen de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en la producción de dicha prueba.
5. Haberse dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia recurrida.
6. Haber existido colusión u otra maniobra fraudulenta de las partes en el proceso en que se dictó la sentencia, aunque no haya sido objeto de investigación penal, siempre que haya causado perjuicios al recurrente.
7. Estar el recurrente en alguno de los casos de indebida representación o falta de notificación o emplazamiento respecto de las partes o del litisconsorte necesario siempre que no haya saneado la nulidad.
8. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y que no era susceptible de recurso.
9. Ser la sentencia contraria a otra anterior que constituya cosa juzgada entre las partes del proceso en que aquella fue dictada, siempre que el recurrente no hubiera podido alegar la excepción en el segundo proceso por habersele designado curador ad litem y haber ignorado la existencia de dicho proceso. Sin embargo no habrá lugar a revisión cuando en el segundo proceso se propuso la excepción de cosa juzgada y fue rechazada.¹⁸⁴

Cabe aclarar, que el recurso de revisión se contempla con un medio de impugnación que procede contra sentencias que se encuentren ejecutoriadas, y el objetivo de este recurso es invalidar lo resuelto en la sentencia contra la que este se interpone; de manera general se pretende revisar si la decisión impuesta en la sentencia se ajusta a los parámetros de la justicia; siempre y cuando se haya

¹⁸⁴ Ibíd., Código de procedimiento civil. Op. cit. Art. 380.

incurrido en los supuestos fácticos que contemplan el artículo 380 para interponerlo.

✓ Oportunidad. El término para interponer el recurso de revisión es referido por el artículo 381 del Código de Procedimiento Civil como:

El recurso podrá interponerse dentro de los dos años siguientes a la ejecutoria de la respectiva sentencia, cuando se invoque alguna de las causales consagradas en los numerales 1, 6, 8 y 9 del artículo precedente.

Cuando se alegue la causal prevista en el numeral 7 del mencionado artículo 380, los dos años comenzarán a correr desde el día en que la parte perjudicada con la sentencia o su representante haya tenido conocimiento de ella, con límite máximo de cinco años (...)

En los casos contemplados en los numerales 2, 3, 4 y 5 del mismo artículo 380, deberá interponerse el recurso dentro del término consagrado en el inciso primero.¹⁸⁵

Una vez ha transcurrido este tiempo, el laudo queda excluido de cualquier posibilidad de impugnación por cualquiera de las partes intervinientes, de tal suerte, que seguirá en firme la decisión que fue proferida inicialmente.

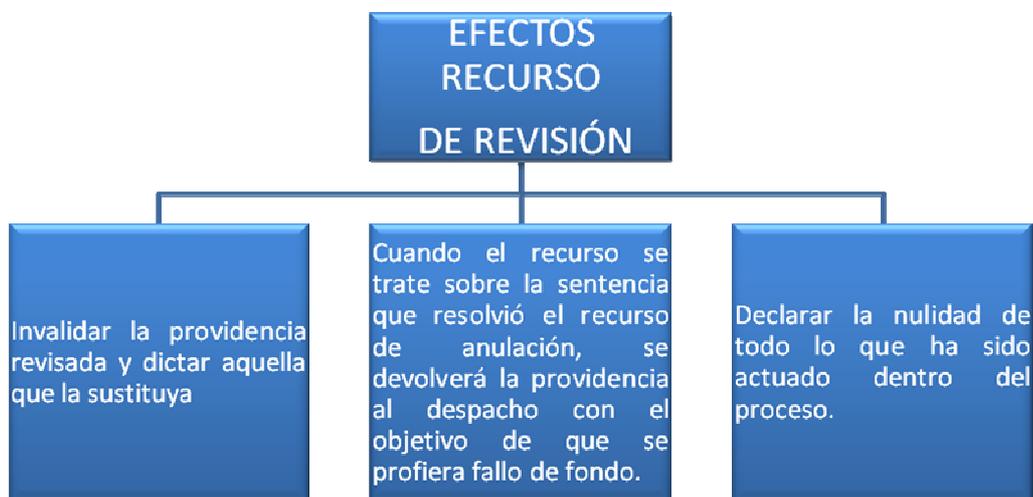
✓ Órgano competente. El trámite de los recursos de revisión contra laudos arbitrales que deciden litigios de carácter civil o comercial se adelantarán ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial al que corresponde la sede del Tribunal Arbitral.

Para aquellos interpuestos contra las sentencias que resuelven el recurso extraordinario de anulación, se adelantarán ante la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia.

✓ Efectos. De acuerdo a la causal que sea invocada en la revisión de la decisión; la autoridad judicial que lo resuelva podrá:

¹⁸⁵ *Ibíd.*, Art. 381.

Figura 11. Efectos del recurso de revisión.



Fuente: Autora.

3.6 CONCLUSIONES PARCIALES

- ✓ El arbitramento es comprendido como uno de los mecanismos previstos en la ley donde se transfiere a los particulares la potestad de impartir justicia para la solución de las controversias que surgen entre las partes, en virtud de la manifestación que éstas han hecho en ejercicio de su autonomía, obteniendo como resultado una decisión denominada laudo arbitral.
- ✓ Se identificaron tres tipos de arbitraje desarrollados a través de la jurisprudencia, la doctrina y la ley, como lo son: el arbitraje nacional, el extranjero y el internacional, los dos últimos que suelen presentar confusiones, de tal manera que la Ley y la jurisprudencia establecieron unos criterios determinantes que permiten distinguir cuando estamos en presencia de un arbitraje internacional o de un arbitraje extranjero.
- ✓ Evidenciamos que, existen tres tipos de arbitraje según el juez donde recaiga la competencia y su relación directa o no con el ordenamiento jurídico, así: será nacional si se estructura dentro del mismo ordenamiento jurídico con una jurisdicción será extranjero si se realiza fuera del territorio nacional y será internacional si cumple el requisito de ser pactado por las partes, o incurre en los criterios determinantes que suscribe la Ley 1563 de 2012.
- ✓ Entendemos que dentro de la justicia arbitral, al igual que en la justicia ordinaria existe una decisión final reconocida de manera unificada como Laudo Arbitral.

✓ Se reconoció que existe un mecanismo de control de los laudos arbitrales, conocido como recurso de anulación. En virtud del cual las partes podrán solicitar la Aclaración corrección y/o adición del laudo arbitral, invocando causales específicas que han tratado de mantenerse unificadas a nivel internacional, a pesar de que existen ciertas variaciones en algunas legislaciones.

4. RECURSO DE ANULACIÓN EN COLOMBIA PERSPECTIVA COMPARADA CON PERÚ Y PANAMÁ

4.1 RECURSO DE ANULACIÓN DE LA EN COLOMBIA

El recurso de anulación de laudos arbitrales en Colombia, existe como único medio de impugnación contra las decisiones proferidas por los árbitros de tal manera que su invocación deberá realizarse a través de causales taxativas, tema que procederemos a estudiar a continuación.

4.2 GENERALIDADES EN COLOMBIA

En Colombia, como en muchos países de América Latina, el recurso de anulación existe como única vía de impugnación para los laudos arbitrales, de tal manera que no puede ser entendido como una segunda instancia de esta jurisdicción, tal como lo plasma: “La explicada naturaleza extraordinaria del recurso de anulación del laudo, impone afirmar que con el mismo no se surte una segunda instancia y que los cargos formulados con el objeto de que se establezca si el tribunal obró o no conforme al derecho sustancial al resolver las pretensiones propuestas, carecen de técnica procesal y no tienen vocación de prosperidad”.¹⁸⁶

Ello implica que su primer análisis va dirigido a los elementos de forma, que se originan en la decisión y en el tribunal arbitral (competencia, pacto arbitral, requisitos y procedimiento del tribunal y del arbitraje, contenido permitido de la decisión arbitral).

4.3 NOCIÓN A NIVEL GENERAL

El artículo 40 de la Ley 1563 de 2012, normativiza la posibilidad de interponer el recurso extraordinario de anulación en contra de los laudos arbitrales, de esta manera señala que: “deberá interponerse debidamente sustentado, ante el tribunal arbitral, con indicación de las causales invocadas, dentro de los treinta (30) días siguientes a su notificación o la de la providencia que resuelva sobre su aclaración, corrección o adición”¹⁸⁷, de tal suerte que la revisión que se hará no opera como una nueva instancia, sino que respecta solo de requisitos de forma.

4.3.1 Partes intervinientes. Dentro del trámite de este recurso entendido como: “el acto jurídico, emanado de las partes, o del interesado, de los agentes de la jurisdicción o aún de los terceros ligados al proceso, susceptible de crear,

¹⁸⁶ CONSEJO DE ESTADO DE COLOMBIA. Sección Tercera. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 26 de febrero de 2004. Exp [11001-03-26-000-2003-0024-01(25094)]. C.P. Germán Rodríguez Villamizar.

¹⁸⁷ CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 1563 de 2012. Op. cit. Art. 40.

modificar o extinguir efectos procesales”¹⁸⁸ se identifican dos sujetos: el sujeto activo que se refiere a: “El sujeto activo del recurso es la parte agraviada por una resolución”¹⁸⁹ el cual interpone el recurso con el objetivo de recurrir el laudo, y el sujeto pasivo como aquel que ha sido favorecido con la decisión que profirió el tribunal arbitral.

4.3.2 Causales. En el ordenamiento jurídico colombiano las causales que se pueden invocar dentro del recurso de anulación son taxativas, y así deben ser invocadas con apoyo de los fundamentos fácticos y jurídicos que la sustentan, en efecto se hará un comparativo entre las causales que se observaban con el decreto 1818 de 1998 y las referidas con la nueva Ley 1563 de 2012:

✓ Primera causal.

Tabla 4. Primera causal Decreto 1818 vs Ley 1563 de 2012.

DECRETO 1818 DE 1998	LEY 1563 DE 2012
“La nulidad absoluta del pacto arbitral proveniente de objeto o causa ilícita. Los demás motivos de nulidad absoluta o relativa sólo podrán invocarse cuando hayan sido alegados en el proceso arbitral y no se hayan saneado o convalidado en el transcurso del mismo.” ¹⁹⁰	“1. La inexistencia, invalidez absoluta o inoponibilidad del pacto arbitral”. ¹⁹¹

Fuente: Autora.

Dentro de esta causal es importante retomar que solo el objeto o causa ilícita son los vicios que acarrearán la nulidad absoluta del pacto arbitral, sin la necesidad de que hayan sido alegados con anterioridad a la interposición del recurso, de resto los demás vicios solo podrán llamarse cuando hayan sido puestos de presente ante el Tribunal durante el trámite y de esta manera no hayan sido subsanados.

✓ Segunda causal. La segunda causal que se contempla en el nuevo estatuto arbitral refiere que: “La caducidad de la acción, la falta de jurisdicción o de competencia”¹⁹² y se contempla como absolutamente nueva de esta manera es que: “busca resolver diferentes dudas sobre la materia e interpretaciones disímiles que se habían producido”.¹⁹³ Tal como sucedía en algunos casos donde los árbitros excedían su competencia respecto de aquellos asuntos que habían encomendado las partes.

¹⁸⁸ BERNALES ROJAS, Gerardo. Derecho Procesal III – Recursos Procesales. [En línea]. Disponible en Internet: <URL: <http://derecho.utalca.cl/pgs/alumnos/procesal/dpIII.pdf>>. [Citado: 25 de julio de 2014].

¹⁸⁹ *Ibíd.*

¹⁹⁰ CONGRESO DE COLOMBIA. Decreto 1818 de 1998. Op. cit. Art. 163, Numeral 1°.

¹⁹¹ *Ibíd.*, Ley 1563 de 2012. Op. cit. Art. 41. Numeral 1°.

¹⁹² *Ibíd.*, Ley 1563 de 2012. Op. cit. Art. 41. Numeral 2°.

¹⁹³ COMITÉ COLOMBIANO DE ARBITRAJE. Op. cit., p. 43.

✓ Tercera causal.

Tabla 5. Tercera causal Decreto 1818 vs Ley 1563 de 2012.

DECRETO 1818 DE 1998	LEY 1563 DE 2012
“2. No haberse constituido el Tribunal de Arbitramento en forma legal, siempre que esta causal haya sido alegada de modo expreso en la primera audiencia de trámite.” ¹⁹⁴	3. No haberse constituido el tribunal en forma legal”. ¹⁹⁵

Fuente: Autora.

Esta causal contempla básicamente la misma redacción de la consagrada en el decreto 1818 de 1998, por lo que su interpretación puede ser similar, entre tanto “esta causal cubre la designación de los árbitros, como es el caso de que el número de árbitros no corresponda al previsto en la ley, o cuando los árbitros son escogidos uno por cada parte, y el tercero por las dos partes”¹⁹⁶, igualmente dentro de este texto se incluye la forma en la que son designados los árbitros o cuando éstos no reúnen las calidades que exige la ley.

✓ Cuarta causal

Tabla 6. Cuarta causal Decreto 1818 vs Ley 1563 de 2012.

LEY 1563 DE 2012
“4. Estar el recurrente en alguno de los casos de indebida representación, o falta de notificación o emplazamiento, siempre que no se hubiere saneado la nulidad.” ¹⁹⁷

Fuente: Autora.

La nueva ley consagra la cuarta causal como una disposición que debe interpretarse en armonía con las reglas del procedimiento civil, “por consiguiente, la falta de notificación o emplazamiento que da lugar a la nulidad del laudo no es la de cualquier providencia que se dicte en el proceso, sino la del auto que admite la demanda y su corrección o adición”.¹⁹⁸ Teniendo en cuenta que si la misma s saneada no procederá su invocación.

¹⁹⁴ CONGRESO DE COLOMBIA. Decreto 1818 de 1998. Op. cit. Art. 163, Numeral 2°.

¹⁹⁵ *Ibíd.*, Ley 1563 de 2012. Op. cit. Art. 41. Números 2-3.

¹⁹⁶ COMITÉ COLOMBIANO DE ARBITRAJE. Op. cit., p. 46.

¹⁹⁷ CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 1563 de 2012. Op. cit. Art. 41. Numeral 4°.

¹⁹⁸ COMITÉ COLOMBIANO DE ARBITRAJE. Op. cit., p. 49.

✓ Quinta causal.

Tabla 7. Quinta causal Decreto 1818 vs Ley 1563 de 2012.

DECRETO 1818 DE 1998	LEY 1563 DE 2012
“4. Cuando sin fundamento legal se dejaren de decretar pruebas oportunamente solicitadas o se hayan dejado de practicar las diligencias necesarias para evacuarlas, siempre que tales omisiones tengan incidencia en la decisión y el interesado las hubiere reclamado en la forma y tiempo debidos. ¹⁹⁹	5. “Haberse negado el decreto de una prueba pedida oportunamente o haberse dejado de practicar una prueba decretada, sin fundamento legal, siempre y cuando se hubiere alegado la omisión oportunamente mediante el recurso de reposición y aquella pudiera tener incidencia en la decisión.” ²⁰⁰

Fuente: Autora.

En relación con esta causal conserva la misma estructura de la normatividad anterior, y su configuración supone tres elementos: “una negativa sin fundamento legal en el decreto o una omisión en la práctica de la prueba; que la misma se haya invocado oportunamente por medio de recurso, y que la omisión pudiera tener incidencia en la decisión”²⁰¹ que se preserva en la nueva ley.

✓ Sexta causal.

Tabla 8. Sexta causal Decreto 1818 vs Ley 1563 de 2012.

DECRETO 1818 DE 1998	LEY 1563 DE 2012
5. Haberse proferido el laudo después del vencimiento del término fijado para el proceso arbitral o su prórroga.	6. Haberse proferido el laudo o la decisión sobre su aclaración, adición o corrección después del vencimiento del término fijado para el proceso arbitral”. ²⁰²

Fuente: Autora.

Esta causal es de vital importancia dentro del trámite arbitral, si se tiene en cuenta que cualquier decisión expedida por fuera del tiempo, implica la elección de una actuación por parte del Tribunal sin contar ya con la jurisdicción y la competencia para el caso, de este aparte es importante señalar que la nueva norma incluye los términos de aclaración, corrección o complementación que venían generando discusiones respecto de su tratamiento.

¹⁹⁹ CONGRESO DE COLOMBIA. Decreto 1818 de 1998. Op. cit. Art. 163, Numeral 5°.

²⁰⁰ *Ibid.*, Ley 1563 de 2012. Op. cit. Art. 41. Numeral 5°.

²⁰¹ COMITÉ COLOMBIANO DE ARBITRAJE. Op. cit., p. 60.

²⁰² CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 1563 de 2012. Op. cit. Art. 41. Numerales 4-6.

✓ Séptima causal.

Tabla 9. Séptima causal Decreto 1818 vs Ley 1563 de 2012.

DECRETO 1818 DE 1998	LEY 1563 DE 2012
6. Haberse fallado en conciencia debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo. ²⁰³	“7. Haberse fallado en conciencia o equidad, debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo”. ²⁰⁴

Fuente: Autora.

Obedece a la expresión taxativa que se haga dentro del laudo para referirse al fallo realizado en conciencia cuando realmente debió ser en derecho, circunstancias que se conserva con exactitud en la nueva norma.

✓ Octava causal.

Tabla 10. Octava causal Decreto 1818 vs Ley 1563 de 2012.

DECRETO 1818 DE 1998	LEY 1563 DE 2012
7. Contener la parte resolutive del laudo errores aritméticos o disposiciones contradictorias, siempre que se hayan alegado oportunamente ante el tribunal de arbitramento. ²⁰⁵	“8. Contener el laudo disposiciones contradictorias, errores aritméticos o errores por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén comprendidas en la parte resolutive o influyan en ella y hubieran sido alegados oportunamente ante el tribunal arbitral”. ²⁰⁶

Fuente: Autora.

Esta causal se orienta a imantar la decisión hacia soluciones congruentes, en el entendido en que dentro del texto del lado no se encuentren disposición es contradictorias con relación a condenas y declaraciones que imposibiliten el cumplimiento de la decisión.

²⁰³ *Ibíd.*, Decreto 1818 de 1998. Op. cit. Art. 163, Numeral 6°.

²⁰⁴ *Ibíd.*, Ley 1563 de 2012. Op. cit. Art. 41. Numeral 7°.

²⁰⁵ *Ibíd.*, Decreto 1818 de 1998. Op. cit. Art. 163, Números 8-9.

²⁰⁶ *Ibíd.*, Ley 1563 de 2012. Op. cit. Art. 41. Numeral 8°.

✓ Novena causal.

Tabla 11. Novena causal Decreto 1818 vs Ley 1563 de 2012.

DECRETO 1818 DE 1998	LEY 1563 DE 2012
8. Haber recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o haberse concedido más de lo pedido y 9. No haberse decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento. (Artículo 38 Decreto 2279 de 1989).	“9. Haber recaído el laudo sobre aspectos no sujetos a la decisión de los árbitros, haber concedido más de lo pedido o no haber decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento”. ²⁰⁷

Fuente: Autora.

Esta causal se encuentra relacionada con la anterior, ya que en este punto se establece que el Tribunal Arbitral debe fallar íntegramente con relación a todas las pretensiones y excepciones formuladas, y para lo cual se haya constituido como competente dicha autoridad dentro de la primera audiencia de trámite, lo anterior en el entendido que esta causal se puede presentar cuando el tribunal se pronuncia sobre aspectos que no pueden ser sometidos a los árbitros, pues no están contenidos en el pacto arbitral o en la demanda.

Es claro que las decisiones proferidas por el Tribunal deben sujetarse a las pretensiones y excepciones elevadas por los intervinientes, sin pronunciarse con respecto a temas que no hayan sido invocados por las partes, sin extralimitarse a fallar más allá de lo pedido.

4.3.3 Efectos. Cuando las causales interpuestas se encuentren contempladas en los numerales primero a quinto, prosperando alguna de las anteriores se orientará a la anulación del laudo, mientras que si se invoca las causales sexta, séptima u octava se procederá a corregir o complementar el laudo, tal como lo indica el artículo 43 de la Ley 1563 de 2012: “Efectos de la sentencia de anulación. Cuando prospere cualquiera de las causales señaladas en los numerales 1 a 7 del artículo 41, se declarará la nulidad del laudo. En los demás casos, este se corregirá o adicionará”.²⁰⁸

4.3.4 Renunciabilidad. La renunciabilidad al recurso de anulación se refiere a la facultad que se contempla en algunas legislaciones, para pactar de manera voluntaria una renuncia anticipada a cualquier impugnación del laudo arbitral, de tal manera que todo aquello que se encuentre contenido en dicha decisión, quedará en firme desde el mismo momento de su promulgación. A continuación haremos un estudio a través de los ordenamientos jurídicos de Panamá, Perú y

²⁰⁷ *Ibíd.*, Ley 1563 de 2012. Op. cit. Art. 41. Numeral 9°.

²⁰⁸ *Ibíd.*, Art. 43.

finalmente por Colombia con el objetivo de identificar si en dichos países se contempla esa figura jurídica.

De esta manera podemos concluir que la legislación colombiana, orienta por la ley modelo de la CNUDMI, admite como único recurso en nuestra legislación el recurso de anulación, bajo las causales que se expresan taxativamente en el artículo 61 de la Ley 1563 de 2012 y con el único objetivo de anular, corregir o adicionar el laudo que ha sido proferido, tal como se observa en el siguiente esquema.

Tabla 12. Recurso de anulación en Colombia.

RECURSO DE ANULACIÓN EN COLOMBIA	
Nombre	Recurso de anulación
Término	30 días siguientes a la notificación de la providencia
Causales	9 causales taxativas artículo 41 Ley 1563 de 2012
Efectos	Anulación, corrección o adición laudo

Fuente: Autora.

4.4 RECURSO DE ANULACIÓN EN PANAMÁ

Desde una perspectiva comparada se realizará una revisión del recurso de anulación que se ostenta en la legislación panameña bajo lo siguiente:

4.4.1 Generalidades. Comencemos con revisar de manera general el arbitraje comercial internacional en el ordenamiento jurídico de Panamá, como fundamento del derecho comparado que se pretende abordar con este trabajo.

Como marco general internacional es relevante iniciar con el año de 1983, donde la República de Panamá aprobó la Convención de Nueva York sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras más conocida como Convención de Nueva York, a su vez este estado se convirtió en signataria de la Convención de Washington de 1965 (Convenio sobre Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados) así como de la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1975, conocida comúnmente como la Convención de Panamá.

De manera concreta el arbitraje comercial internacional se encuentra regulado en Panamá por el Decreto Ley núm. 5 del 8 de julio de 1999, "Por el cual se establece

el régimen general de arbitraje de la conciliación y de la mediación”²⁰⁹, inspirada de manera evidente en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional y en la Convención de Nueva York, donde taxativamente incluye disposiciones de estos dos textos.

Este Decreto Ley sufrió algunas variaciones durante su primera década de existencia, como consecuencia de someras decisiones de la Corte Suprema de Justicia de Panamá. Donde para los años 2001 y 2003 esta Corte hace pronunciamientos que llegan al punto de poner en duda la práctica del arbitraje internacional en Panamá, pero que más adelante el gobierno corrige con la reforma de la constitución.

4.4.2 Noción. El arbitraje internacional es definido en el artículo 5 del Decreto ley panameño donde se refiere que el arbitraje es comercial internacional cuando: “el objeto o negocio jurídico contenga elementos de extranjería o de conexión suficientemente significativos que lo caractericen como tal o bien que conforme a la regla del conflicto del foro lo califiquen como internacional”²¹⁰ así como añade que también deben tenerse en cuenta los siguientes criterios para definir el arbitraje como internacional:

El establecimiento u oficinas de las partes al momento en que se concluye el acuerdo de arbitraje (la ley se refiere a «convenio arbitral»). Siguiendo igualmente el lenguaje de la Ley Modelo, el art. 5 dispone que si unas de las partes tiene más de un establecimiento, se considerará aquel que guarde una relación más estrecha con el arbitraje pactado. En caso de que una parte no tenga ningún establecimiento, se considerará el lugar de residencia de la persona natural y el domicilio de su representante legal en caso de persona jurídica.

✓ La sede o lugar del arbitraje si éste ha sido determinado en el acuerdo de arbitraje;

✓ El lugar de cumplimiento de las obligaciones derivadas de la relación jurídica que vincula a las partes. El Decreto Ley se aparta del lenguaje de la Ley Modelo en este párrafo refiriéndose a relación jurídica en lugar de relación comercial. De igual forma el Decreto Ley elimina la referencia a «una parte sustancial de las obligaciones;

²⁰⁹ ASAMBLEA LEGISLATIVA DE PANAMÁ. Decreto Ley No 5 de 08 de julio de 1999, por el cual se establece el régimen general de arbitraje de la conciliación y de la mediación. [En línea]. Disponible en Internet: <URL: http://www.asamblea.gob.pa/APPS/LEGISPAN/PDF_NORMAS/1990/1999/1999_177_2381.PDF>. [Citado: 14 de abril de 2014].

²¹⁰ Ibíd.

- ✓ El lugar con respecto al cual la materia objeto del litigio guarda una relación más estrecha.²¹¹

Dentro de este contexto se valida la aplicación del Decreto Ley No. 05 de 1999 en lo que respecta al arbitraje comercial internacional, donde su aplicación se hará evidente sin perjuicio de lo indicado por tratados y acuerdos internacionales como lo manifiesta el artículo 6 del mismo texto, además si el arbitraje es comercial internacional y se desarrolla en su territorio, se aplicará esta ley sin que se incurra en la violación del orden jurídico nacional e internacional.

4.4.3 Convenio arbitral. Teniendo en cuenta los lineamientos de la Convención de Nueva York, la normatividad panameña distingue en su artículo 7 el convenio arbitral como: “El medio mediante el cual las partes deciden someter al arbitraje las controversias que surjan, o que puedan surgir entre ellas, de una relación jurídica, contractual o no”²¹², entendido así como el género de donde subyacen la cláusula arbitral (incluida en un contrato), el compromiso arbitral (pactada una vez surgida la disputa), y una tercera clase de convenio arbitral conocida como la declaración unilateral de someterse a un arbitraje seguida de la adhesión que pueda realizar posteriormente la otra u otras partes.

Es así como el artículo 9 del Decreto Ley No. 05 de 1999, suscribe que el convenio arbitral deberá constar por escrito, “Se entenderá que adopta la forma escrita cuando consta en un documento firmado por ambas partes, o en documento intercambiado entre las partes por medio de télex, fax, correo electrónico, o cualquier otra forma de comunicación que acredite la voluntad inequívoca de las partes”.²¹³

Y contempla en su artículo 10 los requisitos mínimos que deberá contener el convenio arbitral como lo son:

- ✓ La designación o forma en la que se designan los árbitros.
- ✓ Las reglas propias del procedimiento.

