



**LA PREJUDICIALIDAD COMO CONFLICTO DE COMPETENCIA EN EL
ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL. ANÁLISIS DE LOS
SISTEMAS JURÍDICOS DE COLOMBIA Y PERÚ.**

**NAYDA GERALDINE BETANCOURT PARRADO
GERALDINE JOHANA GARZÓN CASTILLO**

**UNIVERSIDAD COLEGIO MAYOR DE CUNDINAMARCA
FACULTAD DE DERECHO**

2019

Configuración de la prejudicialidad como conflicto de competencia frente a una cláusula compromisoria en el arbitraje comercial internacional. Análisis de los sistemas jurídicos de Colombia y Perú.

Trabajo de Grado
Presentada como requisito para optar al título de Abogado
En la Facultad de Derecho
Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca

Presentado por:

Nayda Geraldine Betancourt Parrado

Geraldine Johana Garzón Castillo

Dirigido por:

Alejandra Molina García

2019

NOTA DE ACEPTACIÓN

Asesor Metodológico

Jurado 1

Jurado 2

Fecha, _____ del mes de _____ del 2019

Agradecimientos

A nuestros padres: Ofelia, Fidel, Rosario y Jaime quienes con sus consejos nos motivaron para nunca desfallecer, siendo nuestra guía y apoyo en los momentos de adversidad. Por su amor y sacrificio en nuestra formación, siendo esto lo que nos ha permitido llegar hasta aquí.

A Dajanne, Danna, Eliana, Cristhian y Jenny les agradecemos por su ayuda y su tiempo en los momentos de dificultad y por enseñarnos a cumplir nuestras metas. Este gran logro va dedicado a ustedes.

A la Universidad Pública, por permitir formarnos como profesionales integras y éticas, brindándonos las herramientas necesarias en nuestro aprendizaje, convirtiéndose en nuestro segundo hogar. A sus docentes por su entrega al enseñar, quienes infundieron siempre en nosotras el respeto y amor por la justicia y el derecho.

Sinceros agradecimientos a la Abogada Alejandra Molina García, quien fue nuestra asesora, que con su paciencia y entrega impartió en nosotras el interés por el Arbitraje Comercial Internacional, y en general por crear academia. Gracias a las experiencias académicas compartidas con ella fue posible no solo la culminación del presente trabajo, sino también la expansión de nuestros horizontes y la certeza que los sueños sí se cumplen.

A nuestros amigos y a todos aquellos que hicieron parte de este camino, por su paciencia, por animarnos a continuar y culminar este proyecto.

“El que aprende y aprende y no practica lo que sabe, es como el que ara y ara y no siembra”

PLATÓN

Contenido	
1.1 Descripción del problema	12
1.2 Formulación del problema	14
1.3 Justificación.	14
1.4 Objetivos	16
1.4.1 Objetivo General	16
1.4.2 Objetivo Específicos	17
2. MARCOS DE REFERENCIA	17
2.1. Marco Histórico	17
2.2. MARCO JURÍDICO	22
Convención de Nueva York	22
Laudos a los cuales se aplica la convención de Nueva York	24
Convención interamericana sobre arbitraje comercial internacional Panamá, 1975	27
LEY MODELO CNUDMI	31
CAPÍTULO I	38
GENERALIDADES DEL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL	38
1.1 Arbitraje Comercial Internacional	38
1.2 Elementos del convenio Arbitral	41
1.3 Validez del convenio arbitral	44
2. PRINCIPIOS EN EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL	45
2.1 Principio De Autonomía De Voluntad De Las Partes	45

2.2 Principio del Juez Natural	48
2.3 Principio Kompetenz- Kompetenz como determinante de conflicto de competencia entre juez nacional y árbitro	50
2.4 Principio de Independencia e Imparcialidad	54
CAPÍTULO II	59
ARBITRAJE EN LOS SISTEMAS JURÍDICOS DE COLOMBIA Y PERÚ	59
1. ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL EN COLOMBIA	59
Antecedentes:	59
Constitucionalización	63
Arbitrabilidad Objetiva Y Subjetiva	66
Principio De Juez Natural En Colombia	69
Responsabilidad de los árbitros	76
Principio de imparcialidad e independencia	80
2. EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL EN PERÚ	82
Antecedentes	83
Constitucionalización	85
Principio de Juez Natural	87
Arbitrabilidad objetiva y subjetiva	88
Responsabilidad de los árbitros	93
Principio de Independencia e Imparcialidad de los árbitros	98
CAPITULO III	100
CONCEPTO PREJUDICIALIDAD	100
PREJUDICIALIDAD EN COLOMBIA	108

PRINCIPIO DE KOMPETENZ- KOMPETENZ EN COLOMBIA	113
PREJUDICIALIDAD EN EL ARBITRAJE PERUANO	116
PRINCIPIO KOMPETENZ-KOMPETENZ EN PERÚ	122
METODOLOGÍA	125
CONCLUSIONES	131
ALTERNATIVA DE SOLUCIÓN SOCIO JURIDICA	140
BIBLIOGRAFÍA	142

Las opiniones expresadas en el presente documento son de responsabilidad exclusiva de los autores y no comprometen de ninguna forma a la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca y/o a su Facultad de Derecho.

RESUMEN

Esta investigación está encaminada a analizar, si se configura la prejudicialidad como conflicto de competencia, cuando existe una cláusula compromisoria en el arbitraje comercial internacional, desde los sistemas jurídicos de Colombia y Perú, para lo cual en primera medida se conceptualiza lo relativo al arbitraje, los principios más pertinentes para el trabajo de investigación que lo integran, así mismo el desarrollo en cada uno de ellos en el segundo y tercer capítulo, vistos desde el ordenamiento interno de cada país objeto de estudio.

Por otra parte, se establecieron unos parámetros para el desarrollo de cada uno de los capítulos, teniendo en cuenta que el tema del arbitraje es un poco extenso, así mismo, el estudio de la configuración de la prejudicialidad, para lo cual, después de analizar cada ordenamiento interno, se conceptualizara la prejudicialidad y el manejo en cada uno de los países, para de esta manera dar respuesta al problema de investigación planteado, visto desde los sistemas jurídicos de Colombia y Perú.