Artículo objeto de críticas en la medida en que a simple vista pareciera que limita la validez del acuerdo arbitral al cumplimiento estricto de estos dos requisitos, así como resulta cuestionable que de manera aparente parece que exigiera la inclusión de todas las reglas de procedimiento en vez de realizar una simple referencia que aluda al hecho de que los árbitros decidirán sobre las mismas.

²¹¹ Ibíd.

²¹² Ibíd.

²¹³ Ibíd.

Finalmente el Decreto Ley, aunque no lo exige como un requisito, alude como aconsejable determinar en el convenio arbitral si el arbitraje será en derecho o en equidad. En efecto, la legislación panameña contiene una disposición particular al respecto²¹⁴ que es contraria a lo que se dispone en la mayoría de legislaciones arbitrales, y que suscribe que las partes tienen la facultad de determinar si el arbitraje será en derecho o en equidad, sin embargo si estas no lo disponen se entenderá que el arbitraje es en equidad.

4.4.3.1 Efectos del acuerdo arbitral. Dentro de los doctrinantes es evidente la concepción que se tiene en cuanto a los efectos del acuerdo arbitral, por un lado se asevera el efecto positivo donde se obliga a las partes a someter las controversias a arbitraje como una obligación de hacer, mientras que el efecto negativo que se refiere a: “Aquel que obliga a las partes a no someter los litigios a la jurisdicción estatal una obligación de no hacer”.²¹⁵ En virtud de lo anterior artículo 11 del Decreto Ley, examina los efectos del convenio arbitral como sustantivos y procesales, en la medida en que el sustantivo se asemeja al referido anteriormente como positivo en cumplimiento de lo pactado, mientras que el procesal consiste en: “la declinación de la competencia, por parte del tribunal de la jurisdicción ordinaria, a favor del tribunal de la jurisdicción pactada”.²¹⁶

4.4.3.2 Autonomía del acuerdo arbitral. Dentro del artículo 11 del Decreto Ley se alude a la doctrina o separabilidad del acuerdo arbitral como la autonomía que esta contempla a la luz del contrato principal, para retenerle al Tribunal Arbitral la posibilidad de resolver la controversia incluso en los casos en los que el contrato principal sea inválido o nulo, “se entiende la separación del contrato principal y del convenio arbitral a él incorporado, de forma que, en su caso la nulidad de aquél no comportará necesariamente la de este último”²¹⁷ siempre y cuando esta nulidad no se vea impregnada en la cláusula arbitral.

4.4.4 Laudo arbitral panameño. La legislación panameña en cuanto al laudo arbitral dispone que la decisión final deberá ser emitida en un plazo máximo de seis meses tal como lo refiere en su artículo 25: “El tribunal arbitral dictará el laudo en el plazo máximo de seis meses contado a partir de la aceptación del laudo del último de los árbitros, salvo que las partes o el reglamento establecieran un plazo distinto”²¹⁸, término contado a partir de la aceptación del último árbitro, salvo que las partes estipulen algo diferente; así mismo esta decisión deberá ser firmada por todos los miembros del Tribunal arbitral, aun cuando se permite que aquel que no esté conforme con el voto de la mayoría exprese en el laudo su voluntad discrepante.

²¹⁴ *Ibíd.*

²¹⁵ CONEJEROS ROOS. *Op. cit.*, p. 545.

²¹⁶ *Ibíd.*, p. 546.

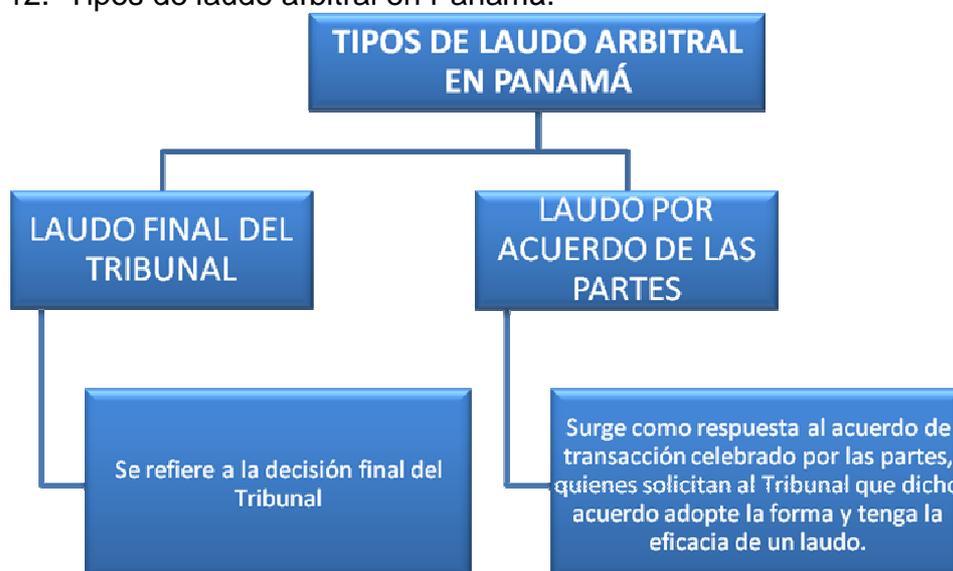
²¹⁷ ASAMBLEA LEGISLATIVA DE PANAMÁ. *Op. cit.*

²¹⁸ *Ibíd.*

A pesar de que el Decreto Ley No. 05 de 1999 no realiza la distinción claramente, se puede identificar dos tipos de laudos: el primero, se identifica como la decisión final del tribunal y el segundo cuando ante el acuerdo de transacción de las partes, éstas le solicitan al Tribunal que dicho acuerdo adopte la forma y contenga la eficacia del Laudo. Por otro lado se consagra una definición específica para los laudos extranjeros, que refiere lo siguiente: “Se considera laudo arbitral extranjero el dictado fuera del territorio de la República de Panamá, así mismo se considera laudo extranjero el dictado en el territorio panameño en el curso de un arbitraje comercial internacional, de conformidad con el presente Decreto Ley”.²¹⁹

Del mismo modo es importante retomar que para la legislación panameña existen dos tipos de laudos como lo refiere la siguiente figura:

Figura 12. Tipos de laudo arbitral en Panamá.



Fuente: Autora.

4.4.4.1 Aclaración, corrección e interpretación del laudo arbitral. Posterior a la notificación que se realice del laudo a las partes, tal como lo indica el artículo 32 las partes, al afirmar que dentro del plazo de cinco días a partir de la notificación del laudo, si las partes no han dispuesto otra cosa, cualquiera de ellas podrá solicitar del tribunal la corrección de cualquier error de tipo aritmético o tipográfico, así como una aclaración o interpretación sobre aspectos del laudo.

De tal forma que los árbitros contarán con un término de quince días para que resuelvan lo solicitado por la parte.

²¹⁹ Ibíd.

4.4.4.2 Impugnación del laudo arbitral. Dentro del ordenamiento jurídico panameño, la impugnación del laudo tal como lo refiere el artículo 34 del decreto Ley solo podrá realizarse a través del recurso de anulación, que deberá interponerse “dentro del plazo de 15 días contados a partir de la notificación del laudo o de la fecha de que se indica en el artículo 32”²²⁰ es decir posterior a que se emitan las aclaraciones o rectificaciones de dicha decisión.

El Decreto Ley también dispone: “el recurso y su impugnación, en todo caso serán presentados el tribunal por abogados en ejercicio. El escrito de interposición del recurso se razonará sobre los motivos la de impugnación, proponiendo la prueba pertinente y acompañando documentos justificativos del convenio arbitral y del laudo dictado decididamente notificado conforme al presente Decreto Ley.”²²¹

Además, el Decreto Ley dispone un término para las partes que van a impugnar: “(...) Las cuales podrán impugnarlo, dentro de un plazo de veinte días”²²² a la contraparte para oponerse, y, “las pruebas se practicarán, si a ello hubiere lugar, en el plazo de veinte días”²²³. Finalmente, se establece un término de “(...) en el plazo de quince días a partir del último trámite señalado” a los jueces para fallar, término último que a la fecha difícilmente se cumple en la práctica.

4.4.4.3 Partes intervinientes. Dentro del trámite de este recurso entendido como: “el acto jurídico, emanado de las partes, o del interesado, de los agentes de la jurisdicción o aún de los terceros ligados al proceso, susceptible de crear, modificar o extinguir efectos procesales”²²⁴ se identifican dos sujetos: el sujeto activo que se refiere a: “El sujeto activo del recurso es la parte agraviada por una resolución”²²⁵ el cual interpone el recurso con el objetivo de recurrir el laudo, y el sujeto pasivo como aquel que ha sido favorecido con la decisión que profirió el tribunal arbitral.

4.4.4.4 Causales. Las causales que son establecidas para la impugnación son las mismas que las previstas en el artículo V de la Convención de Nueva York, suscritas dentro del Decreto Ley como dos causales principales, en la que la primera contempla 4 literales a saber:

1. Cuando la parte que interpone el recurso pruebe:

a) Que el convenio arbitral estaba viciado por alguna de las causales de nulidad consagradas en el Código Civil y las causales contenidas en los

²²⁰ *Ibíd.*

²²¹ *Ibíd.*

²²² *Ibíd.*

²²³ *Ibíd.*

²²⁴ BERNALES ROJAS. Op. cit.

²²⁵ *Ibíd.*

Convenio internacionales que la República de Panamá haya ratificado sobre la materia.

b) Que la constitución del tribunal arbitral, el desarrollo del procedimiento arbitral o la emisión del laudo, nos e ha ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o de conformidad con lo establecido en el presente Decreto Ley, o no haya sido una de las partes notificada en debida forma de la iniciación del arbitraje o de cualquier trámite del procedimiento.

c) Que el laudo se refiere a una controversia no contenida en el convenio arbitral, o que contiene decisiones que exceden de su ámbito o alcance.

d) Si el laudo se hubiere obtenido en virtud de violencia, cohecho o prevaricato.

2. Que el Tribunal compruebe que el objeto de la controversia no es arbitrable conforme a la ley panameña, o que el laudo es contrario al orden público panameño.²²⁶

4.4.5 Renunciabilidad. Dentro del Decreto Ley, en el capítulo 5 que se titula Impugnación del Laudo arbitral interno, en su versión aprobada en el año 1999, se visualizaba en un artículo la posibilidad de que, tratándose de un laudo internacional, las partes renunciaran al recurso de anulación previsto en ese capítulo. En efecto, la redacción confusa de los Capítulos V y VI (el cual se refiere al reconocimiento y ejecución de laudos), dejaba pensar que a falta de renuncia de las partes del recurso de anulación, el laudo extranjero podía estar sujeto a un doble control: el recurso de nulidad y el procedimiento de denegación del reconocimiento y ejecución del laudo, donde el hecho de renunciar al recurso de anulación evitaba en consecuencia el doble control por parte de la misma corporación de Justicia.

Teniendo en cuenta los anteriores fundamentos la Corte Suprema de Justicia mediante: fallo de 7 de octubre de 2005, declaró inconstitucional el art. 36 del Decreto Ley, el cual permitía a las partes renunciar al recurso de anulación cuando la materia hiciera referencia al arbitraje comercial internacional. La Corte fundamenta su decisión ya que: “La corte consideró que dicha disposición violaba el artículo 32 de la Constitución panameña consagrado al debido proceso”.²²⁷

²²⁶ ASAMBLEA LEGISLATIVA DE PANAMÁ. Op. cit.

²²⁷ JIMÉNEZ FIGUERES, Dyala. Renuncia al recurso de anulación contra el laudo: alcances y análisis comparativo. [En línea]. Disponible en Internet: <URL: <http://djarbitraje.com/pdf/RENUNCIA%20AL%20RECURSO%20DE%20ANULACION%20CONTRA%20EL%20LAUDO.PDF>>. [Citado: 03 de marzo de 2014].

Dentro de las consideraciones señaladas por la Corte sostiene: “El derecho a hacer uso de los recursos instituidos por la Ley para impugnar una decisión judicial o laudo arbitral íntegra la garantía del debido proceso y, por ende, constituye un derecho fundamental que goza de protección constitucional”.²²⁸

El derecho de defensa supone que las partes que intervienen en una controversia deben contar con la posibilidad de interponer todos los recursos que la ley pone a su alcance para impugnar una decisión que le sea adversa a sus intereses, por lo tanto el derecho de interponer un recurso que la ley pone al alcance de las partes en determinado supuesto es irrenunciable por anticipado y, por tanto: “Como institución fundamental del sistema jurídico panameño, el debido proceso tiene entre sus principales manifestaciones la tutela del derecho de defensa para quienes intervengan como partes en cualquier proceso, ya sea que se ventilen ante tribunales de justicia o ante tribunales arbitrales”.²²⁹

No es procedente acudir a una renuncia anticipada como mecanismo de efectividad de la justicia arbitral.

Así mismo la Corte indica que: “Una norma con jerarquía legal que permita a las partes renunciar anticipadamente y en abstracto al ejercicio de un medio de impugnación es contraria a la garantía del debido proceso”²³⁰, concluyendo de tales aspectos que dicha disposición es violatoria de los preceptos constitucionales.

A este propósito se ha abordado el arbitraje colombiano y panameño desde una óptica general y se contempla para la legislación peruana la existencia del recurso de anulación, acorde al modelo de la CNUDMI, bajo las siguientes características concluyentes:

Tabla 13. Recurso de anulación comparado en Colombia y Panamá.

RECURSO DE ANULACIÓN COMPARADO EN COLOMBIA Y PANAMÁ		
ÍTEM	COLOMBIA	PANAMÁ
Nombre	Recurso de anulación	Recurso de anulación
Término	30 días siguientes a la notificación de la providencia	15 días siguientes a la notificación de la providencia
Causales	9 causales taxativas artículo 41 Ley 1563 de 2012	5 causales taxativas artículo 34 Decreto ley 05 de 1999
Efectos	Anulación, corrección o adición laudo	Anulación, corrección o adición laudo

Fuente: Autora.

²²⁸ PANAMÁ, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Resolución del pleno, Resolución de 07 de octubre de 2005, Rad [25508.

²²⁹ *Ibíd.*

²³⁰ *Ibíd.*

4.5 RECURSO DE ANULACIÓN EN PERÚ

Desde una perspectiva comparada se realizará una revisión del recurso de anulación que se ostenta en la legislación peruana bajo lo siguiente:

4.5.1 Generalidades. Dentro del marco internacional que se ha venido reconociendo en el ordenamiento jurídico peruano, se hace necesario entrar a conocer los tratados y convenciones que le son aplicables al arbitraje comercial, tal es el caso de:

- a) Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, aprobada en Nueva York el 10 de junio de 1958, que fue aprobada por el Perú mediante resolución legislativa número 24810, entrando en vigencia el 05 de octubre de 1988.
- b) Convención Interamericana de Arbitraje Comercial Internacional, aprobada en el Perú mediante resolución legislativa número 24924 publicada el 10 de noviembre de 1988, entrando en vigencia el 21 de junio de 1989.
- c) Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros, aprobada en el Perú mediante Decreto Ley número 22953 de 26 de marzo de 1980, vigente desde el 14 de junio de 1980.²³¹

Al respecto también es importante pronunciar que Perú hace parte como estado contratante del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados Nacionales de otros estados suscrito en Washington en 1965, aprobada en Perú mediante resolución número 26210 del 10 de julio de 1993 entrando en vigor desde el 08 de septiembre de 1993.

Ahora bien, una vez reconocido el contexto internacional del arbitraje internacional peruano es importante examinar el marco normativo nacional que regula el arbitraje internacional en ese país.

4.5.2 Ley vigente. En la actualidad, Perú es reconocido por los doctrinantes peruanos y extranjeros como uno de los países con la ley arbitral más moderna de todo el mundo, lo anterior ha sido consagrado en el Decreto Legislativo número 1071 con fecha de publicación el 28 de junio de 2008 y vigente a partir del 2 de septiembre de 2008, en adelante LGA, como producto de una trayectoria de dos leyes que existieron con anterioridad las cuales abrieron paso a esta: la nueva Ley de Arbitraje.

²³¹ CONEJEROS ROOS. Op. cit., p. 547.

La Nueva Ley, a diferencia de la anterior establece un sistema normativo de tipo monista; donde la legislación que se establece para el arbitraje doméstico es igual a la referida para el arbitraje internacional, sin embargo existe la inclusión de ciertas disposiciones aplicables exclusivamente al arbitraje internacional y que tienen como objetivo la ampliación, cobertura y consolidación de este país como epicentro de un arbitraje efectivo, predecible y ajustado a estándares internacionales.

De esta manera es importante retomar que dentro del ordenamiento jurídico peruano el arbitraje es señalado tal como lo indica Cristian Conejeros Roos: “el arbitraje es reconocido unánimemente como un mecanismo alternativo de solución de controversias que se funda en la autonomía de la voluntad de las partes que acuerdan libremente someter sus conflictos a la decisión de un Tribunal”²³² así como se reconoce dentro de las legislaciones colombiana y panameña ya revisadas.

4.5.3 Arbitraje comercial internacional. El arbitraje comercial internacional dentro de la normativa peruana no es concebido como una categoría que se extienda diferente al arbitraje nacional, ya que por el contrario éste se contempla como un solo género, no obstante el artículo 5 de la nueva Ley de Arbitraje, si se percata en señalar las circunstancias que permiten al arbitraje ser calificado como internacional, de tal suerte a continuación realizo la comparación con los dos ordenamientos señalados con anterioridad de los países Colombia y Panamá y la Ley Modelo de arbitraje expedida por la CNUDMI.

Tabla 14. Criterios calificar arbitraje como internacional Vs Ley Modelo de la Cnudmi.

CRITERIOS CALIFICAR ARBITRAJE COMO INTERNACIONAL VS LEY MODELO DE LA CNUDMI			
LEY MODELO	COLOMBIA	PANAMÁ	PERÚ
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;	ARTÍCULO 1o. CRITERIOS DETERMINANTES. Será internacional el arbitraje cuando las partes así lo hubieren pactado, siempre que además se cumpla con cualquiera de los siguientes eventos:	La sede si ha sido determinado en el acuerdo de arbitraje.	Si de acuerdo a lo pactado en el convenio arbitral, o con arreglo a éste, la sede del arbitraje se ubica fuera del lugar de domicilio de las partes.

²³² Ibíd., p. 548.

CRITERIOS CALIFICAR ARBITRAJE COMO INTERNACIONAL VS LEY MODELO DE LA CNUDMI			
LEY MODELO	COLOMBIA	PANAMÁ	PERÚ
las partes en un acuerdo de arbitraje tienen, al momento de la celebración de ese acuerdo, sus establecimientos en Estados diferentes, o	Que las partes, al momento de la celebración del pacto arbitral, tengan su domicilio en Estados diferentes.	La legislación panameña no incluye disposición respecto de los domicilios de las partes.	Si las partes que intervienen en el convenio tienen sus domicilios en diferentes estados cuando se produce la celebración de dicho acto.
Uno de los lugares siguientes está situado fuera del estado en el que las partes tienen sus establecimientos: 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	Que el lugar de cumplimiento de aquella parte sustancial de las obligaciones directamente vinculada con el objeto del litigio se encuentre situado fuera del Estado en el cual las partes tienen su domicilio principal.	Alejándose un poco de lo suscrito por la Ley Modelo, se pacta el lugar de cumplimiento de las obligaciones que derivan de una relación jurídica que vincula a las partes.	Cuando se refiere a partes domiciliadas en el Perú, se considerará que un arbitraje es internacional cuando el lugar de cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación jurídica se encuentra fuera del territorio nacional.
B) uno de los lugares siguientes está situado fuera del Estado en el que las partes tienen sus establecimientos:	Cuando el lugar del arbitraje se encuentra fuera del Estado en que las partes tienen sus domicilios, siempre que se hubiere pactado tal eventualidad en el pacto arbitral.	La legislación panameña no incluye disposición respecto al lugar del arbitraje.	La legislación peruana no incluye disposición respecto al lugar del arbitraje.
las partes han convenido expresamente en que la cuestión objeto del acuerdo de arbitraje está relacionada con más de un Estado.	Cuando el asunto objeto del pacto arbitral vincule claramente los intereses de más de un Estado y las partes así lo hayan convenido expresamente.	Finalmente el lugar con respecto al cual la material objeto del litigio tiene una relación más vinculante.	Si las partes que intervienen en el convenio se encuentran domiciliadas en el Perú pero lugar con el cual el objeto de la discusión tiene una relación más estrecha, está fuera del territorio peruano el arbitraje también será

CRITERIOS CALIFICAR ARBITRAJE COMO INTERNACIONAL VS LEY MODELO DE LA CNUDMI			
LEY MODELO	COLOMBIA	PANAMÁ	PERÚ
			considerado internacional.
No se incluye disposición similar a la establecida en la legislación Colombiana.	Cuando la controversia sometida a decisión arbitral afecte directa e inequívocamente los intereses del comercio internacional.	No se incluye disposición similar a la establecida en la legislación Colombiana.	No se incluye disposición similar a la establecida en la legislación Colombiana.
a) si alguna de las partes tiene más de un establecimiento, el establecimiento será el que guarde una relación más estrecha con el acuerdo de arbitraje; b) si una parte no tiene ningún establecimiento, se tomará en cuenta su residencia habitual.	En la legislación colombiana no se refiere a las partes con más de un establecimiento.	El establecimiento u oficinas de las partes al momento en que se establece el acuerdo de arbitraje, donde se sigue el modelo planteado por la Ley Modelo, que suscribe que si se tiene más de un establecimiento se considerará aquel que guarde relación estrecha con el arbitraje pactado, y en caso de no tener ningún establecimiento, se considerará el lugar de residencia de la persona natural y el domicilio de su representante legal para personas jurídicas.	En la legislación peruana no se refiere a las partes con más de un establecimiento.

Fuente: Autora.

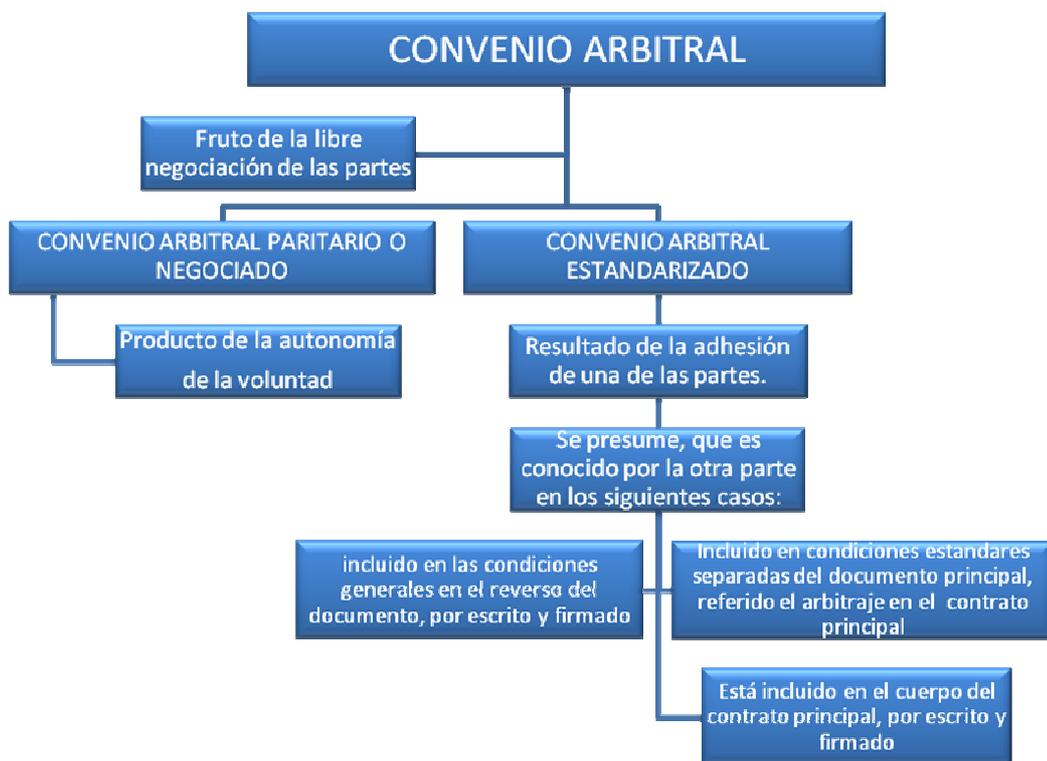
De esta forma es evidente que la Ley Modelo es la base de las legislaciones marco de este trabajo, de tal forma que preceptúa aspectos sustanciales del arbitraje internacional, pero de la misma manera cada normativa conserva una somera libertad en la redacción e inclusión de otras disposiciones como ya se ha visto.

4.5.4 Acuerdo arbitral. Teniendo en cuenta lo suscrito en la nueva Ley de Arbitraje peruana en su artículo 13; encontramos lo siguiente: “El convenio arbitral 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 de otra naturaleza”²³³ tal como se evidencia en las dos legislaciones anteriores, este tipo de acuerdos surgen como resultado de la voluntad de las partes que suscriben o en efecto se ponen de acuerdo para someter sus controversias al arbitraje internacional.

De esta manera el convenio arbitral de acuerdo al artículo 13 de este Decreto legislativo, puede ser incluido a través de una cláusula incluida en el contrato o a través de un acuerdo independiente tal como lo refleja la siguiente figura:

Figura 13. Convenio arbitral.



Fuente: Autora.

4.5.4.1 Requisitos del acuerdo arbitral. Dentro de los requisitos contemplados por la nueva Ley de Arbitraje en su artículo 10 se encuentra la exigencia de que dicho acuerdo conste por escrito, aunque es importante tener en cuenta que el texto refiere lo siguiente: “Se entenderá que el convenio arbitral es escrito cuando

²³³ CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE PERÚ. Decreto Legislativo 1071 de 2008, Decreto Legislativo que norma el arbitraje. [En línea]. Disponible en Internet: <URL: http://portal.osce.gob.pe/arbitraje/sites/default/files/Documentos/Legislacion_aplicable/DL-1071-ley-que-norma-el-arbitraje.pdf>. [Citado: 24 de abril de 2014].

quede constancia de su contenido en cualquier forma, ya sea que el acuerdo de arbitraje o contrato se haya concertado mediante la ejecución de ciertos actos o por cualquier otro medio"²³⁴, en el entendido que esta constancia cuando repose en otros medios que sean susceptibles de validez probatoria al momento de suscitarse la controversia del litigio.

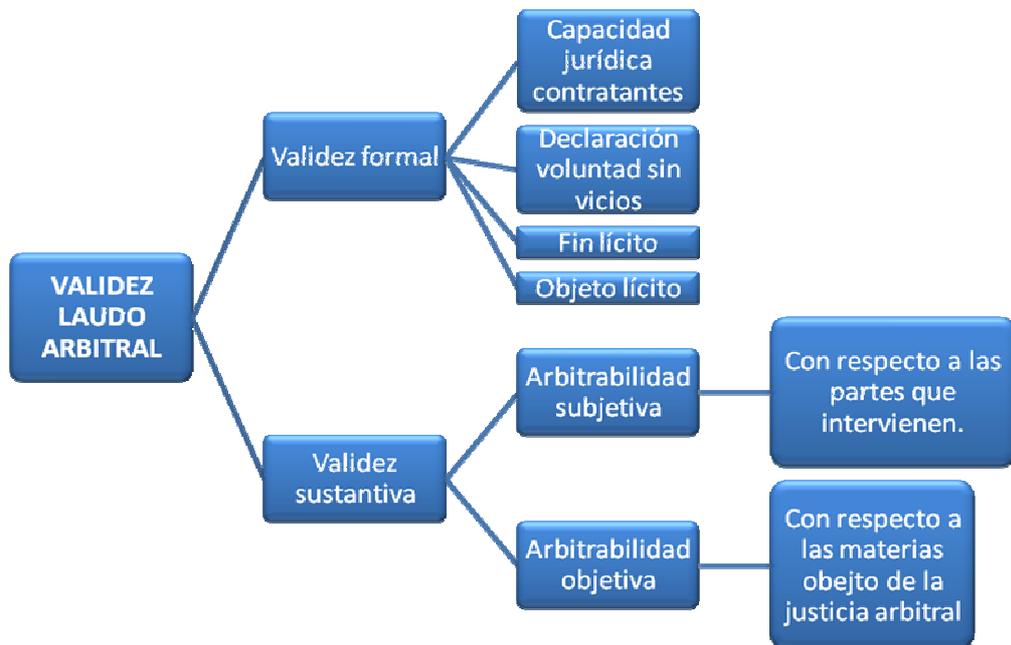
En tanto es claro que se requieren dos elementos esenciales para que exista un convenio arbitral:

- ✓ En primer lugar el acuerdo de las partes para someter sus controversias a la justicia arbitral, equivalente a una obligación de hacer.
- ✓ En segundo lugar, el acuerdo expreso con respecto a que materias serán susceptibles de arbitraje.

Reiterando de esta manera lo señalado en el capítulo 1 de este trabajo donde se manifiesta a la voluntad de las partes como la columna vertebral de la justicia arbitral.

En el derecho peruano, el convenio arbitral contempla una validez formal y una validez sustantiva tal como lo describe la siguiente figura:

Figura 14. Validez del laudo arbitral.



Fuente: Autora.

²³⁴ Ibíd.

4.5.4.2 Efectos del convenio arbitral. Dentro de la legislación arbitral peruana se contemplan dos efectos del convenio arbitral, de esta manera el efecto positivo se refiere a la obligación de hacer que es adquirida por las partes para que en el momento tal de que surja una controversia, ésta sea sometida a competencia de un tribunal de arbitraje en cumplimiento de lo que fue pactado inicialmente, el efecto negativo supone entonces: “la renuncia a la jurisdicción de los jueces y Tribunales del poder judicial peruano de avocarse al conocimiento de las controversias que las partes han sometido a arbitraje.”²³⁵ En consecuencia uno de sus efectos posteriores es tal como lo describe el artículo 3 de la ley de arbitraje en su numeral 4: Ninguna actuación ni mandato fuera de las actuaciones arbitrales podrá dejar sin efecto las decisiones del tribunal arbitral, a excepción del control judicial posterior mediante el recurso de anulación del laudo contemplado en este Decreto Legislativo. Cualquier intervención judicial distinta, dirigida a ejercer un control de las funciones de los árbitros o a interferir en las actuaciones arbitrales antes del laudo, está sujeta a responsabilidad.

La ley peruana ha guardado especial cuidado de guardar las decisiones y las acciones de los árbitros con respecto a cualquier tipo de intervención llevada a cabo dentro del arbitraje por lo que se contempla como única excepción el recurso de anulación del laudo, pero siempre posterior al arbitraje.

4.5.5 Laudo arbitral. El Laudo arbitral es entendido como la decisión adoptada por los árbitros con respecto a la materia que ha sido objeto de la controversia, la ley de arbitraje peruana establece que: “Todo laudo es definitivo, inapelable y de obligatorio cumplimiento desde su notificación a las partes”²³⁶ y por lo tanto tal como lo indica el numeral 2: “El laudo produce efectos de cosa juzgada”²³⁷ con respecto a los asuntos de fondo que han sido discutidos en medio del litigio. Ahora bien es importante resaltar que en medio de lo anterior, el Tribunal se puede pronunciar a través de laudos finales cuando se resuelva de manera definitiva las disputas sometidas a su conocimiento, así como también a través de laudos parciales en caso tal de que se dejen pendientes de resolver ciertos puntos o aspectos controvertidos del conflicto, siendo los dos definitivos y de obligatorio cumplimiento para las partes.

Debe tenerse presente que de acuerdo al artículo 55 de la ley: “Todo laudo deberá constar por escrito y ser firmado por los árbitros, quienes podrán expresar su opinión discrepante. Cuando haya más de un árbitro, bastarán las firmas de la mayoría de los miembros o sólo la del presidente, según corresponda, siempre que se manifiesten las razones de la falta de una o más firmas”.²³⁸

²³⁵ CONEJEROS ROOS. Op. cit., p. 613.

²³⁶ CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE PERÚ. Op. cit., Art. 59, Numeral 1°.

²³⁷ *Ibíd.*, Art. 59, Numeral 2°.

²³⁸ *Ibíd.*, Art. 55.

Entendiéndose que constara por escrito cuando su contenido y firmas quede constancia y sean accesibles para su ulterior consulta en soporte electrónico, óptico o de otro tipo.

4.5.5.1 Rectificación, interpretación, integración y exclusión del laudo arbitral. Llegado a este punto y antes de iniciar la exposición referente al recurso de anulación es importante revisar el artículo 58 que suscribe que las partes tendrán la posibilidad de solicitar la rectificación, interpretación, integración y exclusión del laudo por cualquiera de las causales que allí se contempla.

De esta manera las partes podrán solicitar la rectificación del laudo al momento de que se percaten de cualquier error transcrito en el texto tal como lo suscribe el artículo 58 de esta ley: “Dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del laudo, cualquiera de las partes puede solicitar la rectificación de cualquier error de cálculo, de transcripción, tipográfico o informático o de naturaleza similar”.²³⁹

Igualmente si alguna de las partes desea puede solicitar la interpretación del laudo, cuando considere que existe algún extremo que denote imprecisión o duda y que pueda afectar los alcances de la ejecución posterior del laudo tal como lo manifiesta el numeral b del mismo artículo: “b. Dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del laudo, cualquiera de las partes puede solicitar la interpretación de algún extremo oscuro, impreciso o dudoso expresado en la parte decisoria del laudo o que influya en ella para determinar los alcances de la ejecución”.²⁴⁰

Para aquellos casos donde las partes consideren que el Tribunal ha omitido la resolución de alguno de los extremos o controversias que han sido sometidas a su conocimiento se puede solicitar la integración del laudo en los términos del numeral c del artículo 58: “c. Dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del laudo, cualquiera de las partes puede solicitar la integración del laudo por haberse omitido resolver cualquier extremo de la controversia sometida a conocimiento y decisión del tribunal arbitral”.²⁴¹

Finalmente a diferencia de la ley anterior, la nueva ley recoge la figura de la exclusión donde las partes pueden realizar dicha solicitud en el momento en que el Tribunal se haya pronunciado respecto de materias no susceptibles de ser sometidas a arbitraje: “d. Dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del laudo, cualquiera de las partes puede solicitar la exclusión del laudo de algún extremo que hubiera sido objeto de pronunciamiento, sin que estuviera sometido a

²³⁹ *Ibíd.*, Art. 58, numeral A.

²⁴⁰ *Ibíd.*, Art. 58, numeral B.

²⁴¹ *Ibíd.*, Art. 58, numeral C.

conocimiento y decisión del tribunal arbitral o que no sea susceptible de arbitraje”.²⁴²

4.5.5.2 Noción. Según lo dispone el artículo 62 de la Ley de Arbitraje: “Contra el laudo sólo podrá interponerse recurso de anulación. Este recurso constituye la única vía de impugnación del laudo y tiene por objeto la revisión de su validez por las causales taxativamente establecidas en el artículo 63”²⁴³, la legislación peruana solo admite como medio de impugnación del laudo arbitral el recurso de anulación, como el único medio idóneo para la protección de aquellos derechos constitucionales que se consideren han sido vulnerados de acuerdo con las causales taxativas que se contemplan en el artículo 63.

4.5.5.3 Partes intervinientes. Dentro del trámite de este recurso entendido como: “el acto jurídico, emanado de las partes, o del interesado, de los agentes de la jurisdicción o aún de los terceros ligados al proceso, susceptible de crear, modificar o extinguir efectos procesales”²⁴⁴ se identifican dos sujetos: el sujeto activo que se refiere a: “El sujeto activo del recurso es la parte agraviada por una resolución”²⁴⁵ el cual interpone el recurso con el objetivo de recurrir el laudo, y el sujeto pasivo como aquel que ha sido favorecido con la decisión que profirió el tribunal arbitral.

4.5.5.4 Causales. De manera taxativa la legislación peruana se encarga de regular las causales a través de las cuales se permite la invocación del único medio de impugnación operante en ese país a través del artículo 63²⁴⁶, de esta manera tenemos:

- a. Que el convenio arbitral es inexistente, nulo, anulable, inválido o ineficaz.
- b. Que una de las partes no ha sido debidamente notificada del nombramiento de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, o no ha podido por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos.
- c. Que la composición del tribunal arbitral o las actuaciones arbitrales no se han ajustado al acuerdo entre las partes o al reglamento arbitral aplicable, salvo que dicho acuerdo o disposición estuvieran en conflicto con una disposición de este Decreto Legislativo de la que las partes no pudieran apartarse, o en defecto de dicho acuerdo o reglamento, que no se han ajustado a lo establecido en este Decreto Legislativo.

²⁴² *Ibíd.*, Art. 58, numeral D.

²⁴³ *Ibíd.*, Art. 63.

²⁴⁴ CONGRESO DE COLOMBIA. Código de Procedimiento Civil. Op. cit.,

²⁴⁵ *Ibíd.*

²⁴⁶ CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE PERÚ. Op. cit., Art. 63.

- d. Que el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias no sometidas a su decisión.
- e. Que el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias que, de acuerdo a ley, son manifiestamente no susceptibles de arbitraje, tratándose de un arbitraje nacional.
- f. Que según las leyes de la República, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje el laudo es contrario al orden público internacional, tratándose de un arbitraje internacional.
- g. . Que la controversia ha sido decidida fuera del plazo pactado por las partes, previsto en el reglamento arbitral aplicable o establecido por el tribunal arbitral.²⁴⁷

4.5.6 Renunciabilidad. De manera general es conveniente destacar que dentro de la justicia arbitral peruana, se permite la renuncia al recurso de anulación en los términos contentivos del artículo 63 numeral 8: “Cuando ninguna de las partes en el arbitraje sea de nacionalidad peruana o tenga su domicilio, residencia habitual o lugar de actividades principales en territorio peruano, se podrá acordar expresamente la renuncia al recurso de anulación o la limitación de dicho recurso a una o más causales establecidas en este artículo. Si las partes han hecho renuncia al recurso de anulación y el laudo se pretende ejecutar en territorio peruano, será de aplicación lo previsto en el título VIII”.²⁴⁸

En tal sentido, es una opción factible para las partes en el entendido que no sean de nacionalidad peruana o contengan su domicilio en el país, situación que me cuestiona de la conveniencia de esta opción, ya que de ser realmente una buena opción para las partes, ¿por qué Perú la contemplaría sólo para los extranjeros? ¿Pretenden así proteger los derechos de su pueblo? ¿Y esta opción en realidad no es el mejor camino?

De esta manera, en la legislación panameña se mantiene el modelo de la ley modelo de la CNUDMI, de tal manera que solo es procedente el recurso de anulación para recurrir las decisiones de los árbitros, en virtud de la solicitud que se hace por la parte agraviada, obteniendo como resultado la validez o nulidad de la decisión.

En suma, se puede evidenciar que en la legislación peruana tal como sucede en Colombia y en Panamá, se conserva la misma estructura del recurso de anulación tal como lo muestra la siguiente tabla:

²⁴⁷ *Ibíd.*, Art. 63.

²⁴⁸ *Ibíd.*, Art. 63, numeral 8.

Tabla 15. Recurso de anulación comparado en Colombia, Perú y Panamá.

RECURSO DE ANULACIÓN COMPARADO EN COLOMBIA, PERÚ Y PANAMÁ			
	COLOMBIA	PANAMÁ	PERÚ
Nombre	Recurso de anulación	Recurso de anulación	Recurso de anulación
Término	30 días siguientes a la notificación de la providencia	15 días siguientes a la notificación de la providencia	15 días siguientes a la notificación de la providencia
Causales	9 causales taxativas artículo 41 Ley 1563 de 2012.	5 causales taxativas artículo 34 Decreto ley 05 de 1999.	7 causales taxativas artículo 63 Decreto ley 1071 de 2008.
Efectos	Anulación, corrección o adición laudo	Anulación, corrección o adición laudo	Validez o nulidad del laudo.

Fuente: Autora.

4.6 CONCLUSIONES PARCIALES

- ✓ Se entiende que en Colombia, Panamá y Perú, el recurso de anulación existe como única vía de impugnación para los laudos arbitrales, de tal manera que no se comprende como una segunda instancia de esta jurisdicción, sino que corresponde a un análisis de los contenidos de forma.
- ✓ Se evidencia que la Ley Modelo de la CNUDMI es la base de las causales, que se invocan dentro del recurso de anulación para las legislaciones abordadas en este estudio (Colombia, Perú y Panamá), sin embargo, cada normativa conserva una libertad en la redacción e inclusión de otras disposiciones, sin deslindarse del modelo.
- ✓ Se entiende que la legislación colombiana admite como único recurso para impugnar un laudo arbitral: el de anulación, bajo las causales que se expresan taxativamente en el artículo 61 de la Ley 1563 de 2012 y con el único objetivo de anular, corregir o adicionar el laudo que ha sido proferido.
- ✓ Se reconoce que en el ordenamiento jurídico panameño la renuncia al recurso de anulación fue contemplada inicialmente como una opción para los partícipes del arbitramento, de tal suerte, que con un pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia se expresa su inconstitucionalidad extrayéndola de la legislación.
- ✓ Se identifica que dentro de la legislación peruana la renuncia al recurso de anulación solo es posible para aquellas partes que no ostenten la calidad de nacionales, ni que contemplen su domicilio en el mismo país.
- ✓ En esta investigación se ha abordado el arbitraje colombiano, peruano y panameño desde una óptica general y se contempla para las tres legislaciones

una estructura similar a la referida por la Ley modelo de la CNUDMI, conservando cada una la taxatividad de las causales propias de su marco jurídico.

5. DERECHO DE RENUNCIABILIDAD DEL RECURSO DE ANULACIÓN: ASPECTOS GENERALES Y DERECHO COMPARADO PERÚ Y PANAMÁ

5.1 GENERALIDADES

Como se ha podido observar, la celeridad del proceso arbitral y el carácter definitivo y vinculante de los laudos arbitrales, constituyen aspectos fundamentales para lograr entender porque dichas decisiones no son sometidas a un trámite de segunda instancia, más aun si se tiene claro que el objetivo principal de las partes es lograr una decisión que sea rápida y definitiva sin que se realicen revisiones de fondo que ya han sido previstas por el tribunal de arbitramento.

De hecho el arbitraje a diferencia de la justicia ordinaria, le confiere a las partes la facilidad de contar con un tribunal especializado en las materias y complejidades de su respectiva controversia, de tal manera que las partes no tendrían interés en acudir a jueces ordinarios. Tal como lo refleja el sistema de arbitraje internacional moderno que ha sido ajustado a la Ley modelo de la CNUDMI permite como único medio de impugnación contra el laudo el denominado recurso de anulación.*

Acaece, así la existencia de una revisión de validez que se realiza sobre el laudo arbitral, a petición de parte, con la precisión de que éste estudio jurídico no corresponde a una segunda instancia y por el contrario su fundamento radica en la existencia de errores de procedimiento, susceptibles de encajarse dentro de las causales de anulación que se contemplan en la legislación y que ha sido denominado recurso de anulación.

Como es sabido este recurso debe ser ejercido en el país que se ha contemplado como la sede del arbitraje, y donde los jueces son los únicos competentes para anular el laudo, tal es la importancia de este medio de impugnación que se puede decir que con permitir únicamente este recurso el sistema se impregna de un equilibrio entre los intereses del país “anfitrión”, el interés de las partes y la necesidad que surge en medio del arbitraje para supervisar, aunque limitadamente, el trabajo la persona que se ha constituido como árbitro.

De este modo existe una visión extrema del carácter autónomo y definitivo del arbitraje que desencadena la posibilidad de una renuncia a este recurso con fundamento en el principio de la autonomía de la voluntad de las partes, tal como se permite en algunas legislaciones, que en posiciones más realistas orientan su modelo de arbitraje a una política legislativa que permite la renuncia con el

* Tal como lo expresa la Ley modelo en su artículo 34: “Contra un laudo arbitral sólo podrá recurrirse ante un tribunal mediante una petición de nulidad conforme a los párrafos 2) y 3) del presente artículo”. COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL-CNUDMI. Ley modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional 1985. Op. cit.

objetivo de atraer el arbitraje hacia determinado estado, con el respaldo de una legislación mucho más flexible para los operadores del arbitraje internacional.

5.2 TENDENCIA INTERNACIONAL

La renuncia al recurso de anulación a nivel internacional comprende dos corrientes que han sido desarrolladas a través de las distintas legislaciones; Por un lado existe el enfoque que se orienta a contemplar la renuncia al recurso de anulación como una afectación directa de algunos derechos constitucionales que se encuentran consagrados y por ende protegidos por la normatividad, y la segunda es aquella donde: “se puede estipular que las partes renuncian al recurso de anulación, en cuyo caso, el árbitro dará cuenta de ello al juez competente para que proceda a su ejecución, sin más trámite que siguiendo las reglas previstas en su ordenamiento para la ejecución de sentencias arbitrales”.²⁴⁹

Posición ésta evidente en países como Bélgica y Suiza, y: “según la cual la renuncia al recurso que establece el precepto, debe ser interpretado de manera estricta y rigurosa exigiéndose una declaración cuasi-solemne”²⁵⁰ pero válida a la luz de la voluntad de las partes, que si bien es cierto deben realizar esta expresión de manera expresa y casi que solmene, ostentan dicha facultad en éstas legislaciones.

5.2.1 Legislación comparada. En realidad, son pocas las legislaciones que permiten la renuncia al recurso de anulación o algunas causales de anulación previstas en dichas legislaciones. A través del marco establecido en medio del derecho comparado es claro que lo observado dentro del ordenamiento jurídico peruano en cuanto a la renuncia al recurso de anulación permitida para los extranjeros no es el único caso en el mundo, en cuanto para las leyes belga, suiza, sueca y tunisina, la renuncia al recurso de anulación es permitida bajo las mismas condiciones.

El caso panameño es distinto ya que inicialmente el artículo 36 del Decreto - Ley N° 5 de 1999 que prescribía lo siguiente: “Si el arbitraje es comercial internacional de conformidad con el presente Decreto - Ley, las partes podrán pactar, o el reglamento de arbitraje establecer, la renuncia al recurso de anulación previsto en el artículo anterior”²⁵¹ parecía permitir la renuncia por referencia (a un reglamento institucional). Sin embargo no toma importancia cualquier análisis que se realice sobre esta norma, debido a que ella fue declarada inconstitucional por la Corte Suprema de Justicia en su fallo del 7 de octubre de 2005. En esa decisión, la

²⁴⁹ FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos. El arbitraje comercial internacional entre la autonomía, la anacionalidad y la deslocalización. [En línea]. Disponible en Internet: <URL: http://eprints.ucm.es/6965/1/REDI_ANACIONALIDAD_Y_DESLOCALIZACION.pdf>. [Citado: 15 de mayo de 2014].

²⁵⁰ *Ibid.*

²⁵¹ ASAMBLEA LEGISLATIVA DE PANAMÁ. Op. cit., Art. 36.

Corte Suprema consideró que dicha disposición era violatoria del artículo 32 de la Constitución panameña donde se consagraba claramente el derecho al debido proceso, por lo que manifiesta que: “(...) una norma con jerarquía legal que permita a las partes renunciar anticipadamente y en abstracto al ejercicio de un medio de impugnación es contraria a la garantía fundamental del debido proceso”.²⁵² Es de notar que estas razones son similares, si no idénticas, a las que se visualizan en otras legislaciones.

Al lado de ello, se hace importante revisar el caso belga, ya que en la Ley de arbitraje de 1985 se presumía una disposición de renuncia cuando las partes eran extranjeras; sin embargo, en 1998 se modificó la norma añadiéndole una expresión importante con relación al principio de la voluntad de las partes.*

El artículo referido señala que las partes podrán pactar expresamente la renuncia al recurso de anulación, más no a algunas causales, si ninguna de ellas es de nacionalidad belga o con domicilio o sucursales en este país al igual que sucede con el caso peruano tal como se verá más adelante.

Al respecto conviene decir que esta renuncia expresa también se precisa en las legislaciones sueca, suiza y tunisina. En especial, en Suiza donde el Código Federal de Derecho Internacional Privada consagra una disposición similar a la belga. La diferencia radica en que en el caso suizo sí prevé la posibilidad de la renuncia a las causales de anulación de laudos escogidas por las partes.

En suma, la jurisprudencia ha confirmado la necesidad de que la renuncia se manifieste por escrito y sea clara. De esta manera, por ejemplo, el fallo de la Primera Sala Civil del 4 de febrero de 2005 analizó la cláusula de arbitraje que fue pactada por las partes que no eran suizas, a raíz de que la demandada solicitara la anulación del laudo, pretensión que fue rechazada en el curso de la primera instancia.

Teniendo en cuenta que en Suiza se ha establecido que la renuncia debe ser expresa, la Corte retomó y realizó un análisis del lenguaje de la cláusula y concluyó que los términos usados (“alland anyrights of appeal”) permitían concluir que las partes deseaban excluir el recurso de anulación contemplado en la ley suiza.

²⁵² JIMÉNEZ FIGUERES. Op. cit.

* Al efecto se incorporó una norma negativa de competencia: el art. 1717.4º Cód. jud. civ. según la cual: “Les parties peuvent, par une déclaration expresse dans la convention d'arbitrage ou par une convention ultérieure, exclure tout recours en annulation d'une sentence arbitrale lorsque aucune d'elle n'est soit une personne physique ayant la nationalité belge ou une résidence en Belgique, soit une personne morale ayant en Belgique son principal établissement ou y ayant une succursale”. Tomado de JIMÉNEZ FIGUERES. Op. cit.

En Colombia, así como en muchos países de América Latina la renuncia al recurso de anulación se contempla parcialmente dentro de la legislación, ya que se atañen unas fuertes consecuencias que involucran factores políticos, sociales y jurídicos que se tratarán más adelante.²⁵³

5.2.1.1 Experiencia en Perú. Dentro del análisis realizado a las disposiciones contempladas dentro de la Ley de arbitraje peruana es importante entrar a revisar los alcances previstos cuando se hace alusión a la renuncia al recurso de anulación contra los laudos arbitrales donde sería importante plantear las siguientes preguntas en relación con las disposiciones manifiestas dentro del artículo 63 de la LGA Ley General de Arbitraje: ¿cuáles son las condiciones para que la renuncia sea efectiva? ¿Es válido en Perú el reconocimiento de la renuncia realizada por las partes en otro país? Lo que sigue a continuación es una aproximación a las respuestas, puesto que no hay jurisprudencia peruana sobre este tema, por lo menos en materia de arbitraje internacional.

✓ Condiciones para que la renuncia sea efectiva. Dentro de este marco ha de considerarse como primer aspecto importante que la LGA o Decreto 1071 de 2008 sólo se refiere a la renuncia de un único recurso; en su orden el de anulación, y por ello dentro de su artículo 63 se encarga de suscribirlo taxativamente de esta manera:

Cuando ninguna de las partes en el arbitraje sea de nacionalidad peruana o tenga su domicilio, residencia habitual o lugar de actividades principales en territorio peruano, se podrá acordar expresamente la renuncia al recurso de anulación o la limitación de dicho recurso a una o más causales establecidas en este artículo. Si las partes han hecho renuncia al recurso de anulación y el laudo se pretende ejecutar en territorio peruano, será de aplicación lo previsto en el título VIII.²⁵⁴

Ahora bien, dentro de los requisitos previstos para que sea efectiva la renuncia al recurso de anulación contemplamos dos; el primero se refiere a que "(...)Cuando ninguna de las partes en el arbitraje sea de nacionalidad peruana o tenga su domicilio, residencia habitual o lugar de actividades principales en territorio peruano"²⁵⁵ Lo anterior con la única intención probable de evitar que los bienes de personas peruanas sean afectados por una decisión arbitral peruana que no esté sometida a ningún tipo de control. Y en el caso tal de que los bienes pertenezcan personas extranjeras, el control que se realiza bajo el medio de impugnación podrá ser omitido, si así lo manifiestan las partes.

Seguidamente encontramos el segundo requisito que suscribe que la renuncia al recurso de anulación contra el laudo debe ser: "se podrá acordar expresamente la

²⁵³ BERNALES ROJAS. Op. cit.

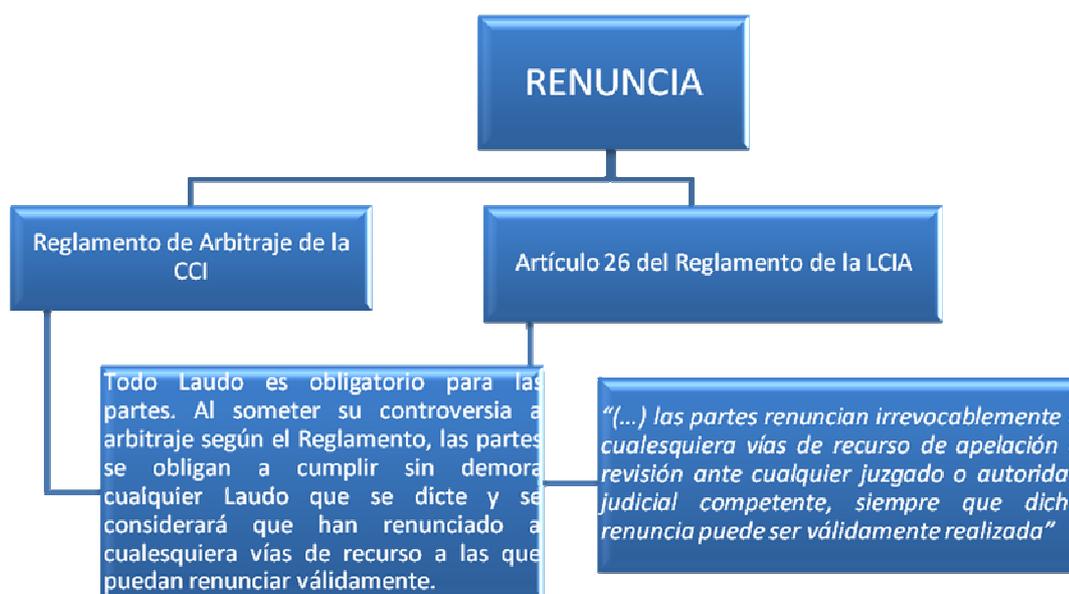
²⁵⁴ CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE PERÚ. Op. cit., Art. 63, numeral 8.