Palabras Claves

Juez natural, comercio internacional, prejudicialidad, cláusula compromisoria y arbitraje internacional

MONOGRAFÍA JURÍDICA O SOCIOJURÍDICA

INTRODUCCIÓN

El contexto de la globalización y la apertura del mercado económico de América latina han representado la necesidad de fortalecer el comercio internacional y los mecanismos jurídicos y de resolución de conflictos que le permitan a los comerciantes e inversionistas contar con seguridad jurídica que respalde las distintas operaciones mercantiles.

Así, los negocios celebrados bajo el margen del comercio internacional en la mayoría de los casos, lleva implícito un método alternativo para la solución de conflictos, que a partir de la autonomía de la voluntad de las partes les concede jurisdicción a tribunales de arbitramento, escogiendo la sede, *lex arbitri*, ley sustancial y procesal aplicable, en caso de suscitarse una controversia.

Ello representa la posibilidad de renunciar al factor de competencia de los tribunales estatales o jurisdicción ordinaria por los tribunales privados, que resolverán las controversias conforme al poder conferido por las partes, y respecto de las materias que sean transables y susceptibles de arbitraje.

Lo que representa para las partes facilidades cuando de acudir a la jurisdicción arbitral se refiere, pues, garantiza una resolución de conflictos ágil, especializada y eficiente en términos de tiempo, si es comparada con la jurisdicción ordinaria.

A su vez, las diferentes dinámicas del comercio internacional y del arbitraje comercial internacional cuentan con limitantes, esto es, cuando las controversias que se someterán a la jurisdicción arbitral comprometen el

orden público internacional de algún estado, supuesto en el cual puede no ser arbitrable objetivamente.

Así mismo, la evolución del arbitraje comercial internacional ha previsto la posibilidad de pronunciarse sobre temas que llegaren a comprometer el orden público de un estado, ya que se estaría frente a la figura de la prejudicialidad, donde la competencia del árbitro quedará limitada, siendo entonces, de conocimiento del juez estatal.

Frente a uno u otro caso, es importante entender cómo en los diferentes estados de América latina se ve reflejado el principio del juez natural cuando hay actos que comprometen el orden público internacional que limiten o no, el pronunciamiento por parte de un tribunal de arbitramento, pese a la existencia de un convenio arbitral.

Para lo cual, se hará necesario contextualizar al lector respecto de las generalidades que caracteriza el arbitraje comercial internacional, cuáles son los requisitos y formalidades del mismo. Aunado a ello, la investigación se propone identificar las áreas que caracterizan el comercio internacional en América latina y el impacto que genera el arbitramento comercial frente a dichas prácticas mercantiles.

En segundo lugar, se hace necesario explicar el comportamiento del principio del juez natural, el kompetenz – kompetenz, el principio de independencia e imparcialidad de los árbitros a través de un análisis normativo de Colombia y Perú, así como también el análisis de la institución jurídica procesal de la prejudicialidad y la preferencia jurisdiccional para acudir a arbitramento cuando hay actos que comprometen el orden público internacional de un estado.

Finalmente, se realizará un análisis de la configuración o no de la prejudicialidad como conflicto de competencia en Colombia y Perú, teniendo en cuenta la normatividad interna que regula el arbitraje, así como también el análisis de los diferentes instrumentos normativos internacionales, los cuales junto con la normatividad interna en arbitraje, serán los que servirán como sustento a los resultados de la investigación, proporcionando un mayor entendimiento del funcionamiento del arbitraje comercial internacional y la prejudicialidad

1. UBICACIÓN DEL PROBLEMA.

1.1 Descripción del problema

El arbitraje comercial internacional, como proceso y mecanismo, se erige en el principal método para la resolución de conflictos comerciales internacionales, (Monroy. 2017. p 133) y, por tanto, el estudio del arbitraje comercial internacional representa la evolución constante que abarca las discusiones, contexto y las necesidades propias que requiere la administración de justicia arbitral.

Su importancia radica en la posibilidad que tienen las partes para someterse a esta jurisdicción y definir el alcance, las materias, las leyes aplicables, la sede y otra serie de características, que hacen del arbitraje comercial internacional un interés de los negocios internacionales, por la libertad de las formas y del proceso, pensadas para fortalecer las relaciones comerciales y económicas.

Uno de los principios fundamentales, es la autonomía de la voluntad de las partes para someterse al arbitramento, y definir la manera en que serán dirimidas las controversias. Ya que las decisiones, generalmente, son tomadas con mayor brevedad y eficiencia, atendiendo la particularidad de

cada caso, y el rendimiento basado en la especificidad y dedicación de los árbitros en los procesos arbitrales.

Es necesario señalar que las decisiones adoptadas por un tribunal de arbitramento, por regla general, están llamadas a producir todos los efectos jurídicos de una sentencia, esto es, tendrán pleno reconocimiento y eficacia en cada uno de los estados partes del domicilio de los contratantes vinculados al proceso arbitral.

Sin embargo, hay aspectos en el arbitraje comercial internacional que también requieren atención, como aquellos que puedan privar de competencia al tribunal de arbitramento, pues a pesar del principio de autonomía de la voluntad de las partes para someterse a arbitraje, existe la posibilidad de que se configuren escenarios jurídicos que impidan al tribunal conocer sobre determinada controversia, pese a que se haya pactado de esta forma como mecanismos de resolución de las diferencias que se presenten contractualmente

Estas circunstancias son de vital importancia, para comprender que el arbitraje comercial internacional, si bien es el principal método para la resolución de conflictos en controversias comerciales internacionales, su aplicación y alcance no son absolutos, pues la competencia conferida en principio por las partes, puede ser limitada, subordinada, o inclusive, completamente desplazada por la figura de la prejudicialidad.

En ese sentido, la prejudicialidad puede ser una de las instituciones que límite, subordine, o desplace, incluso la competencia conferida por las partes a un tribunal de arbitramento. Por tanto, se hace necesario comprender si en el arbitraje comercial internacional hay lugar a la configuración de la institución jurídico procesal de la prejudicialidad, cuál es su naturaleza, comportamiento y prevalencia, si la misma genera un conflicto con una

cláusula compromisorio, de la que se desprende la competencia atribuida al tribunal de arbitramento.

Ahora bien, la prejudicialidad desde un análisis de derecho comparado de los sistemas jurídicos de Colombia y Perú, permitirá estudiar cómo en estos países opera o no esta institución jurídico procesal, y como cada legislación ha abordado la intromisión del Estado a través de los factores que remiten la competencia de los tribunales de arbitramento a la jurisdicción estatal u ordinaria.

Por esto, se iniciará de la normatividad vigente y la aplicación contemporánea de la prejudicialidad en los sistemas jurídicos de Colombia y Perú, y analizar cómo es un factor o no determinante que puede privar de la competencia a los tribunales de arbitramento, en el ámbito del comercio transnacional.

1.2 Formulación del problema

¿Cómo se configura la institución de la prejudicialidad en el arbitraje comercial internacional en los sistemas jurídicos de Colombia y Perú como un factor que afecta la competencia de los árbitros?

1.3 Justificación.

Este interrogante surge a raíz de la participación en la XI y XII Competencia de Arbitraje Comercial Internacional, donde el ejercicio académico del concurso está creado y diseñado en ofrecer a los participantes realizar una simulación real de audiencias de estudio de casos, donde se discute si es competente o no resolver ante un tribunal de

arbitramento el caso traído por las partes y de la cual surgió el conflicto que se aborda en cada certamen.

Aunque los casos que se presentan en la competencia son ficticios, el fundamento fáctico, los argumentos jurídicos, las audiencias, la forma de participación y de intervención de los sujetos procesales, están estructuradas en la resolución de casos reales del ejercicio profesional en el ámbito del arbitraje internacional, ya que recogen experiencias de distintas legislaciones que se hacen necesario abordar en cada caso.

Bajo este panorama de especificidad profesional de arbitraje comercial internacional; uno de los ejes centrales es la intervención de cada una de las partes, que por un lado, el demandante solicita la constitución del tribunal, y por otro, el demandado argumenta la excepción frente a la jurisdicción y competencia para conocer y decidir sobre la controversia alegada por la parte convocante.

Por tanto, la competencia del tribunal de arbitramento es un elemento esencial que se debe desarrollar en un proceso de arbitraje comercial internacional, para poder proseguir con el trámite arbitral. Sin embargo, del ejercicio realizado, se encontró que poco se ha dicho sobre la prejudicialidad como un factor que pueda afectar la competencia otorgada por las partes para acudir al arbitraje, y, sobre todo, las variedades y diferencias en la que se pueda configurar este fenómeno en los distintos países.

Así mismo, la prejudicialidad ha sido analizada desde una mirada a través del derecho comparado, que permite armonizar y conocer las circunstancias en las cuales se configura esta institución jurídico procesal y como podría o no, generar un conflicto de competencia cuando se ha pactado acudir a arbitraje. Atendiendo, además, la importancia en el uso y

preferencia del arbitraje comercial internacional como medio para la resolución de conflictos comerciales internacionales.

En ese sentido, se hace necesario comprender si en el arbitraje comercial internacional hay lugar a la configuración de la prejudicialidad, causas y supuestos que le dan origen, y su potencial para generar un conflicto de competencia, lo que a su vez permitirá ahondar en el comportamiento del principio del juez natural en los sistemas jurídicos de Colombia y Perú.

Para lo cual, el análisis partirá de una caracterización general sobre arbitraje comercial internacional y la competencia atribuida por las partes en virtud de una cláusula compromisoria.

A continuación, para identificar las causas, supuestos y los posibles conflictos de competencia que podría causar la prejudicialidad, se hará una revisión de la normatividad vigente que la regulen y definan su alcance, en cada uno de los estados propuestos; sumado a la revisión y análisis de material bibliográfico y de otros estudios realizados. Pese a que el ámbito de la investigación es de corte teórico, se aportará a la misma, como trabajo de campo, una guía que explica la experiencia adquirida en la participación de la XI y XII competencia de arbitraje comercial internacional, que servirá como instrumento de preparación para los futuros integrantes del equipo que represente a la Facultad.

1.4 Objetivos

1.4.1 Objetivo General

Analizar la institución de la prejudicialidad como posible conflicto de competencia en presencia de una cláusula compromisoria, en el arbitraje comercial internacional, en los países de Perú y Colombia

1.4.2 Objetivo Específicos

1. Definir los principios y elementos generales del arbitraje comercial internacional.
2. Describir cómo se desarrolla el arbitraje comercial internacional en los sistemas jurídicos de Colombia y Perú con relación a los elementos generales del arbitraje comercial internacional.
3. Estudiar en qué eventos se configura la prejudicialidad como posible conflicto de competencia entre jurisdicción ordinaria y jurisdicción arbitral en el arbitraje comercial internacional, en los sistemas jurídicos de Colombia y Perú
4. Realizar una guía y/o manual metodológico de la estructura de las audiencias en la competencia de arbitraje comercial internacional con base en las participaciones de la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca en la XI y XII versión de este evento.

2. MARCOS DE REFERENCIA

2.1. Marco Histórico

Como referente histórico, es menester mencionar que en las sociedades más antiguas, no se encuentran antecedentes relacionadas al arbitraje, toda vez que los conflictos se dirimían por medio de la fuerza, con la evolución que presentó el conglomerado social se da la necesidad de implementar otros mecanismos para resolver los conflictos.

El arbitraje tuvo génesis en la edad antigua, en países como Roma, Inglaterra, Alemania, y Francia. Existen relatos griegos que narran los conflictos entre héroes mitológicos, estos eran solucionados por terceros, sabios elegidos por los propios contendientes, de esta manera nace en Grecia el arbitraje, donde uno de sus antecedentes más importantes fue el

acuerdo celebrado en el año 243 a.C., el cual fue entre atenienses y beocios, en donde acuerdan someter sus diferencias en la ciudad de Lamia (Lezcano Miranda, 2016, p. 21)

Desde el comienzo del arbitraje, se denota la importancia que radicaba y aun consiste en la voluntad de las partes, toda vez que son éstas quienes desde un inicio establecen como quieren dirimir el conflicto que se les presenta, un ejemplo de ello se encuentra del Derecho Romano, ya que dentro de este se realizaba la distinción entre el proceso público y el privado, en este último fue donde el arbitraje se consolidó como un sistema organizado, por medio del cual se daba soluciones a los conflictos que surgían en el ámbito familiar, las partes involucradas dentro de la controversia eran quienes por medio de un contrato arbitral, delimitaban los asuntos que se iban a resolver por ese medio, y era un tercero quien conocía todas las causas del conflicto el que tomaba la decisión la cual, las partes se habían obligado a cumplir (Lezcano Miranda, 2016, p. 22)

En la actualidad dicho panorama no ha presentado tantas modificaciones, ya que sigue siendo en esencia el mismo procedimiento, como se mencionó anteriormente es potestad de las partes en primera medida, someter la resolución de conflictos por medio del arbitraje, donde terceros son los que finalmente toman una decisión con respecto al conflicto que los convoca al arbitraje, siempre teniendo en cuenta la naturaleza del conflicto y las causas del mismo.