²⁵⁵ *Ibíd.*

renuncia al recurso de anulación o la limitación de dicho recurso a una o más causales establecidas en este artículo”.²⁵⁶ Siendo esta la misma que se pide en la Convención de Nueva York y en muchas legislaciones, incluyendo la peruana, para un acuerdo de arbitraje válido. De todas maneras es importante cuestionarse si el hecho de que éste requisito indique “expresamente” se refiere a que debe incluirse la firma de aceptación de las partes para que conste su validez. Esta pregunta es relevante tal como lo indica Dyala Jiménez “especialmente cuando se trata de acuerdos arbitrales que incorporan disposiciones de reglamentos institucionales según los cuales se renuncia a los recursos contra el laudo”.²⁵⁷

Para citar un ejemplo, entremos a revisar las disposiciones de dos instituciones internacionales a través de este diagrama: por un lado el artículo 28 del Reglamento de Arbitraje de la CCI y el artículo 26 del Reglamento de la LCIA (Corte de Arbitraje Internacional de Londres), en adelante LCIA.

Figura 15. Renuncia en textos internacionales.



Fuente: Autora.

Con base en lo anterior, surge la pregunta: si las partes que intervienen al hacer la referencia en sus negocios a alguno de estos reglamentos, ¿estarían efectivamente incorporando de plano la renuncia permitida por la LGA o Decreto 1071 de 2008 al recurso de anulación? De tal manera parece que en el Perú esta pregunta no se ha planteado y no existe jurisprudencial al respecto. Por lo que lo

²⁵⁶ *Ibíd.*

²⁵⁷ JIMÉNEZ FIGUERES. Op. cit.

más recomendable es que cuando las partes deseen hacer la inclusión de cualquiera de las anteriores cláusulas o cualquier otra institución que permita la renuncia, lo hagan expresamente en la cláusula de arbitraje.

Aunque en principio las renunciaciones deben interpretarse restrictivamente, no pareciera sensato que partes extranjeras, partes por cuyos bienes el ordenamiento peruano no siente especial deber de protección— a quienes se les permita renunciar al recurso de anulación y que así lo hayan hecho, si puedan utilizar recursos constitucionales para frenar la ejecución de un laudo, permitiendo así calificar la legislación peruana que gira en este sentido como “deslocalizadora”, posición sustentada como refiere el tratadista Monroy Cabra, como “En efecto los partidarios de dicha teoría, cuestionan la importancia de la sede del arbitraje, aún si en dichas sede el laudo fuese anulado por una corte competente”.²⁵⁸

En este aparte y una vez analizada la opción contemplada por la legislación peruana, es importante dar un vistazo al último aparte del artículo 63 de la LGA: “Si las partes han hecho renuncia al recurso de anulación y el laudo se pretende ejecutar en territorio peruano, será de aplicación lo previsto en el título VIII”²⁵⁹ en el que se contempla la situación en la que las partes hayan hecho renuncia al recurso de anulación y el laudo se pretenda ejecutar en el Perú, a lo que esta misma norma realiza un reenvío dentro de su mismo texto hacia el Capítulo Octavo de la LGA al Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales Extranjeros, que manifiesta que: “Son laudos extranjeros los pronunciados en un lugar que se halle fuera del territorio peruano. Serán reconocidos y ejecutados en el Perú de conformidad con los siguientes instrumentos, teniendo en cuenta los plazos de prescripción previstos en el derecho peruano”.²⁶⁰

De tal manera que se logre la aplicación y se cumpla lo impartido por el Tribunal arbitral del país que remite.

5.2.1.2 Experiencia en Panamá. Al referirnos al caso panameño es importante retomar el artículo 36 del Decreto - Ley N° 5 de 1999 que alude lo siguiente “Si el arbitraje es comercial internacional de conformidad con el presente Decreto - Ley, las partes podrán pactar, o el reglamento de arbitraje establecer, la renuncia al recurso de anulación previsto en el artículo anterior”²⁶¹, si bien es cierto, de acuerdo a lo determinado por esta disposición, dentro de la legislación panameña se permitía para los casos en que se refiriera al arbitraje comercial internacional la renuncia a la revisión formulada dentro del recurso de anulación.

²⁵⁸ MONROY CABRA, Marco Gerardo. Op. cit., p. 23.

²⁵⁹ CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE PERÚ. Op. cit., Art. 74.

²⁶⁰ *Ibid.*, Art. 74.

²⁶¹ ASAMBLEA LEGISLATIVA DE PANAMÁ. Op. cit., Art. 36.

Sin embargo no toma importancia cualquier análisis que se realice sobre esta norma, debido a que ella fue declarada parcialmente inconstitucional por la Corte Suprema de Justicia en su fallo del 7 de octubre de 2005. En esa decisión, la Corte Suprema consideró que dicha disposición era violatoria del artículo 32 de la Constitución panameña que plasma “Nadie será juzgado, sino por autoridad competente y conforme a los trámites legales, y no más de una vez por la misma causa penal, administrativa, policiva o disciplinaria”²⁶² basándose en los argumentos que explicaré a continuación.

Para empezar es relevante examinar lo referido por la demandante, al considerar que el artículo 36 del Decreto Ley número 5 de 1999, atentaba directamente contra la norma constitucional, porque permitía que las partes en un arbitraje comercial internacional renunciaran anticipadamente al recurso de anulación, en cuanto esta renuncia limitaba la potestad del estado de revisar y controlar las decisiones emitidas por los tribunales arbitrales, que al proferir sus decisiones podían “transgredir el orden público panameño, apuntando que los laudos que se dicten en procesos arbitrales de naturaleza comercial internacional deben respetar el orden público panameño”²⁶³ explicando también que la principal forma de no quebrantar el orden público es el acceso a los medios de impugnación como el recurso de anulación.

Al respecto, la Corte inicia su análisis con la precisión, de que el artículo 32 que se considera infringido, por el Decreto Ley No 5 de 1999, fue reformado mediante Acto Legislativo No. 1 de 27 de julio de 2004 de la siguiente manera:

Figura 17. Reforma artículo 32 Constitución de Panamá.



Fuente: Autora.

²⁶² CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE PANAMÁ. [En línea]. Disponible en Internet: <URL: <http://www.asamblea.gob.pa/main/LinkClick.aspx?fileticket=fDgmRvYW8cY%3D&tabid=123>>.

[Citado: 08 de mayo de 2014], Art. 32.

²⁶³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE PANAMÁ. Resolución de 07 de octubre de 2005. Rad. [25508].

De lo anterior se infiere que el cambio consistió en adicionar la prohibición del doble juzgamiento por una misma causa administrativa, dejando así expresamente señalado un aspecto que ya había sido suscrito y reiterado jurisprudencialmente.

Posterior a la aclaración de la modificación del artículo 32 de la constitución, la Corte realiza un análisis preliminar del texto del artículo 36, para anotar que conforme a la norma citada la renuncia puede producirse de dos maneras:

- a) Que las partes en un contrato comercial internacional con cláusula compromisoria estipulen directamente que renuncian a ejercitar si derecho a hacer uso del recurso de anulación contra el laudo que se emita en caso de que una disputa entre ellas se lleve a arbitraje.
- b) Que el reglamento de arbitraje de una institución arbitral a cuya aplicación se sometan la partes en el convenio arbitral establezca el entendimiento de que el aceptar tal aplicación las partes renuncian al recurso de anulación.²⁶⁴

Para precisar es claro que así como en otras legislaciones, la panameña potencia la efectividad de las decisiones arbitrales al no permitir la revisión abierta de sus laudos, pero es evidente que el control se limita a la existencia del recurso de anulación que solo se puede ejercitar bajo la invocación de causales taxativas.

Derivado de lo anterior, la Corte considera que el artículo 36 del Decreto Ley número 5 de 1999, si contraviene las disposiciones constitucionales en tanto:

✓ Garantía del debido proceso: la legislación panameña ha concedido a las personas el derecho a hacer uso de los recursos instituidos por la ley para impugnar una decisión judicial, y al realizar una renuncia de manera anticipada se está vulnerando claramente la garantía del debido proceso, derecho fundamental de protección constitucional, diferente es el caso en que la parte afectada negativamente por el pronunciamiento decida libremente no ejercer su derecho a recurrir. De esta manera el fallo de la corte hace alusión al debido proceso en los siguientes apartes: “No saben en concreto a que están renunciando, y esto conculca el derecho de defensa y por ende el debido proceso”.²⁶⁵

“El respeto al debido proceso impone la proscripción del estado de indefensión que produce un laudo arbitral así viciado a la parte contra la cual se ha pronunciado”.²⁶⁶

“De esto sigue, como consecuencia necesaria, que una norma con jerarquía legal que permita a las partes renunciar anticipadamente y en abstracto al ejercicio de

²⁶⁴ Ibíd.

²⁶⁵ Ibíd.

²⁶⁶ Ibíd.

un medio de impugnación es contraria a la garantía fundamental del debido proceso”.²⁶⁷

De tal manera que resuelve considerar la disposición acusada como violatoria del debido proceso consagrado constitucionalmente.

✓ Derecho a la defensa: A su vez: “este derecho de defensa supone que las partes contendientes puedan utilizar todos los recursos que la ley pone a su alcance para impugnar una decisión que les sea adversa”²⁶⁸, el derecho a interponer un recurso que se ha puesto a disposición de las partes hace parte del derecho a la defensa.

✓ Norma Ius Cogens: La corte hace énfasis en torno al carácter imperativo que contiene la disposición que alude el derecho que tienen las partes para interponer recursos, como una norma de ius cogens, que no puede estar al arbitrio de los intervinientes, tal como lo refiere el fallo “ (...) la disposición que consagra el derecho a un recurso para un supuesto dado tiene carácter imperativo y es por tanto una norma de ius cogens”²⁶⁹

✓ Desconocimiento partes: Cuando las partes pactan dicha renuncia o aceptan un reglamento que la trae implícita, tal como se refiere en el fallo como “Cuando en un convenio arbitral que accede a un contrato comercial internacional, las partes pactan expresamente la renuncia al único medio de impugnación que la ley pone a su alcance, que es el recurso de anulación, no saben en concreto a que están renunciando”²⁷⁰ se observa claramente que esto transgrede el derecho de defensa y por ende el debido proceso.

En efecto la Sala en pleno concluye lo siguiente:

“PARTE RESOLUTIVA. En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Pleno, actuando como contralor de la constitucionalidad, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que ES INCONSTITUCIONAL, el artículo 36 del Decreto ley número 5 de 8 de julio de 1999”.²⁷¹

✓ Cómo se interpreta. Derivado de lo anterior es clara la posición que se predica de la legislación panameña, donde inicialmente con el objetivo de mediar una flexibilidad del arbitraje conceden a través del artículo 36 del Decreto ley 5 de

²⁶⁷ Ibíd.

²⁶⁸ Ibíd.

²⁶⁹ Ibíd.

²⁷⁰ Ibíd.

²⁷¹ Ibíd.

1999, la posibilidad a las partes de entablar una renuncia a priori que conceda a la decisión contenida en el laudo, el carácter de definitiva e inapelable, en efecto, bajo los exámenes realizados por la Corte en pleno es claro que la anterior disposición atenta directamente contra la constitución política, que propende por el respeto de los derechos de los ciudadanos tales como el debido proceso y el derecho a la defensa, que según esta institución no permitirían una homologación por anticipado, a través de una renuncia que eliminaría de plano la posibilidad de recurrir al único medio de impugnación existente para los laudos arbitrales.

Por lo anterior procede a derogar parcialmente el artículo citado del Decreto Ley 5 de 1999, dejando en claro la inexistencia de esta renuncia anticipada en el ordenamiento jurídico panameño.

En síntesis, podemos contemplar los matices de la renuncia al recurso de anulación en los tres ordenamientos estudiados, tal como lo evidencia la siguiente tabla:

Tabla 16. Legislación de la renunciabilidad en Panamá, Perú y Colombia.

PAÍS	PERMITE / NO PERMITE RENUNCIABILIDAD	NORMA
Panamá	Antes con el Decreto Legislativo 05 de 199 se permitía la renuncia al recurso de anulación. Luego del fallo del 07 de octubre de 2005 la Corte Suprema de Justicia declara la inconstitucionalidad del artículo que permite la renuncia al recurso de anulación. Actualmente NO	Decreto legislativo No. 05 de 1999. Fallo 07 de octubre de 2005.
Perú	Si, sólo en caso de que ninguna de las partes sea de nacionalidad peruana o tenga su domicilio en ese país.	Decreto Ley 1071 de 2008 – Artículo 63, Numeral 8.
Colombia	Cuando ninguna de las partes tenga su domicilio o residencia en Colombia.	Ley 1563 de 2012

Fuente: Autora.

5.3 CONCLUSIONES PARCIALES

✓ Se identificó que la renuncia al recurso de anulación ha desarrollado un fuerte debate a nivel internacional; ya que, por un lado existe una tendencia que se orienta a contemplar la renuncia al recurso de anulación como una violación a derechos fundamentales, y por otro lado existe una posición donde las partes en ejercicio de su autonomía pueden pactarla, siempre y cuando se cumpla con la solemnidad requerida y la manifestación de su voluntad sea expresa.

✓ Se reconoció la legislación peruana como uno de los países donde es permitida la renuncia al recurso de anulación, siempre y cuando ninguna de las partes que desee realizarla sea de nacionalidad o tenga su domicilio en el territorio.

✓ Se comprendió que para la legislación panameña inicialmente existió una fuerte inclinación orientada a la prevalencia del principio de la autonomía de la voluntad de las partes, sin embargo la Corte Suprema de Justicia transformó esa concepción al considerarla violatoria del debido proceso como derecho fundamental constitucional.

6. DERECHO DE RENUNCIABILIDAD DEL RECURSO DE ANULACIÓN: CASO COLOMBIA

6.1 ASPECTOS JURÍDICOS – ESTADO ACTUAL: ¿QUÉ HAY EN COLOMBIA?

Una de las características principales del sistema de arbitraje colombiano en materia comercial internacional hoy en día es la limitada intervención judicial. Esta intervención tiene una función importante y se refiere a ejercer un control a posteriori, a través de los mecanismos que la ley ha permitido en la legislación, tal como ya lo hemos visto, nos referimos exclusivamente al recurso de anulación del laudo.²⁷²

Ahora bien, con relación a la renuncia que puede hacerse a priori, al recurso de anulación como una acción válida en distintos ordenamientos jurídicos, es evidente que en nuestra legislación es una posibilidad que no se encuentra regulada para el arbitraje comercial interno, y es por ello que se vislumbra un escaso desarrollo jurisprudencial, doctrinario y normativo con relación al tema. Por lo anterior, es preciso realizar un acercamiento a los avances existentes propios de la materia.

Como respuesta a la necesidad de unificar la normatividad relacionada con el arbitraje, por encontrarse ciertamente dispersa en distintos instrumentos, aparece la Ley 1563 de 2012, más conocida como Estatuto Nacional de Arbitraje Nacional e Internacional, como un compendio mucho más completo a las disposiciones ya existentes y un gran avance en materia arbitral como lo refiere Ruth Stella Correa Palacio “de suerte que en el futuro se convierta en un punto de referencia en Latinoamérica y en el mundo en esta materia”²⁷³, de esta manera, con esta nueva ley la renuncia al recurso de anulación en Colombia sigue ostentando la misma condición de inexistencia, entre tanto lo único que se determina en este nuevo texto normativo se refiere a la posibilidad que podrán tener las partes de renuncia a este medio de impugnación, cuando ninguna de las partes tenga su domicilio o residencia en Colombia, a través de una manifestación expresa o un mecanismo posterior que así lo estipule.

Ahora bien, si nos referimos a la doctrina relacionada con el tema, existen pocos tratadistas que se vinculan a la escritura de la renuncia al recurso de anulación en nuestro país, de esta manera es preciso resaltar a los Doctores Marco Gerardo Monroy Cabra y Hernando Herrera Mercado, como dos de los tratadistas con mayor exploración de los avances temáticos al respecto, precisando cada uno las ventajas y desventajas resultantes de la implantación de esta figura en nuestro país.

²⁷² GONZALO QUIROGA. Op. cit., p. 23.

²⁷³ CONEJEROS ROOS. Op. cit., p. 11.

Con el escaso desarrollo jurisprudencial evidente en nuestro orden jurídico, para la estipulación de la renuncia al recurso de anulación se hace necesario citar la jurisprudencia del Consejo de Estado, donde en medio de la controversia suscitada entre: la Constructora Norberto Odebrecht S.A., Alstom Hydro Energía Brasil Ltda, Kvæener Energy A.S. y Alstom Power Italis Spa e Isagén S.A. E.S.P., se hace la invocación de esta figura, sin obtener mayor resultado al sostener el Consejo de estado, en lo referido por el accionante es sucintamente la invocación de una figura que: “Como se observa, el Reglamento condiciona la renuncia a recurrir el laudo arbitral a la validez jurídica que esa posibilidad pueda tener en el lugar en el cual los recursos hayan de interponerse, lo cual, en el caso colombiano, para ese momento no resultaba procedente, toda vez que la ley no regulaba esa opción y consagraba la posibilidad de interponer, si a bien lo tenía la parte interesada, el recurso de anulación”.²⁷⁴

Al no encontrarse regulada en la legislación colombiana, procede a declarar su improcedencia a diferencia de lo que hoy se consagra dentro del nuevo Estatuto de Arbitraje Colombiano o Ley 1563 de 2012.

De esta manera, haremos un recorrido por la jurisprudencia, la doctrina y la ley existente en Colombia, con relación a la viabilidad de establecer la renuncia al recurso de anulación como una facultad propia de las partes, es decir a revelar la tensión existente entre el principio de autonomía de la voluntad de las partes y el principio de legalidad y debido proceso como garantes de los derechos que ostentan las partes en una controversia.

6.1.1 Normatividad. El arbitraje, como método de solución de conflictos, en virtud del cual las partes defieren la solución de un conflicto a un tribunal arbitral, se ha convertido en uno de los métodos de mayor expansión en América Latina, debido a la rapidez, especialidad y eficiencia propias de este método.

En el caso colombiano, aunque la práctica ha sido fluida y se cuenta con operadores idóneos y centros de arbitraje de amplia trayectoria, las normas que han regido el arbitraje han estado dispersas. Dado lo anterior, y ante la búsqueda de una regulación concentrada, como respuesta a dicha necesidad El pasado 12 de julio de 2012, fue sancionada por el presidente de la República de Colombia, la Ley 1563 de 2012, a través de la cual se adopta el Estatuto de Arbitraje nacional e Internacional, avance que representa sin duda: “Paso adelante del Estado colombiano hacia la consolidación de los mecanismos alternativos de solución de conflictos y un verdadero ejemplo de regulación en materia de arbitraje”²⁷⁵ la cual funge como una herramienta fundamental en la regulación del arbitraje nacional e internacional.

²⁷⁴ CONSEJO DE ESTADO DE COLOMBIA. Sección Tercera. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 29 de noviembre de 2012. Op. cit.

²⁷⁵ CONEJEROS ROOS. Op. cit., p. 11.

Así, el nuevo estatuto: “Adoptó un procedimiento flexible”²⁷⁶, respetando las garantías constitucionales, de esta forma:” (...) reconoce el carácter predominantemente contractual del arbitraje, acorde con su concepción universal e histórica”²⁷⁷, sustento que reafirma la viabilidad de la implantación de la renuncia al recurso de anulación, en virtud del carácter autónomo y predominante de la voluntad de las partes que le atribuye la nueva ley, sin que esta de ninguna manera transgreda las garantías constitucionales.

Con relación a la renunciabilidad del recurso de anulación, es importante tener en cuenta que de acuerdo a la nueva Ley 1563 de 2012, ésta facultad debe ser vista desde dos perspectivas: La primera hace referencia al arbitraje comercial nacional y la segunda el arbitraje comercial internacional.

Para el arbitraje comercial nacional la renunciabilidad del laudo arbitral no se encuentra contemplada desde ninguna óptica, pero si se tiene en cuenta el proceso de modernización, ajuste internacional y uniformidad que ha iniciado nuestro país desde la expedición de la Ley 1563 de 2012 podría pensarse en la opción de legislarla.

Ahora bien, para el arbitraje comercial internacional, como fruto de un camino que se abre con el nuevo Estatuto de Arbitraje y como máximo acercamiento al tema, el inciso segundo del artículo 107, refiere lo siguiente en torno a la renunciabilidad para el arbitraje internacional: “Cuando ninguna de las partes tenga su domicilio o residencia en Colombia, las partes podrán, mediante declaración expresa en el acuerdo de arbitraje o mediante un acuerdo posterior por escrito, excluir completamente el recurso de anulación, o limitarlo a una o varias de las causales contempladas taxativamente en la presente sección”.²⁷⁸

De lo anterior se encuentra entonces que el único arbitraje que admite la renunciabilidad es la modalidad de arbitraje internacional como aquel donde las partes no se encuentren domiciliadas o residenciadas en Colombia, esto implica entonces que se puede configurar la renuncia cuando se cumplan los anteriores requisitos, sin embargo las partes locales no cuentan con esta atribución.

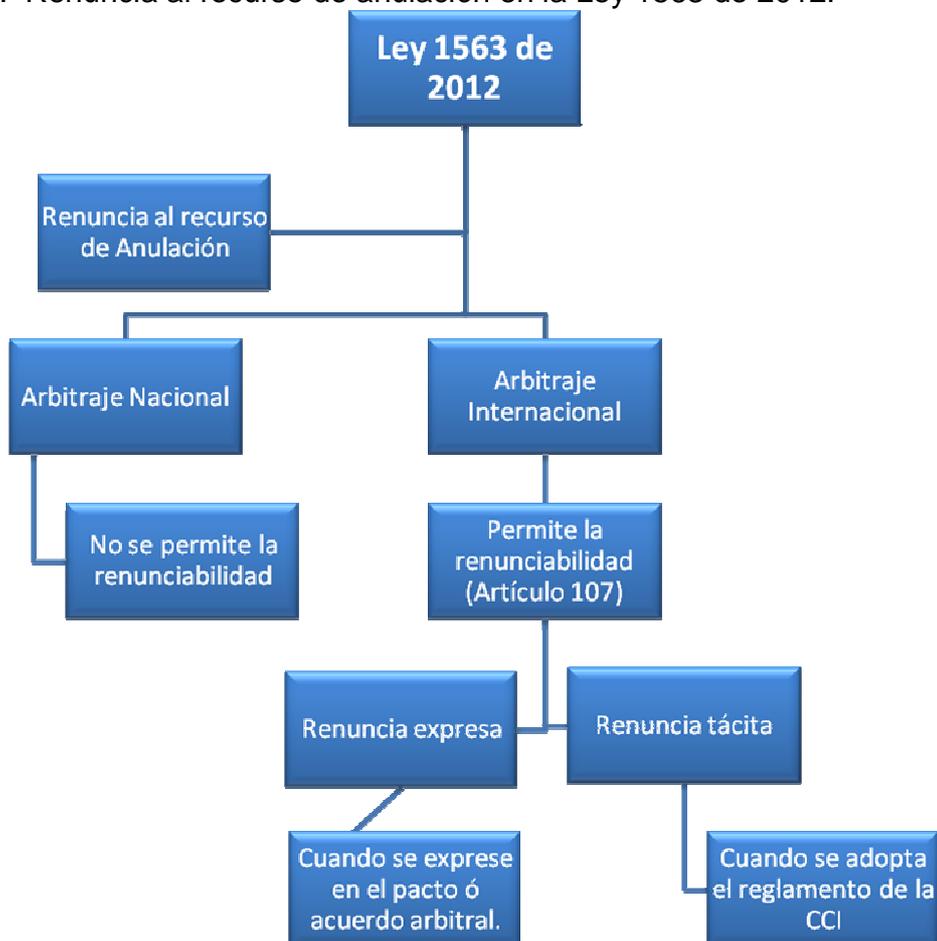
Dentro del arbitraje internacional como única modalidad en Colombia que admite la renuncia, esta puede ser: expresa o tácita, tal como lo indica la siguiente figura:

²⁷⁶ *Ibíd.*

²⁷⁷ *Ibíd.*

²⁷⁸ CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 1563 de 2012. Op. cit. Art. 107.

Figura 17. Renuncia al recurso de anulación en la Ley 1563 de 2012.



Fuente: Autora.

6.1.2 Doctrina. En Colombia a nivel doctrinario, la renuncia al recurso de anulación tal como sucede con la jurisprudencia es un tema que ha tenido poco desarrollo por los tratadistas, lo anterior derivado de la inexistencia de esa figura en la legislación, sin embargo autores como Hernando Herrera Mercado y Marco Gerardo Monroy cabra, con ocasión a su amplia experiencia en el arbitraje nacional e internacional se han encargado de escribir al respecto.

En el libro “La impugnación de los laudos arbitrales” primera y única edición existente del año 2014, el Doctor Herrera Mercado hace un análisis de la existencia de la renuncia en otras legislaciones como la belga, y la argentina, y procede a indicar “(...) en el caso colombiano no existe la posibilidad de que las

partes renuncien al recurso de anulación contra el laudo arbitral, por varias razones (...)”²⁷⁹, que se describirá a continuación:

✓ Como primera razón expone lo siguiente: “En primer lugar por la indudable mengua que ello generaría en las garantías procesales, y en especial sobre el derecho de defensa”²⁸⁰, ya que existe una gran diferencia entre el fundamento del arbitraje, y el fundamento del recurso de anulación. El fundamento del arbitraje como ya lo hemos visto, se encuentra en el principio de la autonomía de la voluntad de las partes como habilitante mientras que el fundamento del recurso de anulación “se sustenta en el derecho a tutela judicial efectiva dirigido a declarar la nulidad del laudo obtenido en detrimento de primordiales garantías procesales”²⁸¹ lo que conlleva a afirmar, entonces, que no es posible desconocer garantías de rango constitucional.

A lo anterior el tratadista Herrera Rincón, lo complementa con el citado caso del pronunciamiento de la Sala Primera del Tribunal Superior español, que refiere que así como sucede en Colombia: “Ciertamente una estipulación como la transcrita desconoce el fundamental derecho al proceso en el orden jurisdiccional civil, impidiendo el de obtener la tutela efectiva (...) y por lo tanto el de acudir a los tribunales para alcanzar una resolución fundada, vicio determinante en la ineficacia de la renuncia que se trata en cuanto vulnera una norma inserta en la lex suprema (...)”²⁸².

✓ De otro lado, el tratadista argumenta que las partes no pueden disponer del recurso a su antojo, en atención a lo dispuesto por el artículo 6 del Código de Procedimiento civil que dicta: “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”²⁸³.

Más aún, cuando las normas procesales que se estarían infringiendo serían contrarias el orden público, y a la vez estarían transgrediendo derechos como el de defensa.

✓ Adicionalmente, se hace imprescindible recordar que dentro de la legislación colombiana no existe de ninguna manera, una norma que habilite a las partes para pactar este evento: “y teniendo en cuenta que el texto constitucional hace explícito que el legislador goza de competencia específica de regulación sobre este

²⁷⁹ HERRERA MERCADO, Hernando. La impugnación de los laudos arbitrales. Bogotá: Legis, 2014, p. 26.

²⁸⁰ *Ibíd.*, p. 26.

²⁸¹ *Ibíd.*, p. 26.

²⁸² *Ibíd.*, p. 26.

²⁸³ *Ibíd.*, p. 26.

mecanismo de resolución de controversias, mal se haría en inferir una potestad no expresa en la ley”.²⁸⁴

Cabe mencionar, que incluso si el legislador hubiera permitido que dentro del pacto arbitral se estipulara la renuncia, esto sería inconstitucional y se entendería por no escrita cualquier cláusula que permitiera la renunciabilidad al laudo en Colombia.

Por dichas razones, el tratadista Herrera Mercado establece que toda disposición procesal debe ser respetuosa del artículo 29 de la constitución, y en cualquier proceso se debe garantizar la existencia de los recursos como medios de impugnación y protección a los derechos constitucionales consagrados para las partes.

Por su parte, el Doctor Marco Gerardo Monroy Cabra, el carácter definitivo y vinculante de los laudos arbitrales, constituyen los aspectos fundamentales que permiten comprender porque estas decisiones no se encuentran sometidas a una doble instancia, así como es claro según lo expresa que si: “las partes buscan una decisión rápida y definitiva al acudir al arbitraje, entonces se deduce con facilidad que no están interesadas en que una corte judicial revise nuevamente el fondo del asunto que ya ha sido evacuado por el respectivo tribunal de arbitramento”.²⁸⁵

De hecho el arbitraje a diferencia de la justicia ordinaria, ofrece la posibilidad a las partes de contar con tribunales que son especializados en la materia del negocio jurídico, de tal manera que no desearían las partes remitirse a la justicia ordinaria cuando podrán acudir a árbitros, como alternativa de contar con un conocimiento más especializado.

Igualmente, señala el tratadista Monroy Cabra, que el arbitraje al encontrarse inmerso en el principio de la autonomía de las partes, facultaría a las mismas para prescindir de la revisión que se realiza al invocar el recurso de anulación como medio de impugnación de la decisión, potestad permitida en algunas legislaciones: “quizás de manera más realista, que la política legislativa consistente en permitir la renuncia al recurso de anulación, obedece a la decisión, acertada o no, de atraer el arbitraje hacia un determinado Estado, con fundamento en una legislación arbitral más flexible y llamativa para los operadores foráneos del arbitraje internacional”.²⁸⁶

De esta manera el exceso de poder que se vería concentrado en la justicia arbitral, solo se neutralizaría al momento de hacer el reconocimiento y ejecución del laudo.

²⁸⁴ *Ibíd.*, p. 26.

²⁸⁵ MONROY CABRA. *Op. cit.*, p. 392.

²⁸⁶ *Ibíd.*, p. 392.

Ahora bien, con relación a las dificultades que trae implícito el hecho de renunciar al recurso de anulación el Doctor Monroy Cabra señala que el proceso arbitral concibe una autonomía de la justicia ordinaria: “Al prescindir de una segunda instancia, el arbitraje cobra un importante margen de autonomía respecto de la justicia ordinaria, pero el equilibrio se rompe si las partes, en ejercicio de su autonomía privada, deciden tener un laudo desprovisto de un eventual control de validez”.²⁸⁷

El cual, solo se endereza al validar si existe vulneración de las garantías procesales. Desde el punto de vista de la teoría del contrato, para el tratadista resulta cuestionable la renuncia al recurso de anulación, de tal suerte que: “(...) ésta podría implicar la condonación del dolo o de la culpa grave de los tribunales de arbitramento”²⁸⁸, y la configuración de un carácter potestativo, donde las decisiones sin ningún control posterior, podrían llegar a depender de la sola voluntad del árbitro. Que en otros términos podría desconocer garantías procesales con la expedición de decisiones que quedarían en firme para siempre sin la posibilidad de ser recurrida por ninguna de las partes.

El Doctor Monroy Cabra, señala que existen grandes desventajas al permitir la renuncia al recurso de anulación, si nos referimos a consideraciones exclusivamente procesales donde: “un demandante que haya resultado desfavorecido por un laudo arbitral defectuoso. En efecto, este demandante no puede buscar la anulación del laudo defectuoso, razón por la cual, no tiene como pedir nuevamente las condenas pretendidas en el proceso arbitral”.²⁸⁹

Y por si fuera poco no podría intentar el reconocimiento y ejecución del laudo en otra parte, si el mismo lo ha desfavorecido.

Finalmente el anterior tratadista concluye lo siguiente: “Si bien es cierto que la posibilidad de renunciar al recurso de anulación de laudos arbitrales es viable en un número reducido de legislaciones, también lo que es dichas situaciones resultan potencialmente más perjudicial que beneficiosa para las partes y para la propia credibilidad del arbitraje”.²⁹⁰

De hecho se podría llegar a pensar que en dichas legislaciones deberán existir enormes cuestionamientos de legalidad, en razón a las probables injusticias que se darán lugar a través de dicha posibilidad.

6.1.3 Jurisprudencia. La renuncia al recurso de anulación dentro de la justicia arbitral ha tenido un escaso desarrollo jurisprudencial, de tal manera que en la

²⁸⁷ Ibíd., p. 392.

²⁸⁸ Ibíd., p. 392.

²⁸⁹ Ibíd., p. 392.

²⁹⁰ Ibíd., p. 392.

actualidad no constituye una facultad para las partes, así como lo reiteran las Altas Cortes en nuestro país. El Doctor Hernán Andrade Rincón como Consejero del Consejo de Estado ha sido enfático en sus providencias al afirmar que la renuncia al recurso de anulación, no es una opción válida en la legislación colombiana de tal manera que se estaría contraviniendo el ordenamiento jurídico interno.

En el año 2011, con ocasión del contrato suscrito el 24 de abril de 1995 entre la Constructora Norberto Odebrecht S.A., Alstom Hydro Energía Brasil Ltda, Kvæener Energy A.S. y Alstom Power Italis Spa e Isagén S.A. E.S.P., de conocimiento para el Consejo de Estado, a través de la invocación que hizo de una de las partes de la renunciabilidad que se había hecho en dicho contrato, al haber convenido las partes que cualquier conflicto que se suscitara con ocasión del contrato sería regulado en un todo por el Reglamento de la CCI renunciando así a la impugnación del laudo, de conformidad con lo estipulado por el numeral 6 del artículo 28 de dicha regulación que dispone: “Todo laudo es obligatorio para las partes. Al someter su controversia a arbitraje según el Reglamento, las partes se obligan a cumplir sin demora cualquier Laudo que se dicte y se considerará que han renunciado a cualesquiera vías de recurso a las que puedan renunciar válidamente”.²⁹¹

De conformidad con lo invocado por el actor, el Consejo de Estado es muy claro, de manera tal que se refiere a lo anterior en los siguientes términos:

✓ De primera mano el Consejo de Estado se pronuncia con claridad al indicar que efectivamente las partes cuentan con “La posibilidad de que las partes de un contrato estatal, pacten una cláusula compromisoria con el fin de someter a la decisión de árbitros las diferencias o conflictos que pudieren surgir por razón o con ocasión de la celebración, la ejecución, el desarrollo, la terminación o la liquidación del contrato”.²⁹²

Lo que no quiere decir que en virtud de esa facultad dichas disposiciones sean válidas por el hecho de haber sido estipuladas por los contratantes, sino que una vez escritas debe examinarse su validez a la luz del ordenamiento jurídico existente.

Es así como la providencia cita: “el artículo 1519 del Código Civil dispone que “Hay objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público de la Nación. Así, la promesa de someterse en la república a una jurisdicción no reconocida por las leyes de ella, es nula por el vicio del objeto”²⁹³, y se refiere a inexistencia de la cláusula, ya que independiente de que haya sido pactada por las partes, no puede

²⁹¹ CÁMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL- CCI. Op. cit.

²⁹² CONSEJO DE ESTADO DE COLOMBIA. Sección Tercera. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 29 de noviembre de 2012. Op. cit.

²⁹³ Ibíd.

ser considerada como válida en una legislación donde dicha posibilidad no se encuentra regulada.

Si se acogiera el planteamiento realizado por el actor, al afirmar que las partes del contrato renunciaban a la interposición de cualquier recurso que procediera contra el laudo arbitral, tal como se plasmó en el contrato, en el que se dispuso que el “laudo arbitral tendría carácter final, definitivo e inapelable”²⁹⁴, esta habría de tenerse por no escrita toda vez que “estaría contraviniendo principios rectores del ordenamiento procesal Colombiano vigente, específicamente los contenidos en el artículo 6º del Código de Procedimiento Civil que establece: “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”.²⁹⁵

Es de esta manera como la providencia reitera la improcedencia de la invocación de la renuncia al recurso de anulación por el actor, refiriendo que: “(...) tal como quedó explicado anteriormente las partes no se encuentran facultadas para renunciar al recurso extraordinario de anulación pues esta facultad no se encuentra regulada por el ordenamiento jurídico colombiano”²⁹⁶, en tanto se tendrá por no escrita.

Sin embargo, en el pronunciamiento que se realiza sobre el mismo caso en el año 2012, el Consejo de Estado manifiesta que: dicha facultad no se encontraba regulada, pero con la expedición del Estatuto de Arbitraje Colombiano: “lo cual, en el caso colombiano, para ese momento no resultaba procedente, toda vez que la ley no regulaba esa opción y consagraba la posibilidad de interponer, si a bien lo tenía la parte interesada, el recurso de anulación, a diferencia de lo que hoy se consagra en el nuevo Estatuto Arbitral”²⁹⁷.

Se legisla la posibilidad de renunciar al recurso de anulación, de acuerdo a las causales taxativas que allí se expresan en el marco del arbitraje comercial internacional, como nueva prerrogativa del Estatuto arbitral o Ley 1563 de 2012.

Es por lo anterior que, para entender lo que existe en Colombia hay que partir de la existencia de 2 visiones: una tradicional basada en el principio de legalidad y el debido proceso, y una intermedia que nace a partir de la Ley 1563 de 2012 (Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional), que da apertura y permite la

²⁹⁴ Ibíd.

²⁹⁵ Ibíd.

²⁹⁶ Ibíd.

²⁹⁷ Ibíd.

renuncia al recurso de anulación para el arbitraje internacional con ciertas restricciones lo cual pasaré a explicar.

6.2 TENDENCIA TRADICIONAL

En un primer momento lo que se encuentra en el ordenamiento jurídico colombiano con relación a la posible renuncia al recurso de anulación del laudo arbitral; contempla una visión tradicional fundada en el respeto a la posibilidad de interponer recursos como marco del debido proceso, y un estricto cumplimiento del principio de legalidad tal como veremos a continuación.

6.2.1 Principio legalidad. Hablar del principio de legalidad es referirnos, por el momento histórico colombiano, a la Constitución Política de 1991, fundado en el bloque de constitucionalidad como amparo de aplicación y protección de derechos, este principio es entendido como: “(...) equivale a la traducción jurídica del principio democrático y se manifiesta más precisamente en la exigencia de *lex previa y scripta*. De esta forma, al garantizar el principio de legalidad se hacen efectivos los restantes elementos del debido proceso, entre ellos la publicidad, la defensa y el derecho contradicción”.²⁹⁸

De aplicación inmediata y que en Colombia adquiere una notable vitalidad e importancia tal, que pone de presente la tesis de la supremacía de los principios como soporte indiscutible en defensa de los derechos fundamentales.

6.2.1.1 Noción. El principio de legalidad en concordancia con el derecho al debido proceso y el derecho a la defensa, se refleja constitucionalmente como la base que debe ser respetada al marco de cualquier decisión, reflejándose en el texto constitucional así:

✓ El artículo 4° nos indica que: “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades”.²⁹⁹

Este primer artículo refleja la jerarquía de normas vigente en nuestro ordenamiento jurídico, a la luz del cual la constitución política se instituye como norma de normas, y es de esta manera como debe ser respetada en un orden superior.

²⁹⁸ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-244 de 2011. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

²⁹⁹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Op. cit., Art. 4°.

✓ El artículo 6º, se plasma como la pauta más próxima al principio de legalidad, ya que pone de manifiesto la responsabilidad de los individuos solo a la luz de la vulneración que realicen de la constitución y la ley. De tal manera que: “Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”.³⁰⁰

Finalmente el artículo 28 de la Constitución Política nos indica que: “Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley”.³⁰¹

En observancia de los procedimientos que han sido definidos, de tal manera que los particulares no podrán ser perturbados sin que exista una orden emanada de autoridad competente y que faculte a la realización de cualquiera de éstas conductas, como conservación del orden jurídico, la sana convivencia y el interés general.

6.2.1.2 Límites. En el lenguaje común de la doctrina la expresión “principio de legalidad”, es usada cuando hacemos referencia a tres reglas conexas en la práctica, de tal modo tenemos:

✓ Es inválido todo acto de los poderes públicos, que esté en contraste con la ley. En este sentido se habla de principio de preferencia de la ley, o también de supraordenación jerárquica de la ley respecto a los actos del poder ejecutivo y jurisdiccional³⁰², de tal modo que el principio de legalidad se establece como rector de las actuaciones de los poderes públicos en Colombia, es decir que no podrán hacer nada que se encuentre en contra de la ley, y los particulares podrán realizar todo que aquello que la ley no prohíba.

✓ Es inválido todo acto de los poderes públicos que no esté expresamente autorizado por la ley. En este punto se habla de principio de legalidad en sentido formal³⁰³. Comprendido como la formalidad de este principio que gira en torno al respaldo legal que deben tener las actuaciones que realicen los poderes públicos, donde se aplica la premisa inversa entre particulares y órganos estatales, ya que para los particulares todo lo que no está expresamente prohibido en la ley está permitido, mientras que para los órganos todo lo que no esté expresamente autorizado por la ley está prohibido.

³⁰⁰ Ibíd., Art. 6º.

³⁰¹ Ibíd., Art. 28.

³⁰² BIBLIOTECA JURÍDICA VIRTUAL. El principio de legalidad. [En línea]. Disponible en Internet: <URL: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/22/9.pdf>>. [Citado: Citado: 23 de mayo de 2014].

³⁰³ Ibíd.

✓ “Es inválida (constitucionalmente ilegítima) toda ley que confiera un poder sin regularlo completamente. En este punto se habla de principio de legalidad en sentido sustancial”.³⁰⁴

Las anteriores reglas, se refieren a las condiciones de validez de los poderes públicos, ya que cada una de ellas constituye un componente de interpretación del principio de legalidad como “sujeción a la ley” de todos los poderes, y establece de la misma manera los límites propios de este principio.

A través del primer ítem, se comprende el límite negativo a la acción de los poderes públicos, de suerte que, las actuaciones de éstos no deben sobrepasar los límites establecidos en la ley, realizando todo aquello que esta misma no prohíba.

En la segunda interpretación relacionamos el límite positivo a la acción de los poderes públicos, donde aparte de no ejercer acciones que estén prohibidas, todas aquellas que realicen deben estar sometidas al imperio de la ley.

Ahora bien, es importante que bajo este tenor, habrá de entenderse el principio de legalidad como un límite al actuar del Estado, ya que elimina su potestad frente a conductas que no estén expresamente previstas como faltas por la ley vigente al momento de su comisión, prohibiendo imponer sanciones que no han sido establecidas.

De la misma manera el principio de legalidad debe encargarse de brindar seguridad jurídica a los destinatarios de la ley, toda vez que debe aislar los juicios de valor y acercar al estado y sus operadores a la imposibilidad de cometer errores.

A nivel internacional, el principio de legalidad consagrado en el estado social de derecho se relaciona con la evolución histórica que ha tenido el positivismo legislativo quien impulsa la codificación europea y las leyes comienzan a ser sistematizadas de manera clara, sencilla y precisa de tal manera que cada persona pudiera saber y prever las consecuencias de sus conductas; de esta manera los Jueces deberían de limitarse a aplicar la ley.

Su consagración legislativa se realizó en la época moderna, con la formación de los Estados, y especialmente con la constitución Norteamericana de 1776y la declaración Francesa de los derechos del Hombre y del Ciudadano en 1789, que expresamente señala en su artículo 8 que: “La ley no debe de establecer más que penas estrictas y evidentemente necesarias, y nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley establecida y promulgada con anterioridad al delito y legalmente

³⁰⁴ Ibíd.

aplicada”.³⁰⁵ Aquí nace básicamente el principio de Legalidad constitucionalmente protegido.

A este propósito, tratados internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) han incluido en sus textos la protección que debe contemplarse en los estados para este principio, tal como lo refiere esta convención en su artículo 9: “Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello”.³⁰⁶

Así, la formulación del principio de legalidad toma un matiz de claridad, nos enfoca en la competencia y la legalidad, y demanda la sujeción de todos los órganos estatales al derecho; en otros términos, todo acto o procedimiento jurídico llevado a cabo por las autoridades estatales debe tener apoyo estricto en una norma legal, la que, a su vez, debe estar conforme a las disposiciones de fondo y forma consignadas en la Constitución.

En suma, se hace evidente la protección a la irrenunciabilidad del recurso de anulación desde la perspectiva garantista que se consagra con el principio de legalidad, lo anterior sumado al principio del debido proceso que desarrollará a continuación como complemento de la tendencia tradicional que se venía desarrollando en Colombia, hasta la expedición de la Ley 1563 de 2012.

6.2.2 Derecho debido proceso (material y formal). El debido proceso se refiere a un postulado básico del Estado Social de Derecho, que ha sido consagrado a través de la Constitución Política y que se ve “traducido en la facultad del ciudadano de exigir tanto en la actuación judicial como administrativa, el respeto irrestricto de las normas y ritos propios de la actuación por parte del Estado en cada caso concreto de aplicación de la ley sustancial”³⁰⁷, de tal manera que se realice el juzgamiento y el proceso o juicio conforme a las leyes preexistentes, ante juez o tribunal competente, y con observancia de las formas propias de cada juicio; así entonces, en sentido formal, el debido proceso consiste en que nadie

³⁰⁵ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano. [En línea]. Disponible en Internet: <URL: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/30/pr/pr23.pdf>>. [Citado: 02 de julio de 2014].

³⁰⁶ UNIVERSIDAD LIBRE DE PEREIRA. El debido proceso. [En línea]. Disponible en Internet: <URL: <http://www.unilibrepereira.edu.co/catehortua/posgrados/archivos2/Trabajo%20debido%20proceso%20curso%20%20constitucional%20%20202%20dejado%20agosto%2006%20de%202008.pdf>>. [Citado: 12 de mayo de 2014].

³⁰⁷ *Ibíd.*

puede ser juzgado sino de conformidad con las leyes existentes, para que se cumpla la premisa de que nadie puede ser condenado, sin antes haber sido juzgado correctamente.

En igual sentido desde el punto de vista material el debido proceso es el adelantamiento de las distintas actuaciones judiciales, con sujeción a las garantías constitucionales y legales como límite de la función punitiva del Estado, es decir hay debido proceso, desde el punto de vista material, si se respetan los derechos fundamentales, los fines esenciales del estado, y las garantías constitucionales.

6.2.2.1 Noción. Cuando se hace referencia al debido proceso, nos referimos a “toda una serie de garantías, derechos y protecciones, que establece el sistema jurídico a favor de las personas”³⁰⁸, de tal manera que en congruencia con el orden jurídico internacional se establezcan verdaderas garantías a favor de los individuos. Tal como lo refiere la Corte Constitucional en Colombia: “El debido proceso que se ampara con la tutela está ligado a las normas básicas constitucionales tendientes al orden justo (para ello nada más necesario que el respeto a los derechos fundamentales); ello implica asegurar que los poderes públicos constituidos sujeten sus actos (sentencias, actos administrativos) no solamente a las normas orgánicas constitucionales sino a los valores, principios y derechos.”³⁰⁹

Es claro que este principio consagra una serie de prerrogativas que involucran: valores, principios y derechos; que deben ser respetadas de la misma manera en la justicia arbitral.

6.2.2.2 Noción restringida. Ahora bien, el debido proceso desde una óptica restringida, se refiere a la facultad que tienen las partes y el estado dentro de la justicia arbitral, para ejercer ciertas actuaciones orientadas a la protección de este derecho fundamental, tal como se verá a continuación:

El proceso arbitral, derivado del carácter voluntario que le confieren las partes en conflicto trae consigo la dificultad de contar con escasos mecanismos de control, tal como lo manifiesta la Corte Constitucional: “La anterior característica de la justicia arbitral, derivada directamente del carácter voluntario de este mecanismo de solución de controversias, conlleva a que los medios judiciales de control de las decisiones arbitrales sean restringidos, limitándose a conjurar, por regla general, violaciones al derecho fundamental al debido proceso, manifestadas a través de errores in procedendo”³¹⁰.

³⁰⁸ QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. Derecho constitucional colombiano: de la carta de 1991 y sus reformas. Bogotá: Universidad del Rosario, 2008, p. 256.

³⁰⁹ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-280 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

³¹⁰ Ibíd., Sentencia T-466 de 2011. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

Sin embargo, la justicia arbitral a pesar de contar con un carácter voluntario y potestativo debe resguardar y respetar, la constitución y la ley como normas de orden público, y las buenas costumbres como límites expresos a esa autonomía, que se ha conferido a los particulares para administrar justicia.

El debido proceso contempla tres estadios, donde este principio debe ampararse:

✓ Se refiere a la formación de la decisión del árbitro, que investido de una competencia transitoria, y con fundamento en las normas existentes que regulan la materia que se está controvirtiendo en el arbitraje debe respetar las garantías del debido proceso, como indica la sentencia T-058 de 2009:

(...) En efecto, la Corte ha considerado que la justicia arbitral también se caracteriza por su naturaleza procesal, debido a que está sujeta a las reglas básicas de todo proceso: el respeto por los derechos fundamentales de las partes, especialmente de los derechos fundamentales al debido proceso, de defensa y de acceso a la administración de justicia, y el acatamiento de las normas de orden público que reglamentan las actuaciones de los árbitros y de las partes.³¹¹

Lo que nos lleva a pensar que: el hecho de contar con una justicia arbitral, que surge como producto de la voluntad de las partes, implica el mismo respeto y acatamiento de las normas de orden público que reglamenten la materia.

✓ El segundo momento se refiere a la adopción de la decisión, en virtud del cual 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.³¹²

De tal manera que el árbitro en cumplimiento de las potestades que se le han conferido, expida el laudo arbitral preservando los derechos al debido proceso, a la defensa, y el derecho que tienen las partes en cualquier proceso para controvertir todo aquello que les resulte adverso a sus intereses.

³¹¹ *Ibíd.*, Sentencia T-058 de 2009. M.P. Jaime Araujo Rentería.

³¹² *Ibíd.*

✓ Finalmente el tercer momento se refiere a la Publicidad e impugnación de la decisión arbitral, la publicidad comprendida como el derecho que tienen las partes a conocer el laudo arbitral, y la impugnación como la facultad que tienen los intervinientes de interponer los recursos de anulación por excelencia y revisión de manera excepcional, ya que así como lo refiere la ONU: “Se ha señalado que el derecho a un recurso y el derecho al debido proceso legal pueden considerarse dos caras de la misma moneda, en el sentido de que el primero consagra la obligación del legislador de establecer recursos, mientras que el segundo rige las características de los fueros competentes y los principios procesales que deben respetarse”.³¹³ Los interesados tienen derecho a conocer las actuaciones del árbitro, a pedir y a controvertir las pruebas, a ejercer con plenitud su derecho de defensa, a impugnar los laudos arbitrales y en fin a gozar de todas las garantías establecidas en su beneficio.

6.2.2.3 Noción amplia o extendida. El debido proceso en Colombia es un derecho fundamental que goza de una amplia protección a través del denominado bloque de constitucionalidad: “al ser uno de los mayores logros de la persona y el desarrollo de unos mínimos de garantías para alguien que está siendo juzgado, tiene carácter de cumplimiento (...)”³¹⁴, de tal forma que por un lado resguarda su protección en instituciones internacionales que hacen comprometer a los Estados el cumplimiento de esos mínimos, tales como nombraré a continuación:

Los principios y garantías del debido proceso están reconocidos en varios instrumentos internacionales, entre los que cabe destacar los siguientes, vigentes y ratificados a la fecha por Colombia:

✓ ONU: La Declaración Universal de los Derechos Humanos, incluyó entre sus derechos fundamentales el debido proceso contenido en su artículo 11:

1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. 2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho interno o Internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la omisión del delito.³¹⁵

³¹³ O'DONNELL, Daniel. El principio de legalidad y el debido proceso legal (garantías judiciales). [En línea]. Disponible en Internet: <URL: <http://www.hchr.org.co/publicaciones/libros/ODonell%20parte2.pdf>>. [Citado: 19 de mayo de 2014].

³¹⁴ *Ibíd.*

³¹⁵ CUESTIÓN DE NIÑOS Y LOS CONFLICTOS ARMADOS. Declaración Universal de los Derechos Humanos. [En línea]. Disponible en Internet: <URL: <http://childrenandarmedconflict.un.org/keydocuments/spanish/universaldeclara1.html>>. [Citado: 12 de mayo de 2014].

En virtud del cual, Colombia como estado parte de la ONU se acoge a dicha disposición y se le confiere protección internacional a aquellas personas que deben ser juzgadas por alguna conducta, en presunción de estas disposiciones.

✓ La Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada por Colombia mediante la Ley 16 de 1972 en su artículo 8 prescribe: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.³¹⁶

También señala en su artículo 25: “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”.³¹⁷

El artículo 25 denota gran importancia, ya que dentro de la Convención de los Derechos Humanos se establece el derecho que tienen las personas para establecer los recursos que han sido previstos en el curso de cualquier proceso, de tal manera que se garanticen sus derechos fundamentales.

Ahora bien, una vez revisado el marco general internacional que se refiere al debido proceso, encontramos la Constitución Política donde en su artículo 29 consagra el debido proceso como un derecho fundamental:

El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser

³¹⁶ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. Departamento de Derecho Internacional.

Op. cit.

³¹⁷ Ibíd.

jugado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.³¹⁸

Así entonces, las situaciones de controversia que surjan de cualquier tipo de proceso, requieren de una regulación jurídica previa que limite los poderes del Estado y establezcan el respeto de los derechos y obligaciones de los sujetos procesales, De forma tal, que las decisiones tomadas en medio de los procesos judiciales se encuentre respaldados por la ley y no sean más que el resultado de la simple voluntad de los árbitros.