En Roma fue gracias a Justiniano, en donde un laudo podría llegar a ser ejecutoriado, siempre y cuando este constara por escrito y se le hubiese dado aceptación por las partes que en el intervinieran (Silva, 1999, p. 38). Uno de los antecedentes del arbitraje internacional que ha marcado la historia en los países base de esta investigación y en general en América Latina fueron las siete partidas, en dicho documento se encuentra regulado

el compromiso arbitral, así como también el reconocimiento del laudo (Gorgón Gómez, 2000, p. 4).

En sus inicios el arbitraje no era concebido en el ámbito comercial, y se presentaba cierta hostilidad frente a la institución “son reproches que se remontan a la época del colonialismo europeo en los complejos albores de la independencia”. (Fernández Rozas, 2009, p.15)

A pesar de la apertura económica, y de tener crecimiento se veía un claro rechazo en adoptar los mecanismos alternativos de solución de conflictos, en concreto, el arbitraje, ya que era considerados como mecanismos de dominación por parte de los intereses de los foráneos, aunado a esto se incluye las malas experiencias en el arbitraje de Derecho internacional público, y la omnipresencia del Estado en los mismos. (Fernández Rozas, 2009, p. 16)

En América Latina, las disposiciones concernientes al arbitraje han tenido gran cambio, toda vez, que las mismas se han tenido que adaptar a las variaciones que viene presentando en las últimas décadas el comercio internacional, lo cual ha permitido que los contratistas e inversionistas tengan mayor confianza al momento de resolver las controversias con el arbitraje.

Hacia los años setenta el arbitraje comercial internacional en América Latina era inoperante, por el desconocimiento y por ciertos estigmas sobre la práctica en el arbitraje comercial internacional, hacían que este no fuera de mucha usanza en el ámbito comercial, ello en razón a la influencia de los códigos napoleónicos, los cuales manifestaban su oposición al arbitraje, en donde la información que se divulgaba acerca del arbitraje era errónea, con la finalidad de que los ciudadanos no usaran este método alternativo de solución de conflictos.

Para el año 1975 eran pocos los países latinoamericanos que habían reconocido y ratificado la Convención de Nueva York, relativa al reconocimiento y ejecución del laudo arbitral, la mencionada Convención fue el hito en la consolidación del arbitraje en América latina, contrariando las ideas de blindaje nacional, no es un secreto que el arbitraje introdujo cambios con relación a la manera de resolver conflictos, así como también la importante interacción que poseen las partes a lo largo de todo el proceso arbitral.

El año de 1975 fue un año de transición, en este año se acogió la Convención Interamericana de Panamá sobre Arbitraje Internacional, junto con la Convención de Nueva York, en el camino que llevó a las circunstancias que rodean al arbitraje hoy, tan diferentes. Todos los Estados Latinoamericanos son signatarios de la Convención de Nueva York, así como todos cuentan con legislaciones modernas en la materia. (Conejero Roos, Hierro Hernández Mora, Macchia, & Soto Coaguila, 2009, p. 47)¹

Lo anterior tiene estrecha conexión con la globalización y la interdependencia económica que se presenta en América Latina, lo cual, pese a tener de cierta manera una aceptación y confianza frente al comercio internacional en relación con las garantías que hay para realizar dicha práctica, no se daba la misma aceptación y confianza al momento de acudir a un tribunal arbitral.

Como se ha mencionado, este tipo de confianza no era generalizada, así como en Perú y Colombia se evidencia variedad en prácticas culturales,

¹ Prefacio de Derains Gharavi Lazareff (Ex Secretario General) Corte Internacional de Arbitraje de la CCI

con diferentes sistemas jurídicos, el arbitraje sigue la misma suerte, en otras palabras, el arbitraje en América latina no es un sistema homogéneo, toda vez que cada país le da un enfoque distinto.

Pese a existir dichas diferencias, también se encuentran ciertas similitudes, como ya se mencionó, la desconfianza general obedeció a la actitud tradicional de privilegiar la jurisdicción ordinaria frente al arbitraje internacional, donde algunas decisiones desfavorables se habrían encargado de que esto generará dicha desconfianza. (Albanesi, p. 52)

A pesar de la poca credibilidad que en primera medida se evidenciaba dentro de los países latinoamericanos, con el paso del tiempo, el desarrollo y los buenos resultados que presenta el arbitraje comercial internacional, se evidencia el crecimiento que el mismo ha venido teniendo, ya que son más los países que han creado una reglamentación para adoptar el arbitraje, se han ratificado las diversas convenciones sobre la materia, así como también en la legislación interna se le ha dado cabida a la regulación del arbitraje.

“El éxito del arbitraje en Latinoamérica es frágil. Hay que protegerlo y ayudarlo a pasar del fenómeno de moda a elemento fundamental de desarrollo y bienestar del pueblo” (Conejero Roos, Hierro Hernández Mora, Macchia, & Soto Coaguila, 2009, p. 48)

En Colombia el arbitraje es regulado por la ley 1563 de 2012, la cual después de haber pasado por múltiples cambios es la que actualmente está vigente, por su parte, en Perú es el Decreto legislativo 1071 de 2008 siendo este el órgano normativo que contiene lo atinente al arbitraje en ese país.

2.2. Marco Jurídico

Dentro de este marco se partirá de un análisis de instrumentos jurídicos internacionales tales como tratados y convenciones que hayan sido ratificados por Colombia y Perú sobre arbitraje internacional como la Convención de Nueva York sobre reconocimiento y ejecución de laudos y sentencias extranjeras de 1958, la Convención de Panamá y por último las consideraciones básicas que trae la Ley modelo de la CNUDMI.

Respecto de los instrumentos internacionales se verificará en las legislaciones internas de Perú y Colombia si las mismas han sido ratificadas, y el instrumento por el cual formaron parte del bloque de constitucionalidad de cada sistema jurídico.

Ahora bien, una vez delimitado los instrumentos jurídicos internacionales, se tendrá como marco de referencia desde la legislación interna de Perú y Colombia.