Es así como hemos revisado los planteamientos que surgen como resultado de la tendencia tradicional existente en Colombia, ahora pasaremos a analizar el surgimiento reciente de la tendencia intermedia como resultado de la expedición de la ley 1563 de 2012.

6.3 TENDENCIA INTERMEDIA

Existe una tendencia que acaece a raíz de la expedición de la Ley 1563 de 2012, similar al referente internacional que se evidencia en ordenamientos jurídicos como el peruano tal como se ilustra en la siguiente tabla:

Tabla 17. Tendencia intermedia visible en las legislaciones de Perú y Colombia

PERÚ	COLOMBIA
Decreto Ley No. 1071 de 2008 ART. 63 – Numeral 8	Ley 1563 de 2012 – Artículo 107 inciso segundo
“Cuando ninguna de las partes en el arbitraje sea de nacionalidad peruana o tenga su domicilio, residencia habitual o lugar de actividades principales en territorio peruano, se podrá acordar expresamente la renuncia al recurso de anulación o la limitación de dicho recurso a una o más causales establecidas en este artículo. Si las partes han hecho renuncia al recurso de anulación y el laudo se pretende ejecutar en territorio peruano, será de aplicación lo previsto en el título VIII.” ³¹⁹	“Cuando ninguna de las partes tenga su domicilio o residencia en Colombia, las partes podrán, mediante declaración expresa en el acuerdo de arbitraje o mediante un acuerdo posterior por escrito, excluir completamente el recurso de anulación, o limitarlo a una o varias de las causales contempladas taxativamente en la presente sección.” ³²⁰

Fuente: Autora.

A partir de esta comparación se puede inferir que para las legislaciones peruana y colombiana, se comparten elementos comunes como los siguientes:

✓ Las dos disposiciones, contemplan taxativamente expresiones que se refieren a los sujetos de aplicación de la renuncia al recurso de anulación, dentro del

³¹⁸ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Op. cit. Art. 29.

³¹⁹ CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE PERÚ. Op. cit., Art. 63, numeral 8.

³²⁰ CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 1563 de 2012. Op. cit. Art. 107.

Decreto 1071 de 2008 se refiere: “Cuando ninguna de las partes en el arbitraje sea de nacionalidad peruana o tenga su domicilio, residencia habitual o lugar de actividades principales en territorio peruano”³²¹, por su parte el ordenamiento colombiano suscribe a través de la Ley 1563 de 2012: “Cuando ninguna de las partes tenga su domicilio o residencia en Colombia”³²², en virtud de las cuales se concluye que la renuncia al recurso de anulación en las dos legislaciones: peruana y colombiana solo es admisible para las partes que no sean nacionales, ni con domicilio en ninguno de los dos países, tal como lo refiere Dyala Jiménez para el caso peruano: “la intención del legislador probablemente fue evitar que los bienes de personas peruanas sean afectados por una decisión arbitral peruana sin ningún tipo de control”³²³, situación que podría aplicarse al caso colombiano.

✓ Con relación al objeto de la renuncia, las dos expresiones refieren dos aspectos importantes: el primero se refiere a la renuncia total del recurso, y la segunda gira en torno a la exclusión o renuncia de algunas de las causales que han sido contempladas de forma taxativa en cada una de las normas. Por su parte el Decreto ley 1071 de 2008 de Perú indica que: “la renuncia al recurso de anulación o la limitación de dicho recurso a una o más causales establecidas en este artículo”³²⁴, así como el colombiano suscribe: “excluir completamente el recurso de anulación, o limitarlo a una o varias de las causales contempladas taxativamente en la presente sección”³²⁵. Por lo que en los dos casos anteriores se confiere a las partes la potestad de decidir si desean realizar una renuncia total o por el contrario limitarse a una o varias de las causales que emergen de la normativa en cada ordenamiento.

De otro lado, es importante revisar la forma de renuncia que se suscribe en cada norma, para la legislación peruana se limita a indicar que “se podrá acordar expresamente la renuncia”³²⁶ mientras que lo referido por Colombia nos indica lo siguiente: “mediante declaración expresa en el acuerdo de arbitraje o mediante un acuerdo posterior por escrito”³²⁷, de tal forma que claramente la Ley 1563 de 2012 ostenta mayor certeza respecto de la manera en la que las partes podrán pactar la renuncia, indicando que lo podrán hacer en el acuerdo de arbitraje o en un documento posterior, mientras que el Decreto 1071 de 2008 abre una brecha entre el momento en el que se debe realizar la renuncia y la validez de la misma, no es claro si las partes podrán hacerlo en cualquier momento o únicamente a través del acuerdo de arbitraje, que se celebra con anterioridad a la disputa. Así como surge la duda que refiere Dyala Jiménez: “aquí puede saltar la siguiente duda: las

³²¹ CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE PERÚ. Op. cit.

³²² CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 1563 de 2012. Op. cit. Art. 107.

³²³ JIMÉNEZ FIGUERES. Op. cit.

³²⁴ CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE PERÚ. Op. cit.

³²⁵ CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 1563 de 2012. Op. cit. Art. 107.

³²⁶ CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE PERÚ. Op. cit.

³²⁷ CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 1563 de 2012. Op. cit. Art. 107.

expresiones “expresamente” o “por escrito” equivalen a firmado por las partes”³²⁸, sin tener dentro de la misma norma una disposición que lo complemente.

Ahora bien, veamos la disposición de un organismo internacional: El artículo 28 del Reglamento de la CCI, suscribe lo siguiente en relación con los artículos ya vistos de las legislaciones peruana y colombiana:

Tabla 18. Reglamento de la CCI en comparación con las legislaciones peruana y colombiana.

PERÚ	COLOMBIA	CCI Cámara de Comercio Internacional
Decreto Ley No. 1071 de 2008 ART. 63 – Numeral 8	Ley 1563 de 2012 – Artículo 107 inciso segundo	Reglamento de la CCI
“Cuando ninguna de las partes en el arbitraje sea de nacionalidad peruana o tenga su domicilio, residencia habitual o lugar de actividades principales en territorio peruano, se podrá acordar expresamente la renuncia al recurso de anulación o la limitación de dicho recurso a una o más causales establecidas en este artículo. Si las partes han hecho renuncia al recurso de anulación y el laudo se pretende ejecutar en territorio peruano, será de aplicación lo previsto en el título VIII.” ³²⁹	“Cuando ninguna de las partes tenga su domicilio o residencia en Colombia, las partes podrán, mediante declaración expresa en el acuerdo de arbitraje o mediante un acuerdo posterior por escrito, excluir completamente el recurso de anulación, o limitarlo a una o varias de las causales contempladas taxativamente en la presente sección.” ³³⁰	“Todo Laudo es obligatorio para las partes. Al someter su controversia a arbitraje según el Reglamento, las partes se obligan a cumplir sin demora cualquier Laudo que se dicte y se considerará que han renunciado a cualesquiera vías de recurso a las que puedan renunciar válidamente” ³³¹

Fuente: Autora.

De lo anterior es importante resaltar que el reglamento de la CCI, acoge taxativamente la posibilidad de renunciar para las partes, de tal manera que una vez los intervinientes se hayan acogido a este texto, se entenderá que han asumido que los laudos arbitrales no podrán tener ningún tipo de revisión, lo anterior solo opera en Colombia y Perú para el caso del arbitraje internacional, ya que, para el nacional estaría exenta de aplicación al contrariar las normas de orden público vigentes.

³²⁸ JIMÉNEZ FIGUERES. Op. cit.

³²⁹ CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE PERÚ. Op. cit. Art. 63, numeral 8.

³³⁰ CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 1563 de 2012. Op. cit. Art. 107.

³³¹ CÁMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL- CCI. Op. cit.

✓ Qué se encuentra en la legislación panameña. En medio de la legislación panameña, no quedan más que los restos de una disposición declarada inexecutable en razón a las consideraciones que tuvo la Corte Suprema de Justicia en su fallo del 7 de octubre de 2005, donde declaró inconstitucional el art. 36 del Decreto Ley, el cual permitía a las partes renunciar al recurso de anulación cuando la materia hiciera referencia al arbitraje comercial internacional. La Corte fundamenta su decisión indicando lo siguiente: “La corte consideró que dicha disposición violaba el artículo 32 de la Constitución panameña consagrado al debido proceso”³³², por lo que dentro de este ordenamiento en la actualidad no es permitida la renuncia al recurso de anulación.

Como es evidente, los textos incluidos en las legislaciones peruana y colombiana guardan una estrecha semejanza entre ellos, que denota una adherencia por parte de Colombia a la tendencia que se ha desarrollado a nivel internacional, bajo la cual es factible renunciar al recurso de anulación en medio del arbitraje internacional.

Ahora bien, teniendo en cuenta que hemos revisado las ventajas y desventajas que se presentan con la legislación al recurso de anulación en Colombia, pretende ahondar en mi posición con fundamento en el apoyo a la ampliación de la tendencia intermedia que ya vislumbra en Colombia, con la expedición de la Ley 1563 de 2012.

6.4 POSICIÓN

Alrededor de la implantación de la renuncia al recurso de anulación en Colombia, como una opción viable en el ámbito jurídico cabe preguntarnos: si ya se dio la apertura a una tendencia intermedia con la expedición de la Ley 1563 de 2012, a través de la cual se permite la renuncia para el arbitraje internacional, ¿por qué negar esa oportunidad de regulación a los nacionales para el arbitraje nacional, si esta opción podría representar la atracción del arbitraje internacional hacia nuestro país?

A la luz del anterior planteamiento, abordaremos las ventajas que representa la legislación de la renuncia al recurso de anulación para el caso del arbitraje nacional, cuidadosos de no incurrir en violaciones de garantías constitucionales. Este estudio abarca desde las ventajas de su legislación, la comparación de los puntos favorables y desfavorables de los aspectos económicos, sociales y políticos para culminar en una serie de recomendaciones que realizo en torno a esta posibilidad.

Cuando las partes acuden al arbitraje comercial como una alternativa en la solución de sus conflictos, piensan en una opción más eficiente y efectiva frente a

³³² JIMÉNEZ FIGUERES. Op. cit.

la justicia ordinaria, que no ofrece la misma rapidez, flexibilidad y especialización procesal como lo detallaré a continuación.

✓ Calidad de comerciantes. Es importante tener en cuenta que las partes que acuden al arbitraje comercial, son los denominamos “comerciantes” que según lo define el artículo 10 del Código de Comercio Colombiano, “Son comerciantes las personas que profesionalmente se ocupan en alguna de las actividades que la ley considera mercantiles. La calidad de comerciante se adquiere aunque la actividad mercantil se ejerza por medio de apoderado, intermediario o interpuesta persona”.³³³

De lo anterior se evidencia claramente que, el hecho que otorga la calidad de comerciante a una persona es la realización por parte de ésta de actos de comercio de manera profesional, habitual y no ocasional, de tal suerte, que son personas que cuentan con la habilidad para celebrar negocios, así mismo para entender la facultad a la que estarían renunciando, porque al ser y comportarse como comerciantes, estarán en la capacidad para entender y capacitarse de tal forma, que la manifestación que se haga de la renuncia no adolezca de ningún vicio.

Es claro que el hecho de ser comerciantes, confiere una calidad especial frente a la renuncia del recurso de anulación, si se tiene en cuenta que son personas que por el hecho de dedicarse a los negocios, cuentan con un conocimiento especial de los mismos, y por ende un nivel de conocimiento muy superior a una persona que impugne una decisión en medio de la justicia ordinaria, tan es así, que si nos detenemos un poco en la expresión profesionalmente, podemos concluir que aunque se desarrolle una actividad mercantil, se es comerciante sólo si se hace de forma habitual y con una habilidad especial.

La calidad adquirida de ser comerciante, confiere un sentido especial que no tendría cualquier persona en la justicia ordinaria, tan es así, que el mismo Código de Comercio establece unas obligaciones propias de los comerciantes, como lo son:

OBLIGACIONES DE LOS COMERCIANTES. Es obligación de todo comerciante:

- 1) Matricularse en el registro mercantil;
- 2) Inscribir en el registro mercantil todos los actos, libros y documentos respecto de los cuales la ley exija esa formalidad;
- 3) Llevar contabilidad regular de sus negocios conforme a las prescripciones legales;
- 4) Conservar, con arreglo a la ley, la correspondencia y demás documentos relacionados con sus negocios o actividades;

³³³ PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Decreto 410 de 1971, por el cual se expide el Código de Comercio. Op. cit. Art. 10.

- 5) Denunciar ante el juez competente la cesación en el pago corriente de sus obligaciones mercantiles, y
- 6) Abstenerse de ejecutar actos de competencia desleal.³³⁴

En forma tal, que la legislación de la renuncia al recurso de anulación que aquí se propone estaría inmersa, en un entorno donde las personas como producto de una calidad especial que han acreditado ante la ley, cuentan con un conocimiento especializado y diferente al que ostenta cualquier ciudadano en la justicia ordinaria, permitiendo así comprender los efectos de renunciar al recurso de anulación del laudo arbitral, de tal manera que una vez se suscite la controversia y se haga efectiva la decisión no se pretenda impugnar desde una óptica de desconocimiento de la parte afectada.

Igualmente, es importante añadir que este conocimiento que ostentarían las partes a la hora de renunciar a la revisión del laudo, estaría reforzada por el robustecimiento de la legislación arbitral que debería iniciar el Gobierno, en apoyo con las Cámaras de Comercio que en la actualidad desarrollan distintos programas (seminarios, diplomados, mesas de ayuda etc.) de capacitación a los comerciantes y empresarios en las distintas áreas del conocimiento que ellos requieren, bajo la siguiente premisa: “La Gerencia de Formación Empresarial de la Cámara de Comercio de Bogotá lo invita a hacer parte de nuestra Capacitación, un programa de formación integral de alta calidad que busca entregar a los empresarios herramientas novedosas y prácticas para optimizar los procesos de su organización”.³³⁵

Por lo que, sería inconcebible referirnos a un presunto desconocimiento como medio de defensa a la hora de recurrir el laudo, cuando existen las herramientas y los métodos para entender el alcance de renunciar de forma válida a la revisión del laudo.

✓ Descongestión de los despachos judiciales. El arbitraje es más rápido y menos oneroso que un procedimiento judicial. Aunque la resolución de una controversia compleja exija a veces mucho tiempo y dinero, la limitación para recurrir los laudos arbitrales les proporcionarían una ventaja innegable frente a los procedimientos judiciales ordinarios, en los que las partes pueden eternizarse en recursos de apelaciones sucesivas, que en muchas ocasiones solo desgastan el aparato judicial y congestionan los despachos judiciales, tal como sucede con el recurso de anulación en el que la justicia ordinaria entra a dirimir los conflictos que se suscitan sobre aspectos formales de la decisión, prologando la solución de

³³⁴ *Ibíd.*

³³⁵ CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ-CCB. Formación empresarial. [En línea]. Disponible en Internet: <URL: <http://camara.ccb.org.co/categoria/formacionempresarial.aspx>>. [Citado: 11 de agosto 2014].

conflictos a pronunciamientos de la Corte que solo marcharán conforme a éstos aspectos.

Así, desde una perspectiva inicial de descongestión de los despachos judiciales y con miras a obtener una agilidad en la administración de justicia tal como lo refiere Rafael Bernal: “hoy en día no sólo es necesario apoyar y ofrecer caminos que posibiliten que el sistema de justicia opere con adecuados niveles de eficacia y eficiencia”³³⁶, sino que tal como está sucediendo en casi la totalidad de países latinoamericanos, se debe propugnar por implementación de los mecanismos alternos de solución de conflictos desde una perspectiva que atienda a la realidad de las necesidades coyunturales, que también posibiliten la conformación de una cultura sobre el sustento de las necesidades del entramado social.

Si bien es cierto, lo anterior se traduce en un esquema de cambio y de fortalecimiento del arbitraje como una alternativa jurídica que debe iniciar con un cambio de mentalidad tanto en la ciudadanía en general, como en los diferentes tipos de profesionales involucrados en la temática, que en algunas ocasiones pueden desmeritar las bondades de este sistema por el escaso conocimiento que puedan tener al respecto, producto de años de tradición en los estrados judiciales, que limitan la evolución de este mecanismo.

Frente a esta realidad se hace necesario asumir un compromiso de “facilitar y buscar el acceso masivo y general a la justicia, con la presencia del estado para garantizar la solución de los conflictos de la ciudadanía”³³⁷, tal como ha venido sucediendo en nuestro país, donde el gobierno ha implementado políticas a través de programas y organismos como las Cámaras de Comercio de las diferentes ciudades que han logrado tal como lo señala uno de sus objetivos:

“Contribuir a un mejor escenario de solución de controversias, más propicio a la inversión y a un mejor clima para los negocios, donde los conflictos y su manera de resolverlos (...)”³³⁸ con miras a obtener: “una plataforma para tener listas de árbitros internacionales del CAC que permitan proyectar una oferta de servicios hacia el arbitraje comercial internacional”.³³⁹

Permitiendo la participación y valoración del ciudadano en la administración de justicia.

³³⁶ BERNAL GUTIÉRREZ, Rafael. Op. cit., p. 108.

³³⁷ *Ibíd.*, p. 109.

³³⁸ CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ-CCB. Escuela de Arbitraje Internacional: por un mejor clima de inversión y negocios en Latinoamérica. [En línea]. Disponible en Internet: <URL: <http://www.ccb.org.co/contenido/contenido.aspx?catID=104&conID=5811>>. [Citado: 14 de julio de 2014].

³³⁹ *Ibíd.*

En suma, el arbitraje es un mecanismo que sirve para descongestionar la justicia ordinaria, donde así como lo señala Benetti: “Lo que resulta cada vez más apremiante para que esta se pueda impartir en mejor forma en aquellos asuntos de que necesariamente debe ocuparse”³⁴⁰, de tal manera que con la legislación al recurso de anulación la concentración de la justicia ordinaria esté orientada a la solución de conflictos que requieran de su intervención indiscutible.

Es innegable concluir que, en Colombia existe la necesidad de implementar cambios urgentes en la administración de justicia donde la rama judicial cada vez es más lenta e ineficaz, sin la obtención de resultados favorables. Por ello la legislación de la renuncia al recurso de anulación se presenta como una alternativa efectiva en la descongestión de los despachos judiciales, teniendo en cuenta que las partes acudirían cada vez menos a la justicia ordinaria, y ésta tendría más posibilidades de atender los casos que si les atañen con una calidad y agilidad mayor a la que se entiende en la actualidad, basta ahora con referirnos a la rapidez que se obtendría con la renuncia en los siguientes términos.

✓ Mayor rapidez de la justicia arbitral. Quizás una de las razones más poderosas para que las partes que presenten una controversia acudan al arbitraje, se fundamenta en la lentitud que representa en la actualidad la justicia ordinaria, “Un proceso que demora dos, tres o más años constituye un grave perjuicio para las partes”, más aún si se refuerza la idea explicada al principio, donde las partes que en su mayoría acuden al arbitraje son los comerciantes, por lo tanto los intereses económicos que se encuentran en medio de esa disputa son elevados, y para ellos acudir a una administración de justicia lenta no es viable, en tanto perderían más dinero si se desgastan años en ella, que asumir las ganancias o pérdidas que traerían consigo las desavenencias que se susciten con el laudo arbitral.

En cambio: “El proceso arbitral es ágil y rápido”³⁴¹, en virtud de entenderlo como: “una opción rápida, si se tiene en cuenta que el tiempo para fallar es el que las partes acuerden o en su defecto, el término de seis (6) meses”³⁴². Ventaja innegable frente a la justicia ordinaria, si se tiene en cuenta que las mismas partes pueden llegar a pactar el tiempo que deben tardar los árbitros para emitir una decisión.

En vista de lo anterior, si se legislara la renuncia al recurso de anulación, podríamos aproximarnos a decisiones casi inmediatas, que al carecer de recursos que dilaten la solución de las controversias permitirían a las partes lograr mayor efectividad en menos tiempo, teniendo en cuenta que en la justicia arbitral es factible pactar los tiempos en que se debe fallar, mientras que en la justicia ordinaria el tiempo que se demore el fallo del juez, está sujeto a la carga laboral

³⁴⁰ BENETTI SALGAR, Julio. Op. cit., p. 43.

³⁴¹ MONROY CABRA. Op. cit., p. 393.

³⁴² CÁMARA DE COMERCIO DE BARRANQUILLA. Conciliación y arbitraje. Op. cit.

que se traduce en Colombia en años de desgaste procesal y económico. Aspecto que detallaré a continuación con mayor profundidad.

✓ Justicia arbitral una administración de justicia más económica. Dentro de este contexto, el aspecto económico es uno de los más trascendentales si nos referimos a la renuncia en Colombia, de tal forma que al considerar la decisión proferida por el árbitro; como definitiva e inapelable, no se estaría haciendo incurrir en gastos a la justicia ordinaria, a la que corresponde la revisión de forma que se pretende con este recurso, y claramente representaría un esfuerzo menos que podría focalizarse en la descongestión de los despachos judiciales que actualmente opera en Colombia.

Basta con detenernos a revisar el presupuesto general de la nación para el año 2014, donde el mismo asciende a \$199.9 billones de pesos³⁴³ de los cuáles se ha destinado para la rama judicial un total de 2.86 billones de pesos³⁴⁴ que se distribuyen de la siguiente manera:

Tabla 19. Presupuesto de la rama judicial.

PRESUPUESTO RAMA JUDICIAL	
Funcionamiento de la rama judicial	2.56 Billones
Inversión	0.3 Billones

Fuente: MINISTERIO DE HACIENDA DE COLOMBIA. Presupuesto General de la Nación 2014. [En línea]. Disponible en Internet: <URL: <http://www.minhacienda.gov.co/portal/page/portal/HomeMinhacienda/presupuestogeneraldeLANACION/ProyectoPGN/2014/PRESUPUESTO%20GRAL%202014.pdf>>. [Citado: 29 de julio de 2014].

Dentro del ítem que se refiere como funcionamiento de la rama judicial, se discrimina así:

Tabla 20. Presupuesto de funcionamiento la rama judicial.

PRESUPUESTO FUNCIONAMIENTO DE LA RAMA JUDICIAL	
Administración de justicia	\$ 2 Bll (billones de \$ corrientes)
Descongestión judicial	\$ 322 mm (cifras en Miles de Millones de \$ corrientes)
Infraestructura y Tecnología	\$ 300 mm (cifras en Miles de Millones de \$ corrientes)
Otros	\$ 238 mm (cifras en Miles de Millones de \$ corrientes)

Fuente: MINISTERIO DE HACIENDA DE COLOMBIA. Presupuesto General de la Nación 2014. [En línea]. Disponible en Internet: <URL: <http://www.minhacienda.gov.co/portal/page/portal/HomeMinhacienda/presupuestogeneraldeLANACION/ProyectoPGN/2014/PRESUPUESTO%20GRAL%202014.pdf>>. [Citado: 29 de julio de 2014].

³⁴³ MINISTERIO DE HACIENDA DE COLOMBIA. Presupuesto General de la Nación 2014. [En línea]. Disponible en Internet: <URL: <http://www.minhacienda.gov.co/portal/page/portal/HomeMinhacienda/presupuestogeneraldeLANACION/ProyectoPGN/2014/PRESUPUESTO%20GRAL%202014.pdf>>. [Citado: 29 de julio de 2014].

³⁴⁴ Ibid.

De lo anterior podemos observar, que en los ítems que se refieren a: administración de justicia y descongestión judicial el país, gasta más del 50% del presupuesto que se destina para la rama judicial, evidente y a la vez increíble es que el estado haya llegado al punto de considerar la congestión judicial como uno de los apartes de inversión que se contemplan en cada uno de los presupuestos anuales que se generan a través del Ministerio de Hacienda, y más increíble aún que año tras año ese punto haya incrementado sus niveles en vez de lograr una disminución ostensible en razón a la inversión que se hace año tras año.

De la mano de lo anterior, resulta de gran importancia, con el nuevo Estatuto de Arbitraje o Ley 1563 de 2012, la aparición de la figura del “arbitraje social”, en virtud del cual: “todos los árbitros registrados en Colombia deberán prestar sus servicios de manera gratuita en la resolución de controversias de hasta cuarenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (40 SMLV), como parte de su función social”³⁴⁵ con lo que podemos evidenciar claramente, que la nueva ley favorece el aspecto económico del arbitraje entre tanto, inserta un modelo que cubrirá a las personas que anteriormente no podían acceder la justicia arbitral, en razón a los costos que se derivaban de la solución de la controversia.

Es evidente, con lo anterior que el estado no necesita más dinero para invertir porque es la política que ha adoptado año a año, por el contrario necesita una administración de justicia independiente que realmente colabore en la descongestión de los despachos judiciales y la administración eficiente de la justicia en Colombia.

Es por ello que la implementación de la renuncia al recurso de anulación facilitaría la disminución de la anterior problemática, porque los árbitros con una sola decisión podrían adoptar fallos efectivos e irrecurribles, sin la necesidad de acudir a la justicia ordinaria para revisar los contenidos formales de esta decisión, evitando el aumento en los índices de congestión judicial en Colombia, más aún si los contenidos del laudo se encuentran al margen de la seguridad jurídica de las decisiones que se pretende alcanzar con esta propuesta, sustento que procederemos a analizar a continuación.

✓ Seguridad jurídica. Si de momento, la renuncia al recurso de anulación estuviera vigente dentro de nuestro ordenamiento jurídico, ésta representaría un abanderamiento positivo en materia de seguridad jurídica si la misma es entendida como señalan algunos doctrinantes: “ (...) es el resultado ideal de serios esfuerzos por parte de los encargados de crear, interpretar, aplicar y ejecutar el derecho dirigidos hacia su continuo afianzamiento (...)”³⁴⁶ así mismo a nivel jurisprudencial señala la Corte Constitucional: “ (...) es un principio central en los ordenamientos

³⁴⁵ CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 1563 de 2012. Op. cit.

³⁴⁶ KAUFMAN, Gustavo Ariel. La seguridad jurídica y el progreso económico. Bogotá: Norma, 1993, p. 20.

jurídicos occidentales. La Corte ha señalado que este principio ostenta rango constitucional y lo ha derivado del preámbulo de la Constitución³⁴⁷, de manera que, este principio representa en la sociedad, el conocimiento que se puede llegar a tener, de lo que la ley prevé como prohibido, permitido es decir la certeza del derecho.