Convención de Nueva York

La convención de Nueva York se da por iniciativa de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional al amparo del Consejo económico y social de la Organización de las Naciones Unidas, la cual fue aprobada en el año 1958.

La convención de Nueva York sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958, llenó vacíos y superó aquellas dificultades que se encontraban dentro del Protocolo de Ginebra, aunado a lo anterior es importante mencionar, que el ámbito de aplicación de

la Convención de Nueva York era mucho más amplio que la del Protocolo de Ginebra, ya que ésta operaba en Europa, mientras que, la Convención aplica a 140 países que la han suscrito. La historia demuestra que la Convención no solo ha sido el instrumento jurídico de mayor relevancia para hacer efectivo el arbitraje, sino que es una de las Convenciones internacionales más exitosas (Tawil, Guido 2008).

La importancia de la Convención de Nueva York, radica como se mencionó en líneas anteriores la Convención de Ginebra, así como también la iniciativa de la Cámara de Comercio Internacional para que dicha convención fuese aprobada, ya que esta pretendía la consagración a nivel convencional de un laudo internacional.

Con la Convención de Nueva York cobra relevancia dado la aplicación por parte de los jueces lo cual permite de esta manera que los laudos se puedan hacer efectivos.

Estudios realizados respecto de la aplicación de la Convención de Nueva York sugieren que en más del noventa por ciento de los casos, los jueces y tribunales de los diferentes países han reconocido y admitido la ejecución de laudos arbitrales.

Todo lo anterior, nos permite resaltar la importancia de la Convención de Nueva York, dentro del ejercicio real y práctico del arbitraje, ya que por medio de la misma se han dado cambios positivos para la aplicación y ejecución de laudos arbitrales, donde acudir a arbitraje ha venido siendo una práctica de gran usanza gracias a la seguridad jurídica que le imprime la Convención de Nueva York.

Laudos a los cuales se aplica la convención de Nueva York

La función primordial de la Convención de Nueva York es la ejecución internacional de laudos arbitrales, desde su creación no ha sido un trabajo sencillo dicho objetivo, teniendo en cuenta que al ser internacional, se podría ver afectado por las leyes internas del país en donde se pretende ser ejecutado el laudo arbitral internacional proferido, si este resultaba en conflicto normativo se tendría que declarar su nulidad por parte del juez ante el cual se pide el cumplimiento del laudo.

Durante el desarrollo del presente acápite se harán precisiones sobre conceptos como el reconocimiento y la ejecución de laudos arbitrales, teniendo en cuenta que son términos que se han confundido o utilizado como semejantes (Tawil, Guido 2008 p. XXXI). Lo anterior se presenta toda vez que las leyes nacionales, las reglas de arbitraje y los tribunales de arbitramento no tienen precisión frente al contenido y alcance que estos puedan tener.

Dicho esto, es necesario remitirnos al artículo I de la Convención, el cual señala que se consideran laudos aquellos que son dictados en el territorio de un Estado distinto de aquel en que se pide el reconocimiento y la ejecución. A diferencia del proyecto original presentado inicialmente por la Cámara de Comercio Internacional, la Convención de Nueva York adoptó un criterio territorial, toda vez que dentro de esta convención se hace referencia al lugar donde se haya emitido el laudo; lo anterior cobra relevancia frente a aquellos laudos que han sido proferidos en el mismo Estado en el que se solicita su reconocimiento y ejecución, no son considerados como laudos nacionales por ese Estado, ya sea porque su ley nacional no los califica como tales o porque por jurisprudencia se ha determinado que los laudos no tienen punto de contacto suficientes con el Estado donde se pretende

realizar el reconocimiento y posterior ejecución. (Mantilla en Tawil Guido 2008 p. XXXII).

La evolución que a lo largo de aproximadamente 50 años ha presentado el arbitraje ha traído consigo la deslocalización del arbitraje como tal, solamente incluyendo relevancia a la sede en donde se llevará a cabo dicho arbitraje, por tal razón es importante hacer mención del artículo I de la CNY, ya que esta normatividad establece los parámetros generales de universalidad, en otras palabras, la aplicación es para todas las sentencias que sean dictadas en el territorio de un Estado distinto de aquel en que se pide el reconocimiento y ejecución de las sentencias.

Conforme lo anterior, la CNY deberá aplicarse a cualquier laudo, independientemente de si el laudo es emitido por un país que no haga parte de la CNY, dicha aplicación no es absoluta, toda vez, que el artículo I (3) de la CNY permite a los Estados realizar ciertas reservas, como por ejemplo la reserva de comercialidad, la cual está destinada a omitir de su aplicación aquellos laudos que no posean el carácter de comercial, de igual manera se encuentra la reserva de reciprocidad, el cual busca no aplicar la CNY a países que no sean parte de la misma.

Dentro de la CNY se hace referencia a la validez de los pactos arbitrales, en donde debe mediar la voluntad de las partes, estas partes tienen la libertad para determinar el alcance que tendrán los árbitros al momento de dirimir la controversia. Esta libertad con la que gozan las partes, presenta ciertas limitantes, los cuales deben regirse a partir de lo consagrado en el artículo II de la CNY, el cual establece los requisitos que debe tener el pacto arbitral para su debido reconocimiento así:

Se reconocerá el acuerdo por escrito conforme al cual las partes se obliguen a someter a arbitraje todas las diferencias o ciertas diferencias que

hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto a una determinada relación jurídica, contractual o no contractual concerniente a un asunto que pueda ser resuelto por arbitraje. (Convención de Nueva York, 1958)

En otras palabras, el artículo II precisa los elementos y limitantes del acuerdo arbitral, para que el mismo sea considerado válido, donde inicialmente se establece que el acuerdo arbitral debe nacer a raíz de una relación jurídica de orden contractual o no contractual, donde las diferencias que se sometan a arbitraje, deben ser susceptibles de ser arbitradas.