Si bien es cierto, no hay que perder de vista que al hablar de seguridad jurídica, es imprescindible recordar que a diferencia de la justicia ordinaria, el arbitraje le permite a las partes contar con tribunales especializados en las materias y complejidades objeto de la respectiva controversia como lo señala Monroy Cabra: “Es usual que las partes escojan a personas especializadas en determinadas materias y esto las hace más idóneas que los jueces ordinarios, para emitir una decisión³⁴⁸, de tal manera que es plausible un vacío en materia de seguridad jurídica, recurrir a un tribunal ordinario que carece en gran medida de conceptos especializados y familiaridad frente al caso, para evaluar los aspectos formales de las decisiones que han sido objeto del pronunciamiento del laudo arbitral.

Como es natural, la idea de fortalecer la seguridad jurídica propuesta dentro de la legislación arbitral, se ha venido trabajando desde diferentes ópticas que se han desarrollado a través de organismos como las Cámaras de Comercio locales “Llevamos a cabo congresos y alianzas con entidades y organismos nacionales e internacionales”³⁴⁹, junto al avance del arbitraje virtual, la internacionalización del Centro de Arbitraje y Conciliación, la asesoría que se presta a otras legislaciones en la creación de Centros de conciliación y la capacitación ofrecida a nivel de árbitro y parte; han contribuido al conocimiento especializado que se adquiere y se imparte a través de estos organismos.

Teniendo en cuenta lo anterior, se dotaría al arbitraje de gran eficacia, al no permitir una revisión abierta de los laudos arbitrales, sino por el contrario se le conferiría un carácter definitivo y vinculante, que contribuiría y afianzaría las decisiones de los tribunales arbitrales. Tal como lo refiere Monroy Cabra: “Al poder nombrar las partes en la controversia a los árbitros, se da la posibilidad de una mayor garantía en la decisión (...)”³⁵⁰, más aún, si se tiene en cuenta la especialidad y conocimiento que exhiben los árbitros dentro de la justicia arbitral.

Por dichas razones, con la legislación de la renuncia al recurso de anulación que se propone en este trabajo y con el objetivo de reforzar el concepto de seguridad jurídica, se plantean dos ideas importantes: en primer lugar y a nivel macro se sugiere intensificar la labor del Estado colombiano, para robustecer la legislación

³⁴⁷ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-250 de 2012. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

³⁴⁸ MONROY CABRA. Op. cit., p. 278.

³⁴⁹ CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ. Op. cit.

³⁵⁰ MONROY CABRA. Op. cit., p. 8.

arbitral y aumentar los controles en esta jurisdicción, de tal manera que se evite la contemplación de vulneración a garantías constitucionales de las partes intervinientes.

Por otro lado, a un nivel más especializado se sugiere que el estado refuerce el apoyo a las iniciativas ya existentes contribuyendo activamente a las políticas y programas que se han venido implementando a través de organismos como las Cámaras de Comercio locales, de tal manera que se pueda dar a conocer el arbitraje a los desconocidos, y fortalecer los conceptos de aquellos que ya lo usan (árbitros o partes), como avances orientados a potenciar la seguridad jurídica en las decisiones.

Figura 18. Propuesta de fortalecimiento seguridad jurídica.



Fuente: Autora.

En suma, es claro que al legislar la alternativa para las partes de prescindir de la revisión que se hace a través del recurso de anulación, se afianzaría el concepto de seguridad jurídica en nuestro país, con decisiones más ágiles, más efectivas, más certeras como resultado de una justicia más flexible en respeto de las normas y premisas constitucionales como lo veremos a continuación.

✓ Flexibilidad de la justicia arbitral. Ahora bien, hemos dicho que el arbitraje se torna como una opción más flexible en la solución de controversias, ya que ofrece a las partes la posibilidad de designar como árbitros a las personas que deseen, establecer reglas en cuanto al procedimiento de cómo tramitar las actuaciones, garantizar el derecho de defensa de las partes intervinientes y determinar aspectos tan importantes como la admisibilidad, la pertinencia y el valor de las

pruebas en las que se fundamente la decisión o laudo. Por el contrario, en el sistema judicial nacional no está permitido que las partes puedan elegir a los jueces, ni ir más allá de lo estipulado en la normatividad, más aún si nos referimos a la revisión del laudo.

Es por ello que la irrecorribilidad del laudo permitiría en Colombia contar con decisiones derivadas de una justicia más flexible para las partes, que voluntariamente han decidido acudir a ella y que contando con la posibilidad de encuadrar distintos aspectos de lo que será su administración de justicia podrán acogerse a la decisión de un árbitro sin tener que acudir a una revisión posterior, que en gran medida desconocerá lo que ya ha sido pactado.

Esa iniciativa de flexibilización coopera con los objetivos trazados por instituciones como la Cámara de Comercio, que pretenden atraer el arbitraje de América Latina hacia nuestro país, con la visión de contemplar una justicia arbitral más flexible y llamativa dentro del arbitraje internacional al punto de trazarse como objetivo principal: “Buscamos consolidarnos como la Corte de Arbitraje de Las Américas”³⁵¹ para lo que se apoyan en avances recientes que así lo han afianzado.

De tal suerte, que esta consideración, “a su vez, sería la razón principal por la cual algunas legislaciones permiten expresamente renunciar al recurso de anulación”³⁵² del laudo arbitral, como la legislación belga, suiza, sueca, tunisiana y peruana entre otras; debido a lo que Cantaurias refiere como: “El escenario consistente en atraer arbitrajes hacia un Estado, con base en la mayor flexibilidad de la legislación de dicho Estado, refleja la existencia de una política de competencia legislativa entre países, que tiene por objeto posicionar al respectivo país como una habitual del arbitraje internacional”³⁵³.

Sin embargo, no se debe desconocer el avance en la materia que tuvo nuestro país con la expedición de la Ley 1563 de 2012 así como lo refiere Ruth Stella Correa Palacio “La nueva Ley 1563 de 2012 constituye un esfuerzo muy importante para desarrollar un conjunto de normas que buscan dar respuesta a los desafíos y retos que obedecen los constantes cambios de un mundo cada vez más globalizado”³⁵⁴, donde se contempla a la luz del arbitraje internacional la posibilidad para las partes de pactar dicha renuncia en aquellos casos que allí se refieren en específico para el arbitraje internacional.

Con esa nueva legislación se tendrán de cierto efectos positivos en materia de arbitraje internacional con fundamento en la consolidación de los fundamentos que han sido propuestos como la renuncia al recurso de anulación donde “El futuro y la

³⁵¹ CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ. Op. cit.

³⁵² MONROY CABRA. Op. cit., p. 104.

³⁵³ *Ibid.*, p. 22.

³⁵⁴ COMITÉ COLOMBIANO DE ARBITRAJE. Op. cit., p. 62.

permanencia del arbitraje internacional en Colombia, como institución jurídica sólida exitosa y preponderante, dependerá en gran medida de la acogida que reciba de la sociedad arbitral en general”³⁵⁵ permitiendo así lograr elevar los estándares de utilización de este sistema.

He aquí, a juicio de la autora, el acercamiento más evidente dentro de nuestra legislación a la existencia de esta renuncia para el arbitraje comercial nacional, de tal forma que Colombia logre mayor competitividad en la materia, a través de un camino en el que inicialmente la posibilidad era nula, mientras que con la nueva ley y su posibilidad de renunciar al recurso de anulación para el arbitraje internacional se observan los primeros matices que permitirán implementar la irrecurribilidad del laudo en el arbitraje nacional.

En síntesis, la legislación de la renuncia al recurso de anulación en Colombia, fortalecería una administración de justicia más flexible, de tal suerte que esta no se plasmaría como una obligación para las partes sino por el contrario, una alternativa que puede pactarse o no dentro de cualquier negocio jurídico, como resultado de un sistema más laxo y asequible para las partes.

✓ Justicia arbitral como proceso de única instancia. Al lado de lo anterior, se hace imprescindible apoyar la idea de incluir en la legislación la posibilidad de renunciar al recurso de anulación, si tenemos en cuenta que este medio de impugnación no constituye de ninguna manera una segunda instancia, razón por la cual no es viable debatir los aspectos de fondo que ya han sido considerados durante el proceso arbitral y han facilitado la desnaturalización del recurso como una instancia que no existe en la jurisdicción arbitral, así como lo señala el tratadista Monroy Cabra: “El proceso arbitral es de única instancia y por esta razón no es posible interponer los recursos que se instauran contra las sentencias de los jueces”³⁵⁶, en razón al “carácter definitivo y vinculante de los laudos arbitrales”³⁵⁷ de tal manera, que si se reforzara esta idea, con la inclusión de la renuncia al recurso de anulación, sería viable para las partes que pudieran acceder a decisiones más ágiles en la solución de sus controversias.

Añádase a lo anterior, que podría inferirse tal como lo señala Monroy Cabra que las partes intervinientes en una controversia “ (...) se deduce con facilidad que no están interesadas en que una corte judicial revise nuevamente el fondo del asunto que ya ha sido evacuado por el respectivo tribunal de arbitramento”³⁵⁸, en especial si cuando nos referimos a los intervinientes son aquellos comerciantes, que producto de la realización de negocios jurídicos han entrado en conflicto; pero su

³⁵⁵ *Ibíd.*, p. 63.

³⁵⁶ MONROY CABRA. *Op. cit.*, p. 43.

³⁵⁷ *Ibíd.*, p. 44.

³⁵⁸ *Ibíd.*, p. 45.

interés radica ahora en la pronta depuración del conflicto, mas no la eternización en actividades desgastantes derivadas de la justicia ordinaria.

Con relación a lo anterior, el Consejo de Estado a través de la sentencia de 2011 ha sido muy enfático en lo siguiente: “Conforme a la jurisprudencia reiterada de la Sala, el recurso extraordinario de anulación no puede utilizarse como si se tratara de una segunda instancia, razón por la cual no es admisible replantear el debate sobre el fondo del proceso, ni podrán revocarse determinaciones del Tribunal de Arbitramento, fundadas en la aplicación de la ley sustancial o, por la existencia de errores de hecho o de derecho al valorar las pruebas en el caso concreto”.³⁵⁹

Y ello significa que: el recurso de anulación no puede ser contemplado como la segunda instancia que opera en la justicia ordinaria, ya que con respecto al laudo arbitral, no son debatibles los aspectos de fondo, así como tampoco la ley sustancial que se aplica, razón por la cual se incurre en un error al ser entendido el recurso de anulación como una segunda instancia.

Así mismo, en el año 2012, el Consejo de Estado reitera lo anterior, apoyado en que: “En otros términos, a través del recurso de anulación no podrán revocarse determinaciones del Tribunal de Arbitramento basadas en razonamientos o conceptos derivados de la aplicación de la ley sustancial, al resolver las pretensiones y excepciones propuestas, así como tampoco por la existencia de errores de hecho o de derecho al valorar las pruebas en el asunto concreto, que voluntariamente se les sometió a su consideración y decisión”.³⁶⁰

De lo anterior, es claro que la renuncia al recurso de anulación no debe ser entendida como la segunda instancia del tribunal de arbitramento, y que si esta afirmación se apoyara con la legislación de la renuncia al recurso de anulación estaríamos promoviendo la agilidad de las decisiones arbitrales, en un ambiente de una única instancia.

6.5 RECOMENDACIONES GENERALES

Es así como, a través de la legislación de esta figura se pretende recuperar el sentido de la justicia arbitral como un mecanismo de solución de controversias efectivo y diligente, que conserve su autonomía con respecto a la justicia ordinaria y proporcione a las partes, decisiones promulgadas bajo el amparo de la seguridad jurídica que se pretende.

³⁵⁹ CONSEJO DE ESTADO DE COLOMBIA. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia 12 mayo 2011. Rad [11001-03-26-000-2009-00118-00(37787)]. C.P Stella Conto Díaz del Castillo.

³⁶⁰ *Ibid.*, Subsección C. Sentencia 29 febrero 2012. Rad [11001-03-26-000-2010-00054-00(39549)]. C.P Olga Mérida Valle de la Hoz.c

En este contexto es necesario continuar: “perfeccionando la estructuración conceptual, administrativa y logística para que los centros de conciliación y arbitraje pueda alcanzar cada día mejores niveles de eficacia, eficiencia, y efectividad en sus acciones”³⁶¹, de tal manera que se logre la conformación de ámbitos especializados y técnicos que fortalezcan la autonomía de este mecanismo respecto de la justicia ordinaria, así como el “descongestionamiento de los despachos judiciales y una nueva concepción en la administración de justicia”³⁶² que contribuyan efectivamente al perfeccionamiento de esta alternativa.

En suma, consideramos que es viable legislar la renuncia al recurso de anulación en el arbitraje comercial interno, como una opción para las partes que así lo deseen, el papel del estado se fundamentará en robustecer la legislación existente en el arbitraje con el objetivo de mitigar las posibles violaciones al debido proceso y derecho a la defensa que abandera la tendencia tradicional.

Este fortalecimiento de la legislación colombiana, deberá ir de la mano con las directrices y programas impartidas por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio³⁶³ de tal manera que Colombia se configure tal como ellos mismos lo refieren: “ (...) lograremos un mejor clima de negocios para atraer inversión a América Latina”³⁶⁴ a través de “una plataforma para tener listas de árbitros internacionales del CAC que permitan proyectar una oferta de servicios hacia el arbitraje comercial internacional”³⁶⁵ como parte de una red de colaboración y un evidente fruto del esfuerzo y la experiencia adquirida en la última década en la implementación y mejoramiento del arbitraje para la solución de controversias en el país.

Es un proceso que habiendo iniciado con la expedición de la Ley 1563 de 2012, no debe pensar en abandonarse sino por el contrario debe continuar con la adopción de mecanismos y políticas internas que permitan a las partes sean nacionales o extranjeros, contar con una facultad regulada y parametrizada que de ninguna manera transgreda el orden interno.

Dadas las condiciones, la renuncia en el arbitraje internacional fortalece la jurisdicción arbitral que debe ser expedita, porque no ampliarla para que los nacionales puedan acceder a ella, a través de la regulación ejercida por el estado y un control más directo sobre la renuncia, de tal manera que el estado no sufra

³⁶¹ BERNAL GUTIÉRREZ, Rafael. Op. cit., p. 110.

³⁶² *Ibíd.*, p. 113.

³⁶³ El Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá se ha constituido como el motor intelectual que dio origen al proyecto de fortalecimiento de Métodos Alternos para la solución de controversias del Banco Interamericano de Desarrollo, Proyecto BID y que ha conducido la labor intelectual y logística en su condición de contraparte nacional. Este concepto es citado por el tratadista BERNAL GUTIÉRREZ, Rafael. Op. cit., p. 114.

³⁶⁴ CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ. Op. cit.

³⁶⁵ *Ibíd.*

las consecuencias de violación a los derechos constitucionalmente protegidos, sino que por el contrario incrementa sus esfuerzos por blindar la jurisdicción arbitral de posiciones tradicionales que no permiten la evolución de este sistema.

De esta manera y con el objetivo de permitir una aproximación objetiva que sustente la evolución de la tendencia intermedia hay que referirnos a los aspectos políticos, económicos y jurídicos que giran en torno a la posibilidad de legislar la renuncia al recurso de anulación para los nacionales, a continuación se examinarán cada uno de ellos.

6.6 ASPECTOS POLÍTICO-ECONÓMICOS DE LA RENUNCIABILIDAD

Una vez realizada la aproximación a la renunciabilidad del recurso de anulación en Colombia, entraremos a revisar los factores político – económicos resultantes de la posibilidad de implantación de esa figura en Colombia.

Tabla 21. Aspectos político-económicos de la renunciabilidad del laudo en Colombia,

ASPECTOS POLÍTICO - ECONÓMICOS DE LA RENUNCIABILIDAD DEL LAUDO EN COLOMBIA	
ASPECTOS DESFAVORABLES	ASPECTOS FAVORABLES
<ul style="list-style-type: none"> • Si bien es cierto la justicia arbitral dentro de su trámite conserva una autonomía especial con relación a la justicia ordinaria, diferente es el caso cuando nos referimos al trámite de resolver cualquier impugnación que se encuentra en cabeza de las altas Cortes, por lo que se identifica el primer aspecto que desfavorece la implantación de la renuncia al recurso de anulación, al limitar la potestad del estado para revisar y controlar las decisiones que emitan los tribunales arbitrales. 	<ul style="list-style-type: none"> • Dentro de los aspectos favorables, podemos ubicar en términos económicos el ahorro que representaría para el estado colombiano, considerar la decisión proferida por el árbitro; como definitiva e inapelable, toda vez que no se estaría haciendo incurrir en gastos a la justicia ordinaria, a la cual corresponde la revisión que se pretende con este recurso.
<ul style="list-style-type: none"> • La justicia arbitral, al prescindir de una eventual revisión de validez, rompe el equilibrio que debe existir entre ésta y la justicia ordinaria, que lo único que pretende es verificar el cumplimiento de las garantías procesales. 	<ul style="list-style-type: none"> • De la misma manera, asumir la decisión del árbitro como única e inapelable, evitaría la congestión de los tribunales encargados de resolver la controversia suscitada a raíz del laudo.
<ul style="list-style-type: none"> • Un aspecto que juega un papel muy importante es la transgresión del orden público que conlleva, la renuncia al recurso de anulación, ya que “(...) esta opción carecía de regulación expresa en el ordenamiento jurídico colombiano. (...) ha de señalarse que una renuncia previa a interponer el recurso de anulación podría ser contraria al orden público internacional en la 	<ul style="list-style-type: none"> • La irrecorribilidad del laudo, permitiría a las partes obtener la solución de sus controversias en un tiempo muy inferior, si se compara con el hecho de acudir a la justicia ordinaria donde es plausible la congestión judicial existente.

ASPECTOS POLÍTICO - ECONÓMICOS DE LA RENUNCIABILIDAD DEL LAUDO EN COLOMBIA	
ASPECTOS DESFAVORABLES	ASPECTOS FAVORABLES
medida en que podría resultar violatoria del debido proceso” ³⁶⁶ al no tener la parte afectada la oportunidad de defenderse.	
<ul style="list-style-type: none"> Quizás una de las objeciones que existen con mayor fuerza, consiste en: “(...) la indudable mengua que ello generaría en las garantías procesales y en especial sobre el derecho de defensa”³⁶⁷ En esta medida se entiende la imposibilidad de hacer dejación de una prestación que ostenta el rango constitucional. 	
<ul style="list-style-type: none"> De la misma manera al permitir la renuncia al recurso de anulación en Colombia, se estaría vulnerando el derecho a la defensa que trae implícito el hecho en que las partes contendientes pueden utilizar todos los recursos que la ley pone a su alcance para impugnar una decisión que sea adversa, y para el caso no operaría al existir la renuncia a priori. 	
<ul style="list-style-type: none"> Anudado a lo anterior, es imprescindible tener en cuenta que la renuncia a los medios de impugnación, estaría contrariando una norma ius cogens, en la medida en que la interposición de un recurso que la ley pone al alcance de las partes tiene un carácter imperativo y es por tanto una norma de estricto cumplimiento. 	

Fuente: Autora.

Además es importante revisar los aspectos sociales que entraña contemplar jurídicamente esta figura en el arbitraje comercial nacional colombiano, como se sigue:

6.7 ASPECTOS SOCIALES RENUNCIABILIDAD

En los últimos años con la gran importancia que ha ido adquiriendo el papel de las partes en la solución de sus conflictos, así como lo indica Bernal Gutiérrez “así como a involucrarse de manera activa en la construcción de un modelo de sociedad diseñado a la medida de sus aspiraciones, necesidades y deseos”³⁶⁸, se han evidenciado los requerimientos que se hacen en la administración de justicia.

³⁶⁶ CONSEJO DE ESTADO DE COLOMBIA. Sección Tercera. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia 29 de noviembre de 2012. Op. cit.

³⁶⁷ HERRERA MERCADO. Op. cit., p. 26.

³⁶⁸ BERNAL GUTIÉRREZ, Rafael. Op. cit., p. 116.

Como ya se ha venido señalando en Colombia: “según las estadísticas del funcionamiento de la administración de justicia y de acuerdo con los informes del Ministerio de Justicia y del Derecho, para que la rama jurisdiccional pueda evacuar la totalidad de casos pendientes, se requeriría un tiempo aproximado de seis años, sin recibir un caso más”³⁶⁹.

Además de la crisis que esta situación puede generar sobre el sistema de administración de justicia, existen consecuencias que afectan directamente a la ciudadanía “en cuanto a los valores de la sociedad civil”³⁷⁰, tales como:

- ✓ La falta de credibilidad en el valor fundamental de la justicia.
- ✓ La creación de vías de solución paralegales, en ocasiones incluso violentas.
- ✓ Un mínimo acceso de la población a las vías judiciales de solución de conflictos.
- ✓ La elitización de la administración de justicia.³⁷¹

Todos estos elementos han influido en el desarrollo de la justicia arbitral; su compromiso, responsabilidad y el valor de la palabra como búsqueda de un canal alternativo para la administración de justicia.

Al examinar la posibilidad de legislar la renuncia al recurso de anulación en nuestro ordenamiento, es imprescindible revisar los aspectos sociales que rodean dicha circunstancia, de manera tal que nos permita contemplar un panorama en cuanto a los factores que le favorecen y aquellos que no lo hacen.

Tabla 22. Aspectos sociales de la renunciabilidad del laudo en Colombia.

ASPECTOS SOCIALES DE LA RENUNCIABILIDAD DEL LAUDO EN COLOMBIA	
ASPECTOS DESFAVORABLE	ASPECTOS FAVORABLES
<ul style="list-style-type: none"> • Uno de los aspectos que son considerados como desfavorables atañe al presunto desconocimiento que pueden tener las partes, al realizar la renuncia a priori del único medio de impugnación, en tanto desconocen la decisión que va a ser adoptada por el árbitro, y no conocen en concreto a que están desistiendo; diferente el caso si se hiciera posterior al pronunciamiento del tribunal arbitral. 	<ul style="list-style-type: none"> • Si de momento se pensara en implantar la renuncia al recurso de anulación en Colombia, una de los aspectos positivos de esta decisión, sería que a través de ella se dotaría al arbitraje de gran eficacia, al no permitir una revisión abierta de los laudos arbitrales, sino por el contrario se le conferiría “un carácter definitivo y vinculante.”³⁷²
<ul style="list-style-type: none"> • Desde el punto de vista social, “si los laudos quedarán desprovistos de un control de validez, ante la violación de las garantías procesales de las partes”³⁷³, los tribunales de arbitramento podrían “desconocer voluntaria 	<ul style="list-style-type: none"> • La irrecorribilidad del laudo, permitiría a las partes acogerse única y expresamente a lo proferido por el árbitro, gran ventaja si se piensa por un momento que a diferencia de la justicia ordinaria, el

³⁶⁹ Ibíd.

³⁷⁰ Ibíd.

³⁷¹ Ibíd.

³⁷² MONROY CABRA. Op. cit., p. 50.

³⁷³ Ibíd., p. 51.

ASPECTOS SOCIALES DE LA RENUNCIABILIDAD DEL LAUDO EN COLOMBIA	
ASPECTOS DESFAVORABLE	ASPECTOS FAVORABLES
o involuntariamente dichas garantías ³⁷⁴ procesales, pues esta decisión quedaría en firme sin lugar a objeción alguna.	arbitramento : “le permite a las partes contar con un tribunal especializado en las materias y complejidades de su respectiva controversia ³⁷⁵ de tal manera que su decisión debería ser más acertada, y así de llegar a recurrirse a tribunales de justicia ordinaria no se contaría con la misma familiaridad y especialización frente al caso.
<ul style="list-style-type: none"> De tal modo, es evidente que dentro del arbitramento los operadores que realizan la labor de árbitros, contemplan aspectos subjetivos que podrían viciar las decisiones emitidas a través del laudo, de tal modo que el lugar para la equivocación es muy amplio, mientras que el lugar a la corrección resulta ser inexistente. 	<ul style="list-style-type: none"> Otro aspecto favorable que se puede dilucidar con la implantación de esta figura, “obedece a la decisión, acertada o no de atraer el arbitraje hacia un determinado estado³⁷⁶, con la visión de contemplar una justicia arbitral más flexible y llamativa dentro del arbitraje internacional.
<ul style="list-style-type: none"> De otro lado considero, que no se puede desconocer que Colombia contempla unos altos índices de corrupción en muchas esferas de la sociedad, y más aún si nos referimos a la administración de justicia, por lo que sería preocupante la concentración excesiva de poder que ostentarían los árbitros, al punto de verse sumergidos en medio del tráfico de influencias y la corrupción. 	
<ul style="list-style-type: none"> Las desventajas que se generan a raíz de la posibilidad de renunciar al recurso de anulación de los laudos arbitrales, también se reflejan en el momento, en: “que haya resultado desfavorecido por un laudo arbitral defectuoso, en este efecto este demandando no puede buscar la anulación del laudo defectuoso³⁷⁷ el ganador del laudo defectuoso podría fallar en su intento de ejecución de anulación, acudiendo y desgatando las distintas jurisdicciones en busca de una solución más equitativa y justa para las partes. 	

Fuente: Autora.

6.8 CONCLUSIONES PARCIALES

✓ Se identificó que el único arbitraje que admite la renunciabilidad en Colombia de acuerdo a la Ley 1563 de 2012, es la modalidad del arbitraje internacional bajo

³⁷⁴ Ibíd., p. 52.

³⁷⁵ Ibíd., p. 53.

³⁷⁶ Ibíd., p. 54.

³⁷⁷ Ibíd., p. 117.

el amparo de la existencia de una tendencia intermedia que implica entonces que se puede configurar la renuncia cuando se cumplan los requisitos expeditos bajo esta nueva ley, sin embargo las partes locales no cuentan con esta atribución.

✓ A este propósito, por qué no pensar en ampliar la renuncia a los nacionales a través de la regulación ejercida por el estado y un control más directo sobre ésta, de tal manera que el estado no sufra las consecuencias de violación a los derechos constitucionalmente protegidos, sino que por el contrario incremente sus esfuerzos por blindar la jurisdicción arbitral de posiciones tradicionales que no permiten la evolución de este sistema.

✓ Se evidenció que la problemática social que existe en torno a la administración de justicia se manifiesta en la dilación evidente en la solución de controversias a través de la justicia ordinaria y la ausencia de mecanismos efectivos que logren la descongestión de los despachos judiciales con decisiones que afiancen la seguridad jurídica que se pretende.

✓ A este propósito, la implementación de la renuncia al recurso de anulación facilitaría la disminución de la anterior problemática, ya que, los árbitros con una sola decisión podrían adoptar fallos efectivos e irrecurribles, sin la necesidad de acudir a la justicia ordinaria para revisar los contenidos formales de esta decisión, evitando el aumento en los índices de congestión judicial en Colombia.

✓ Se considera que es viable legislar la renuncia al recurso de anulación en el arbitraje comercial interno, como una opción para las partes que así lo deseen, el papel del estado se fundamentará en robustecer la legislación existente en el arbitraje con el objetivo de mitigar las posibles violaciones al debido proceso y derecho a la defensa que abandera la tendencia tradicional.

✓ Se reconoció que la legislación de la renuncia al recurso de anulación en el arbitraje interno es un proceso que habiendo iniciado con la expedición de la Ley 1563 de 2012, no debe pensar en abandonarse sino por el contrario se debe continuar con la adopción de mecanismos y políticas internas que permitan a las partes sean nacionales o extranjeros, contar con una facultad regulada y parametrizada que no transgreda el orden interno.

7. CONCLUSIONES

- ✓ Actualmente se comprende que la autonomía de la voluntad de las partes, dentro de la legislación de la renuncia al recurso de anulación, debe analizarse no como un simple querer de las partes, sino, como una facultad, que debe ser limitada a través de normas expeditas lo cual exige entonces que los actos en torno a esta facultad estarán sometidos a las disposiciones legales.
- ✓ Por su parte, a nivel más específico la autonomía de la voluntad en Colombia, bajo el tenor de la legislación de la renuncia que se pretende, debe ser entendida como la facultad que tienen las partes para determinar los efectos de esta estipulación, acción y compromiso, limitada por la: ley, las buenas costumbres y las normas de orden público existentes.
- ✓ Además de lo anterior, se entiende que el principio de la autonomía de la voluntad de las partes funge como el fundamento de la justicia arbitral; ya que por mandato expreso del constituyente se establece como pilar central sobre el que se estructura el sistema de arbitramento en nuestro ordenamiento jurídico a través del artículo 116 de la Constitución Política, por lo cual puede dejarse a las mismas partes la posibilidad de prescindir de la revisión formal del laudo, bajo una normatividad específica que no contraría el orden interno.
- ✓ El arbitramento es comprendido como uno de los mecanismos previstos en la ley donde se transfiere a los particulares la potestad de impartir justicia para la solución de las controversias que surgen entre las partes, y en virtud de la manifestación que éstas han hecho en ejercicio de su autonomía, podría plantearse la implantación de la renuncia al recurso de anulación como una potestad para las partes en medio de cualquier litigio.
- ✓ Se evidencia que existen tres tipos de arbitraje según el juez donde recaiga la competencia y su relación directa o no con el ordenamiento jurídico así, serán: nacional, extranjero e internacional si cumple el requisito de ser pactado por las partes, o incurre en los criterios determinantes que suscribe la Ley 1563 de 2012.
- ✓ Se nota que dentro de la legislación al recurso de anulación el arbitraje internacional recobra gran importancia ya que a través de la Ley 1563 de 2012 se suscribe la posibilidad de renunciar a la revisión formal del laudo, en los casos en que nos refiramos a este tipo de arbitraje.
- ✓ Se entiende que en Colombia, Panamá y Perú, el recurso de anulación existe como única vía de impugnación para los laudos arbitrales, de tal manera que no se comprende como una segunda instancia de esta jurisdicción, sino que corresponde a un análisis de los contenidos de forma y cada uno bajo las causales que se exprese taxativamente en la norma que lo regula.

- ✓ Se identificó que la renuncia al recurso de anulación ha desarrollado un fuerte debate a nivel internacional; ya que, por un lado existe una tendencia que se orienta a contemplar la renuncia al recurso de anulación como una violación a derechos fundamentales, y por otro lado existe una posición donde las partes en ejercicio de su autonomía pueden pactarla, siempre y cuando se cumpla con la solemnidad requerida y la manifestación de su voluntad sea expresa.
- ✓ Se reconoció la legislación peruana como uno de los países donde es permitida la renuncia al recurso de anulación, siempre y cuando ninguna de las partes que desee realizarla sea de nacionalidad o tenga su domicilio en el territorio.
- ✓ Se identificó que el único arbitraje que admite la renunciabilidad en Colombia de acuerdo a la Ley 1563 de 2012, es la modalidad del arbitraje internacional bajo el amparo de la existencia de una tendencia intermedia que implica entonces que se puede configurar la renuncia cuando se cumplan los requisitos expeditos bajo esta nueva ley, sin embargo las partes locales no cuentan con esta atribución.
- ✓ Se entiende que la legislación de la renuncia al recurso de anulación es una opción viable para los nacionales colombianos, sin embargo es la respuesta a un fuerte debate existente entre la legalidad y la autonomía de la voluntad de las partes, que debe solucionarse con el blindaje de esta figura a través de normas expeditas que faciliten su utilización.
- ✓ A este propósito, por qué no pensar en ampliar la renuncia a los nacionales, a través de la regulación ejercida por el estado y un control más directo sobre la renuncia, de tal manera que el estado no sufra las consecuencias de violación a los derechos constitucionalmente protegidos, sino que por el contrario incremente sus esfuerzos por blindar la jurisdicción arbitral de posiciones tradicionales que no permiten la evolución de este sistema.
- ✓ Se evidenció que la problemática social que existe en torno a la administración de justicia se evidencia en la dilación evidente en la solución de controversias a través de la justicia ordinaria y la ausencia de mecanismos efectivos que logren la descongestión de los despachos judiciales con decisiones que afiancen la seguridad jurídica que se pretende.
- ✓ A este propósito, la implementación de la renuncia al recurso de anulación facilitaría la disminución de la anterior problemática, ya que, los árbitros con una sola decisión podrían adoptar fallos efectivos e irrecurribles, sin la necesidad de acudir a la justicia ordinaria para revisar los contenidos formales de esta decisión, evitando el aumento en los índices de congestión judicial en Colombia.
- ✓ Se considera que es viable legislar la renuncia al recurso de anulación en el arbitraje comercial interno, como una opción para las partes que así lo deseen, el

papel del estado se fundamentará en robustecer la legislación existente en el arbitraje con el objetivo de mitigar las posibles violaciones al debido proceso y derecho a la defensa que abandera la tendencia tradicional.

✓ Se reconoció que la legislación de la renuncia al recurso de anulación en el arbitraje interno es un proceso que habiendo iniciado con la expedición de la Ley 1563 de 2012, no debe pensar en abandonarse sino por el contrario se debe continuar con la adopción de mecanismos y políticas internas que permitan a las partes sean nacionales o extranjeros, contar con una facultad regulada y parametrizada que no transgreda el orden interno.

BIBLIOGRAFÍA

ANDRADE CADENA, Xavier. Las ventajas del arbitraje internacional: una perspectiva ecuatoriana. [En línea]. Disponible en Internet: <URL: http://www.servilex.com.pe/arbitraje/colaboraciones/ventajas_internacional.html#_Toc52207600>. [Citado: 11 de julio de 2014].

ARRUBLA PAUCAR, Jaime Alberto. Contratos mercantiles: teoría general del negocio mercantil. 13 ed. Bogotá: Legis, 2012. 512 p.

ASAMBLEA LEGISLATIVA DE PANAMÁ. Decreto Ley No 5 de 08 de julio de 1999, por el cual se establece el régimen general de arbitraje de la conciliación y de la mediación. [En línea]. Disponible en Internet: <URL: http://www.asamblea.gob.pa/APPS/LEGISPAN/PDF_NORMAS/1990/1999/1999_177_2381.PDF>. [Citado: 14 de abril de 2014].

ASOCIACIÓN AMERICANA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO. El Derecho internacional privado en el sistema interamericano. [En línea]. Disponible en Internet: <URL: <http://sociedip.files.wordpress.com/2013/12/el-derecho-internacional-privado-en-el-sistema-interamericano-ana-elizabeth-villalta-viscarra.pdf>>. [Citado: 20 de marzo de 2014].

BECERRA TORO, Rodrigo. Manual de arbitraje en Colombia. Bogotá: Cámara de Comercio de Cali, 2007, 324 p.

BEJARANO GUZMÁN, Ramiro. Procesos declarativos, ejecutivos y arbitrales. 5 ed. Bogotá: Temis, 2010, 725 p.

BENETTI SALGAR, Julio. El arbitraje en el derecho colombiano. Bogotá: Uniempresarial, 2009, 341 p.

BERNAL GUTIÉRREZ, Rafael. Programa de fortalecimiento de métodos alternos para la solución de controversias: proyecto BID. Bogotá. Cámara de Comercio de Bogotá, 1997, 206 p.

BERNALES ROJAS, Gerardo. Derecho Procesal III – Recursos Procesales. [En línea]. Disponible en Internet: <URL: <http://derecho.utralca.cl/pgs/alumnos/procesal/dpIII.pdf>>. [Citado: 25 de julio de 2014].

BIBLIOTECA JURÍDICA VIRTUAL. El principio de legalidad. [En línea]. Disponible en Internet: <URL: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/22/9.pdf>>. [Citado: Citado: 23 de mayo de 2014].

BLINDER, Alberto y otros. Derecho procesal penal. República Dominicana: Arrigo del Hogar, 2006, 799 p.

BONIVENTO CORREA, Pedro Felipe. La Autonomía privada de la voluntad frente a los contratos de derecho privado. [En línea]. Disponible en Internet: <URL: <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere1/Tesis16.pdf>>. [Citado: 18 de diciembre de 2012].

BRISEÑO SIERRA, Humberto. El arbitraje comercial. México: Cámara Nacional de Comercio, 1979, 278 p.

CÁMARA DE COMERCIO DE BARRANQUILLA. Conciliación y arbitraje. [En línea]. Disponible en Internet: <URL: http://www.camarabaq.org.co/index.php?option=com_content&view=article&id=239&Itemid=201&limitstart=2>. [Citado: 08 de julio de 2014].

CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ-CCB. Escuela de Arbitraje Internacional: por un mejor clima de inversión y negocios en Latinoamérica. [En línea]. Disponible en Internet: <URL: <http://www.ccb.org.co/contenido/contenido.aspx?catID=104&conID=5811>>. [Citado: 14 de julio de 2014].

------. Formación empresarial. [En línea]. Disponible en Internet: <URL: <http://camara.ccb.org.co/categoria/formacionempresarial.aspx>>. [Citado: 11 de agosto 2014].

------. Historia de la CCB. [En línea]. Disponible en Internet: <URL: <http://camara.ccb.org.co/contenido/contenido.aspx?catID=98&conID=335>>. [Citado: 21 de febrero 2014].

CÁMARA DE COMERCIO DE LA REPÚBLICA DE CUBA. Ventajas del arbitraje. [En línea]. Disponible en Internet: <URL: http://www.camaracuba.cu/index.php?option=com_content&view=article&id=78&Itemid=88>. [Citado: 08 de julio de 2014].

CÁMARA DE COMERCIO DE PEREIRA. Preguntas frecuentes sobre arbitraje. [En línea]. Disponible en Internet: <URL: http://www.camarapereira.com/es/ipaginas/ver/G131/45/arbitraje_preguntas_frecuentes/>. [Citado: 08 de julio de 2014].

CÁMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL- CCI. Reglamento de arbitraje. [En línea]. Disponible en Internet: <URL: <http://www.iccwbo.org/products-and-services/arbitration-and-adr/dispute-boards/dispute-board-rules/>>. [Citado: 21 de febrero de 2014].

CÁMARA OFICIAL ESPAÑOLA DE COMERCIO E INDUSTRIA EN BOLIVIA. Conciliación y arbitraje: conceptos y ventajas. [En línea]. Disponible en Internet: <URL: http://www.camara.com.bo/index.php?option=com_content&view=article&id=94&Itemid=95&limitstart=1>. [Citado: 18 de julio de 2014].

CANCILLERÍA DE COLOMBIA. Derecho Internacional Privado (UNIDROIT). [En línea]. Disponible en Internet: <URL: <http://www.cancilleria.gov.co/en/internacional/politica/economico/unidroit>>. [Citado: 03 de marzo de 2014].

COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL-CNUDMI. Ley modelo de la CNUDMI sobre conciliación internacional con su guía para su incorporación al derecho interno y utilización 2002. [En línea]. Disponible en Internet: <URL: http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/ml-conc/03-90956_Ebook.pdf>. [Citado: 03 de enero de 2014].

------. Ley modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional 1985 con las enmiendas aprobadas en 2006 [En línea]. Disponible en Internet: <URL: http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/ml-arb/07-87001_Ebook.pdf>. [Citado: 15 de abril de 2014].

------. Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (revisado en 2010): Resolución de la Asamblea General 65/22 Revisión de 2010 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. [En línea]. Disponible en Internet: <URL: <http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/arb-rules-revised/arb-rules-revised-s.pdf>>. [Citado: 08 de marzo de 2014].

------. Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980). [En línea]. Disponible en Internet: <URL: http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG.html>. [Citado: 06 de mayo de 2014].

------. La guía de la CNUDMI. [En línea]. Disponible en Internet: <URL: http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/general/06-58167_Ebook.pdf>. [Citado: 17 de febrero de 2014].

COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL-UNCITRAL. Origen, mandato y composición de la CNUDMI. [En línea]. Disponible en Internet: <URL: <http://www.uncitral.org/uncitral/es/about/origin.html>>. [Citado: 08 de mayo de 2014].

COMITÉ COLOMBIANO DE ARBITRAJE. Estatuto Arbitral Colombiano. Bogotá: Legis, 2013, 594 p.

CONEJEROS ROOS, Cristian y otros. El arbitraje comercial internacional en Iberoamérica. Bogotá: Legis, 2009, 315 p.

CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 446 de 1998, por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia. [En línea]. Disponible en Internet: <URL: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=3992>>. [Citado: 15 de marzo de 2014].

------. Código de procedimiento civil: Decreto 1400 de 1970. [En línea]. Disponible en Internet: <URL: http://200.75.47.49/senado/basedoc/codigo/codigo_procedimiento_civil.html>. [Citado: 18 de abril de 2014].

------. Decreto 1818 de 1998, por medio del cual se expide el Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos. [En línea]. Disponible en Internet: <URL: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6668>>. [Citado: 23 de marzo de 2014].

------. Ley 153 de 1887, por la cual se adiciona y reforma los códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la 57 de 1887. Art. 13. [En línea]. Disponible en Internet: <URL: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=15805>>. [Citado: 10 de marzo de 2014].

------. Ley 1563 de 2012, por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones. [En línea]. Disponible en Internet: <URL: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1563_2012.html>. [Citado: 15 de marzo de 2014].

------. Ley 28 de 1931. [En línea]. Disponible en Internet: <URL: http://juriscol.banrep.gov.co/contenidos.dll/Normas/Leyes/1931/ley_28_1931>. [Citado: 20 de marzo de 2014].

------. Ley 57 de 1887, Art. 4º: Con arreglo al artículo 52 de la Constitución de la República, declárase incorporado en el Código Civil el Título III (arts. 19-52) de la misma Constitución. [En línea]. Disponible en Internet: <URL:

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil.html>. [Citado: 28 de diciembre de 2013].

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE PERÚ. Decreto Legislativo 1071 de 2008, Decreto Legislativo que norma el arbitraje. [En línea]. Disponible en Internet: <URL: http://portal.osce.gob.pe/arbitraje/sites/default/files/Documentos/Legislacion_aplicable/DL-1071-ley-que-norma-el-arbitraje.pdf>. [Citado: 24 de abril de 2014].

CONSEJO DE ESTADO DE COLOMBIA. Auto 29286 del veintitrés (23) de Junio de dos mil cinco (2005). C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Radicación número 76001-23-31-000-2001-01692-02.

----- . Sala de Consulta y Servicio Civil. Exp. 1151. Aclaración parcial de voto C.P. Luis Camilo Osorio Isaza.

----- . Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 20 octubre 2005. Rad [25000-23-26-000-1995-01670-01(14579)]. C.P Germán Rodríguez Villamizar.

----- . Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia de 13 de septiembre de 2012. Rad. 18063. C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

----- . Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 17 de noviembre de 2011, Exp [110010326000201100007 00]. C.P. Germán Andrade Rincón.

----- . Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 14 de agosto de 2003. Exp [66001-23-31-000-2002-00071-01(24344)]. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

----- . Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia 12 mayo 2011. Rad [11001-03-26-000-2009-00118-00(37787)]. C.P Stella Conto Díaz del Castillo.

----- . Sección Tercera. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 29 de noviembre de 2012. Rad [11001-03-26-000-2010-00051-00(39332)]. C.P. Hernán Andrade Rincón.

----- . Sección Tercera. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 29 de octubre de 2012, Exp [25-000-23-26-000-1999-02248-01 (24413)]. C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

----- . Sección Tercera. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 13 de mayo de 2009. Exp [25000-2331-000-11430]. C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

------. Sección Tercera. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 06 de junio de 2007. Exp [110010326000200600021 00]. C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

------. Sección Tercera. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 26 de febrero de 2004. Exp [11001-03-26-000-2003-0024-01(25094)]. C.P. Germán Rodríguez Villamizar.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. [En línea]. Disponible en Internet: <URL: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html>. [Citado: 25 de febrero de 2014].

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE PANAMÁ. [En línea]. Disponible en Internet: <URL: <http://www.asamblea.gob.pa/main/LinkClick.aspx?fileticket=fDgmRvYW8cY%3D&tabid=123>>. [Citado: 08 de mayo de 2014].

CONVENCIÓN DE VIENA 1969. [En línea]. Disponible en Internet: <URL: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/I2.pdf>>. [Citado: 11 de marzo de 2014].

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-098 de 2001. M.P. Martha Victoria SÁCHICA Méndez.

------. Sentencia C-170 de 2014 M.P. Alberto Rojas Ríos.

------. Sentencia C-186 de 2011. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

------. Sentencia C-224 de 1994. M.P. Jorge Arango Mejía.

------. Sentencia C-242 de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara.

------. Sentencia C-244 de 2011. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

------. Sentencia C-250 de 2012. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

------. Sentencia C-294 de 1995. M.P. Jorge Arango Mejía.

------. Sentencia C-330 de 2012. M.P. Mario Ricardo Osorio Hernández.

------. Sentencia C-347 de 1997. M.P. Jorge Arango Mejía.

------. Sentencia C-738 de 2002. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

------. Sentencia SU-174 de 2007. MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

- Sentencia T-058 de 2009. M.P. Jaime Araujo Rentería.
- Sentencia T-280 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero.
- Sentencia T-466 de 2011. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.
- Sentencia T-563 de 2009. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
- Sentencia T-668 de 2003. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.
- Sentencia. T-423/03, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.
- Sentencia. T-468/03, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA. Sala de Casación Civil. Sentencia 25 de enero de 2010. Rad. 1999-01041-01. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.

----- Sentencia 28 de julio de 2005. Rad. 1999-00449-01. M.P. Manuel Isidro Ardila Velásquez.

----- Sentencia 18 de noviembre 2004. Exp. 7287. M.P. César Julio Valencia Copete.

----- Sentencia 25 de abril de 2006. Exp. 05001-3103-007-1997-10347-0.1. M.P. Edgardo Villamil Portilla.

----- Sentencia 01 de julio de 2009. Exp. 11001-3103-039-2000-00310-01. M.P. William Namén Vargas.

----- Sala de Casación Laboral. Sentencia del 04 de noviembre de 2009. Exp. 39468. M.P. Luis Javier Osorio López.

----- Sección Tercera. Sentencia 23 de Junio de 2005. Exp. [76001-23-31-000-2001-01692-02 (29286)]. C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE PANAMÁ. Resolución de 07 de octubre de 2005. Rad. [25508].

FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos. El arbitraje comercial internacional entre la autonomía, la anacionalidad y la deslocalización. [En línea]. Disponible en Internet: <URL: http://eprints.ucm.es/6965/1/REDI_ANACIONALIDAD_Y_DESLOCALIZACION.pdf >. [Citado: 15 de mayo de 2014].

FIERRO MARTÍNEZ, Rafael Enrique. Teoría general del contrato: contratos civiles y mercantiles. Bogotá: Doctrina y Ley, 2007. 402 p.

FUNDACIÓN TOMÁS MORO. Diccionario Jurídico Espasa. Madrid: Espasa-Calpe, 2005, p. 864.

GAMBOA MORALES, Nicolás. La inmunidad soberana de jurisdicción en el arbitraje comercial internacional: evolución y actualidad. Bogotá: Universidad del Rosario. 2007, 189 p.

GIL ECHEVERRY, Jorge Hernán. Nuevo régimen del arbitramento: manual práctico. Bogotá: Cámara de Comercio de Bogotá, 1999, 782 p.

GONZALO QUIROGA, Marta. Métodos alternos de solución de conflictos: herramientas de paz y modernización de la justicia. Madrid: Dykinson, 2011, 332 p.

HERRERA MERCADO, Hernando. La impugnación de los laudos arbitrales. Bogotá: Legis, 2014, p. 26.

HINESTROSA, Fernando. Derecho civil: hechos y actos jurídicos. Bogotá: Editorial Universidad Externado de Colombia, 2010. 2v.

------. Función, Límites y cargas de la autonomía privada. [En línea]. Disponible en Internet: <URL: [http://revistas.uexternado.edu.co/index.php?journal=derpri&page=article&op=view&path\[\]=3794&path\[\]=3987](http://revistas.uexternado.edu.co/index.php?journal=derpri&page=article&op=view&path[]=3794&path[]=3987)>. [Citado: 11 de marzo de 2014].

------. Tratado de las obligaciones: concepto estructura y vicisitudes. 3 ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007, 1.005 p.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano. [En línea]. Disponible en Internet: <URL: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/30/pr/pr23.pdf>>. [Citado: 02 de julio de 2014].

INSTITUTO INTERNACIONAL PARA LA UNIFICACIÓN DEL DERECHO PRIVADO (UNIDROIT). Principios Unidroit sobre los contratos comerciales internacionales 2010. [En línea]. Disponible en Internet: <URL: <http://www.unidroit.org/spanish/principles/contracts/principles2010/blackletter2010-spanish.pdf>>. [Citado: 21 de diciembre de 2013].

JIMÉNEZ FIGUERES, Dyala. Renuncia al recurso de anulación contra el laudo: alcances y análisis comparativo. [En línea]. Disponible en Internet: <URL:

<http://djarbitraje.com/pdf/RENUNCIA%20AL%20RECURSO%20DE%20ANULACION%20CONTRA%20EL%20LAUDO.PDF>>. [Citado: 03 de marzo de 2014].

KAUFMAN, Gustavo Ariel. La seguridad jurídica y el progreso económico. Bogotá: Norma, 1993, 131 p.

LEYVA SAAVEDRA, José. Autonomía privada y contrato. [En línea]. Disponible en Internet: <URL: <http://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/51a607004e3b3bf981eb89a826aedadc/12.+Doctrina+Nacional++Jos%C3%A9+Leyva+Saavedra.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=51a607004e3b3bf981eb89a826aedadc>>. [Citado: 08 de febrero de 2014].

MINISTERIO DE HACIENDA DE COLOMBIA. Presupuesto General de la Nación 2014. [En línea]. Disponible en Internet: <URL: <http://www.minhacienda.gov.co/portal/page/portal/HomeMinhacienda/presupuesto-general-delanacion/ProyectoPGN/2014/PRESUPUESTO%20GRAL%202014.pdf>>. [Citado: 29 de julio de 2014].

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO. PROGRAMA NACIONAL DE CONCILIACIÓN. ¿Qué es Conciliación? [En línea]. Disponible en Internet: <URL: http://www.conciliacion.gov.co/paginas_detalle.aspx?idp=64>. [Citado: 25 de febrero de 2014].

MOLANO Eduardo. El principio de autonomía privada y sus consecuencias canónicas. [En línea]. Disponible en Internet: <URL: [http://dspace.unav.es/dspace/bitstream/10171/22766/1/09.MolanoEst.\(IC94\).pdf](http://dspace.unav.es/dspace/bitstream/10171/22766/1/09.MolanoEst.(IC94).pdf)>. [Citado: 18 de diciembre de 2012].

MONROY CABRA, Marco Gerardo. Arbitraje comercial nacional e internacional. Bogotá: Librería del Profesional, 2011. 430 p.

O'DONNELL, Daniel. El principio de legalidad y el debido proceso legal (garantías judiciales). [En línea]. Disponible en Internet: <URL: <http://www.hchr.org.co/publicaciones/libros/ODonell%20parte2.pdf>>. [Citado: 19 de mayo de 2014].

OCHOA G., Oscar. Derecho civil: Personas. Caracas: Publicaciones UCAB, 2006, 770 p.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS- ONU. Carta de la ONU. Artículo 2, apartado 3. [En línea]. Disponible en Internet: <URL: <http://www.un.org/es/documents/charter/>>. [Citado: 08 de febrero de 2014].

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. Departamento de Derecho Internacional. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San

José). [En línea]. Disponible en Internet: <URL: http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm>. [Citado: 19 de mayo de 2014].

OSORIO MORENO, Néstor David. Autonomía de la voluntad y joint venture. Bogotá: Ibáñez, 2008, 353 p.

PEREZNIETO CASTRO, Leonel y GRAHAM, James A. Tratado de arbitraje comercial internacional mexicano. México: Limusa, 2013, 398 p.

PLAN CAMERAL DE LAS EXPORTACIONES. Contratación internacional. [En línea]. Disponible en Internet: <URL: <http://www.plancameral.org/web/portal-internacional/preguntas-comercio-exterior/-/preguntas-comercio-exterior/c7553fc0-af1e-4fdf-a894-930e6325477f>>. [Citado: 11 de marzo de 2014].

PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. Derecho civil: volumen 8. México: Harla, 2001, 1563 p.

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Decreto 410 de 1971, por el cual se expide el Código de Comercio. Art. 824. [En línea]. Disponible en Internet: <URL: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc_ant/codigo_comercio.htm>. [Citado: 15 de enero de 2014].

QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. Derecho constitucional colombiano: de la carta de 1991 y sus reformas. Bogotá: Universidad del Rosario, 2008, 667 p.

REPRESENTANTE ESPECIAL DEL SECRETARIO GENERAL PARA LA CUESTIÓN DE NIÑOS Y LOS CONFLICTOS ARMADOS. Declaración Universal de los Derechos Humanos. [En línea]. Disponible en Internet: <URL: <http://childrenandarmedconflict.un.org/keydocuments/spanish/universaldeclara1.html>>. [Citado: 12 de mayo de 2014].

RUIZ CASTELLANOS, Esperanza. La Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías. [En línea]. Disponible en Internet: <URL: <http://www.usergioarboleda.edu.co/investigacion-derecho/edicion1/Convenci%C3%B3n-de-Viena-de-1980-sobre-Compraventa-Internacional-de-Mercader%C3%ADas-%C3%81mbito-de-aplicaci%C3%B3n-car%C3%A1cter-dispositivo-y-disposiciones-generales.pdf>>. [Citado: 08 de febrero de 2014].

TRIBUNAL ARBITRAL DE BARCELONA. Ventajas del arbitraje. [En línea]. Disponible en Internet: <URL:

http://www.tab.es/index.php?option=com_content&view=article&id=22&Itemid=65&lang=es. [Citado: 08 de julio de 2014].

UNIVERSIDAD LIBRE DE PEREIRA. El debido proceso. [En línea]. Disponible en Internet: <http://www.unilibrepereira.edu.co/catehortua/posgrados/archivos2/Trabajo%20debido%20proceso%20curso%202%20constitucional%20%20202%20dejado%20agosto%2006%20de%202008.pdf>. [Citado: 12 de mayo de 2014].