Otro aparte importante que se maneja dentro de la CNY es el aspecto de la escrituralidad de la cláusula, la cual la hace más fácilmente exigible y vinculante para las partes que lo suscriben, este artículo ha traído consigo diversas interpretaciones y dificultades en su aplicación, ya que el término “por escrito” resulta siendo un tanto vago, ya que con el avance tecnológico, son muchas las maneras de poder plasmar este tipo de acuerdo por escrito, aunado a lo anterior, se encuentra el poder incluir el pacto por medio de referencia, así como también los efectos que el pacto puede traer a los terceros no firmantes, tomando como referencia la doctrina del grupo de sociedades (Saldarriaga en Tawil Guido 2008)

La CNY no pretende crear un régimen uniforme para la ejecución de sentencias internacionales, lo que busca es establecer un estándar mínimo que permita el reconocimiento y ejecución de las sentencias a países distintos de donde es la sede de arbitraje. El artículo III de la CNY permite tener mayor control, en razón al principio de la favorabilidad, para que no se impongan requisitos ni exigencias más gravosas u onerosas en el proceso de ejecución y reconocimiento del laudo.

Ahora bien, la CNY señala las causales por las cuales se niega el reconocimiento y ejecución del laudo arbitral. El primero hace referencia al

impedimento del juez para revisar la decisión arbitral, dicho lo anterior, el juez al cual se le solicita el reconocimiento del laudo si la parte que se opone lo solicita, de oficio o si se configura alguna causal del artículo V, teniendo de presente que dichas causales son taxativas y exhaustivas, es decir, que únicamente por esas siete causales se podría rechazar el reconocimiento y ejecución del laudo; corresponde a la parte que se opone al reconocimiento solicitar y probar la causal de rechazo, excepto cuando el juez las puede declarar de oficio. (Tawil Guido 2008).

La presente convención ha permitido el desarrollo del arbitraje, estableciendo las normas y formalidades que se deben cumplir al momento de la creación del pacto arbitral, así como también de la ejecución de los laudos proferidos por los árbitros en un proceso de arbitraje y la incidencia de estos en el ordenamiento interno de los países miembros.

Convención interamericana sobre arbitraje comercial internacional Panamá, 1975

Uno de los primeros antecedentes importantes de la convención de Panamá es la convención de Nueva York de 1958, como segundo pilar fundamental para la creación de la convención de Panamá está la convención europea sobre arbitraje comercial internacional, firmada en Ginebra en abril de 1961.

La convención de Panamá emana de la necesidad de regular la resolución de los conflictos surgidos en el comercio internacional, teniendo una clara intención la cual era “(...) fortalecer el arbitraje en el continente americano, sin señalar la especie de laudos a los cuales se aplica, a diferencia de la Convención de Nueva York, que aunque permite la posibilidad de aplicarse con amplitud, se dirige, en general, al arbitraje comercial (...)” (Pérez Pacheco, 2008, p. 372), conformando así un régimen jurídico que fuese aplicable a las controversias, donde el arbitraje

internacional como tema fundamental se estudió en la primera comisión. Así mismo, está compuesta por 13 artículos que desarrollan aspectos sustanciales como validez de la cláusula arbitral (Art. 1), designación de los árbitros (Art. 2), libertad de las partes de regular el arbitraje o de acogerse a un reglamento de procedimiento (Art. 3), la ejecutabilidad del laudo arbitral (Art. 4), causales de denegación de reconocimiento del exequátur (Art.5), Anulación o ejecución de la sentencia (Art. 6).

El ámbito de aplicación de la convención en mención es para los estados miembros de la OEA su artículo 9, permite que se haga adhesión de más países aun cuando no son miembros de la organización, dejando claro su magnitud es de espectro universal, por cuanto no la limita y permite la integración y adopción de la misma en más países, entendiendo esto, desde un punto de vista más subjetivo y a la interpretación. Para hacer más comprensible el ámbito de aplicación de la convención se establecieron cinco factores, de los cuales dependerá su aplicación en lo que respecta a los laudos que son proferidos, es decir: debe ser internacional, referirse a asuntos comerciales, ser emitido en un país distinto aquel en donde se pide su reconocimiento y ejecución, existiendo la reciprocidad y las partes deben residir en estados miembros de la convención. (León, 2012).

Respecto a los factores descritos, el primero de ellos, es que los laudos deben ser de carácter internacional, qué si bien no existe precisión alguna por lo que con apoyo en la doctrina, ha de entenderse como “laudo internacional”, en palabras de Aljure que, al no encontrarse referencia normativa, que sustente tal acotación al respecto, es decir, la denotación de internacional será exclusiva en cada caso donde el derecho internacional privado brinde la solución, (Aljure, 2006).

Hay que mencionar, además que debe tratar de asuntos comerciales, la doctrina no ha definido lo que se entiende por “comercial”, lo cual deberá

determinarse según las legislaciones internas de cada país, existen criterios respecto al acto de comercio o la actividad empresarial. “Sin embargo, el arbitraje internacional contemporáneo ya no se limita a controversias comerciales tradicionales, sino que se incluyen transacciones vinculadas, por ejemplo, con licencias, franquicias, financiamientos e, incluso, inversiones extranjeras. Asimismo, se ha extendido su aplicación al ámbito contractual público” (Rearte, 2009 en León, 2012).

Por otra parte, la especificidad de que sea un laudo proferido en otro país diferente aquel donde se pide el reconocimiento y ejecución, se infiere de los incisos primero, literal (a), (d) y (e), del artículo 5 de la convención de Panamá, por lo que Aljure hace la claridad, respecto de que esto puede entenderse según el artículo 1 de la convención de Nueva York de la siguiente manera, en el cual un “(...) laudo lo será cuando proviene de un país distinto a aquel en que se pide el exequátur y cuando siendo proferido en un Estado, las autoridades nacionales del mismo. No lo consideran como laudo nacional” (Aljure, 2006, p. 114).

Lo que respecta a la reciprocidad, mencionado por Van den Berg, Cantuarias (2007) citado en León (2012) quien considera válido afirmar la exigencia de la convención de Panamá respecto a la reciprocidad, la cual debe darse en dos niveles: donde el primero genera la necesidad de que el laudo arbitral sea generado en un país miembro, y como segundo nivel, es que el laudo sea producción entre dos países miembros. “Esto por cuanto el instrumento tiene la finalidad de ser aplicado solo entre Estados americanos y, además, entre sus súbditos” (León, 2012, p. 138). De igual modo, la exigibilidad de la residencia de las partes en estados miembros, deja claro que la convención de Panamá tiene una aplicación más regional, es decir, su aplicación no es igual de amplia como por ejemplo es el caso de la

convención de Nueva York, puesto que en la primera su adopción solo se dio en algunos países del continente americano.

Así mismo, se establece en la Convención de Panamá los requisitos de forma que debe cumplir el acuerdo arbitral, pues en ella se dispone que debe constar por escrito, es decir, aun cuando la voluntad de las partes sea manifestada de forma verbal, y exista la intención de un convenio arbitral, no basta simplemente con que esta manifestación se expresa por las partes sin solemnidad alguna, en tanto que, si bien no hace mención a la particularidad de lo que ha de entenderse por escrito, deja amplio el concepto y determina unos preceptos que permiten que se cumpla dicha formalidad como lo es, “El acuerdo respectivo constará en el escrito firmado por las partes o en el canje de cartas, telegramas o comunicaciones por télex” (Art. 1). Lo que se buscaba al momento de la redacción del texto era que tanto la firma del documento o el intercambio de cartas entiéndase por esto cualquier tipo de intercambio, era su valor probatorio, la forma en que permitiría demostrar que la voluntad de las partes si fue efectiva.

La importancia de la Convención de Panamá recae, en la creación del delineante de partida de los países americanos, el cual, les permite hacer modificaciones con respecto a lo que conocen como tradicional en el arbitraje internacional, creando un aspecto más favorable del arbitraje en América. “Este instrumento regula la institución del arbitraje en forma amplia, generalizando el arbitraje en nuestro continente, y su aprobación impulsó las reformas de las legislaciones internas de nuestros países, provocando un clima favorable al arbitraje en la región” (Pérez Pacheco, 2008, p. 380).

LEY MODELO CNUDMI

En el presente acápite se desarrollará lo concerniente a la ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas sobre Derecho Mercantil Internacional, la importancia que la misma presenta para el arbitraje comercial internacional, así como los cambios que se ha introducido mediante dicha Ley.

La creación de la Ley Modelo fue aprobada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, en 1985 la Asamblea General de las Naciones Unidas, solicita la acogida y aplicación de la Ley Modelo a los Estados miembros (Monroy Cabra, 2006), es importante indicar que la mencionada Convención es el principal órgano jurídico del sistema de las Naciones Unidas, en lo que respecta al ámbito del derecho mercantil internacional, una de sus principales funciones ha sido unificar y armonizar las reglas del derecho mercantil internacional, trabajo que ha desarrollado a lo largo de cinco décadas (CNUDMI, 2013)

Al ser un instrumento de gran relevancia para el derecho mercantil internacional, su función primordial es lograr la armonía en las normas usadas dentro del derecho mercantil internacional, este ha presentado diversas modificaciones, con el fin de adaptarse a las nuevas modalidades del derecho comercial internacional, así como también a las practicas del arbitraje comercial internacional.

Las últimas modificaciones fueron en julio de 2006, y se relacionan con la definición y forma del acuerdo de arbitraje, con las medidas cautelares y las órdenes preliminares, de igual manera la CNUDMI ha realizado recomendaciones con relación a la interpretación del artículo II párrafo 2, y del artículo VII párrafo 1 de la Convención de Nueva York (Sisqueiros, 2008)

De otro lado, el arbitraje como institución en América Latina despertó muchas dudas sobre su aplicación y ejecución, por ser una institución poco usada, por no conocerse de manera clara los alcances que la misma traía para una pronta solución de conflictos, así como también por presentarse poca legislación que garantizara la correcta actividad arbitral. Dichas situaciones fueron superadas con la apertura económica, toda vez, que el libre mercado permitió que América Latina tuviera interacción constante con países más desarrollados, y con la finalidad de manejar las relaciones comerciales internacionales de una manera sencilla para resolver los conflictos, la figura del arbitraje empieza a tomar relevancia y usanza.

En este orden de ideas, es preciso indicar que el cambio se presentó desde dos niveles, el primero de ellos involucra la ratificación de tratados universales, así como también tratados regionales con relación al arbitraje internacional, el otro cambio que se presentó fue por medio de la adopción de nueva normatividad o la modificación de las que ya existían (Conejero Roos , 2005), pese a que los diferentes estados ratificaron tratados, no existía aun un cuerpo normativo completo, que regulara de forma concreta el arbitraje internacional, toda vez que, como se mencionó en líneas anteriores el arbitraje en América Latina era incipiente, y la normatividad interna de los estados muy poco desarrollaban sobre arbitraje.

Dos de los instrumentos normativos, que lograron superar estas barreras fueron la ratificación de la Convención de Nueva York y la Convención de Panamá, los cuales permitieron que los países que hubiesen ratificado dichas convenciones pudieran contar con una solución apropiada y expedita para el reconocimiento de los acuerdos arbitrales, así como también de la ejecución de los mismos.

En síntesis, en lo que concierne al acuerdo arbitral, ambas convenciones establecen el principio de que un acuerdo de someter disputas presentes o

futuras a arbitraje es válido, y debe ser reconocido como tal y, a la vez, flexibilizan el concepto de acuerdo arbitral, al establecer que basta que este conste de un canje de cartas o telegramas e incluso de comunicaciones por télex en el caso de la Convención de Panamá (Conejero Roos, 2005, p. 93)

A pesar de la creación y ratificación de los instrumentos anteriormente mencionados en América Latina, el uso del arbitraje seguía presentando falencias, ya que en el uso y la práctica, era donde no se consolidaba el arbitraje, toda vez, que no existía legislación interna que estuviera en armonía con los principios universales del arbitraje. En los códigos de procedimiento civil o comercial de América Latina, tenían principios decimonónicos, los cuales son herencia de los países europeos colonizadores, por lo tanto, el arbitraje se concebía como un mecanismo de solución de conflictos pero domésticos, dejando de lado el arbitraje internacional. (Conejero Roos, 2005)

Por tal motivo, la Ley Modelo garantizaba la unificación y armonía de las legislaciones internas sobre arbitraje doméstico, así como también, proporciona lo concerniente al arbitraje internacional, esto es, que la Ley Modelo tiene como finalidad no agredir la normatividad interna existente sobre arbitraje, sino proporcionar las herramientas y aplicación de los principios básicos del arbitraje internacional, para de esta manera incentivar una práctica mundialmente aceptada del arbitraje internacional.

Por otra parte, es necesario mencionar que la Ley modelo, no ha sido una Ley estática, toda vez que después de 21 años de promulgación y de haber sido el instrumento internacional que unificó el tratamiento para el arbitraje internacional, tuvo que incluir cambios en su contenido, ya que el arbitraje internacional, ha venido presentando modificaciones y por llamarlo de alguna manera también actualizaciones, frente a las cuales la Ley expedida en 1985 ya no era eficaz.

De esta manera la Ley Modelo, faculta a las partes para una libre estipulación de la regulación del arbitraje, y por otra parte, les permite a los árbitros autonomía para que en caso de silencio o desacuerdo entre las partes, estos puedan conducir el proceso arbitral. “Se comprueba en la práctica que la tendencia general es a reducir el campo de aplicación de las normas procesales de derecho interno, en el interés de conferir mayores prerrogativas en torno a la flexibilidad en la conducción del proceso arbitral” (Herrera Bonilla, 2018, p. 288).

Los cambios dentro de la Ley modelo que fueron introducidos por la CNUDMI están ligados con a) la aplicación de las disposiciones de la Ley, b) origen internacional y principios generales, c) definición y forma del acuerdo de arbitraje, d) medidas cautelares y órdenes preliminares, y e) reconocimiento y ejecución de laudos pronunciados en otro país.

En lo que respecta al literal a)- El nuevo contenido de la Ley establece el ámbito de aplicación de la Ley, esto es, que las disposiciones contenidas en la Ley Modelo tienen relación con el acuerdo arbitral, las medidas cautelares que podrán ser dictadas por parte del Tribunal, el reconocimiento y ejecución de laudos, así como también los motivos por los cuales se puede denegar el reconocimiento y ejecución de dicho laudo.

Por otra parte, en el literal b), la Comisión quiso subrayar que en la interpretación de la Ley deberá tenerse en cuenta su origen internacional, y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación, de igual manera las cuestiones que se encuentren relacionadas con materias que no se encuentren contenidas en la misma, se deben resolver por medio de los principios generales en los que se funda la Ley Modelo. (Sisqueiros, 2008).

Ahora bien, en lo relativo a la forma del acuerdo de arbitraje, dicha ley establece que debe entenderse como un acuerdo escrito, en donde las

partes deciden someter a arbitraje las controversias que surjan o hayan surgido dentro de una relación contractual o jurídica, dicho acuerdo podrá tener la forma de una cláusula compromisoria, es decir, aquella que se incluye dentro del contrato, o también puede constar en un documento independiente, y gozará de la misma validez.

Se entenderá que el acuerdo consta por escrito, siempre y cuando queda constancia de los términos establecidos dentro del mismo en cualquier forma, si se llega a presentar el caso que dicho acuerdo no se encuentre por escrito, o que se haya pactado de forma verbal, se dará la confirmación de dicho acuerdo mediante los actos que ejecuten las partes. Por su parte, el artículo 7 de la presente Ley reza que el requisito de forma escrita para el acuerdo arbitral se cumple con una comunicación electrónica, siempre y cuando dicha información pueda estar disponible para su ulterior consulta. Lo anterior demuestra un cambio de gran relevancia en un mundo globalizado, toda vez, que el poder comprobar que existe una cláusula compromisoria por medio de una comunicación electrónica, evidencian que las modificaciones introducidas en la Ley Modelo están respondiendo a las dinámicas que maneja la sociedad, cumpliendo de esta manera con la función de armonizar las legislaciones, toda vez, que en la actualidad es mucho más común las comunicaciones por medios electrónicos que aquellas donde las partes obligatoriamente debían reunirse, para pactar el mecanismo y procedimiento para la resolución del conflicto que se presenta.

Otra de las innovaciones, corresponden a las medidas cautelares, la cual es una medida temporal que puede ser otorgada o no por medio de un laudo, en donde el tribunal ordenara a una de las partes lo siguiente:

- a. Mantenga el *statu quo* antes de que se dirima la controversia.
- b. Adopte medidas para impedir daños inminentes al procedimiento arbitral o menoscabo del mismo

- c. Proporcione medios para preservar ciertos bienes que permitan ejecutar el laudo
- d. Preserve ciertos elementos de prueba que sean relevantes para resolver la controversia (Sisqueros, 2008, pág. 129)

Las medidas cautelares podrán ser revocadas, modificadas o suspendidas por parte del árbitro, de igual manera, podrá exigir a la parte que solicito la medida cautelar una garantía suficiente; los solicitantes y peticionarios de la medida cautelar serán responsables de las costas, daños y perjuicios que una y otras puedan ocasionar a la otra parte. (Sisqueros, 2008) En el artículo 17 de la Ley Modelo, se establecen los motivos por los cuales se puede negar el reconocimiento o ejecución de las medidas cautelares, cuando se establezca que las medidas son incompatibles con las facultades o se encuentren a su vez incursos en las causales de negación para la ejecución de laudos arbitrales, consagrado en el artículo 36.

Una de las últimas complementaciones se realizaron en el año 2006 a la Ley Modelo, está relacionada con el reconocimiento y ejecución de los laudos, en donde antes de la modificación se requería que la parte que solicitara la ejecución del laudo debería suministrar el laudo original, o en su defecto una copia certificada, así como también el acuerdo original de arbitraje. Con dicho cambio, ya no se hace necesario entregar el acuerdo original, el requisito es presentar una traducción del laudo al idioma oficial del Estado en donde se presenta la solicitud de ejecución del laudo. (Sisqueros, 2008).

Ahora bien, dentro del artículo 16 de la Ley Modelo, se establece la competencia que posee el tribunal arbitral, en donde en atención al principio de Kompetenz – Kompetenz es el mismo tribunal el que tiene la potestad de decidir sobre su propia competencia, incluyendo las excepciones que versan sobre la existencia o validez del acuerdo de arbitraje, donde a su vez, se

habla de la separabilidad de la cláusula arbitral, es decir, la cláusula arbitral se tendrá como válida, así el contrato principal se declare nulo, “la decisión del tribunal arbitral de que el contrato es nulo no entrañará ipso jure la nulidad de la cláusula compromisoria” (Ley Modelo CNUDMI, 2013).

La oportunidad para que las partes se pronuncien sobre la falta de competencia del tribunal, es al momento de presentar la contestación, dicha excepción no puede estar condicionada cuando las partes hayan participado en la designación de los árbitros.

La Ley Modelo es uno de los instrumentos internacionales con mayor relevancia para el arbitraje comercial internacional, toda vez, que su finalidad es armonizar las leyes de los diferentes Estados, sin trasgredir la normatividad interna; intentando que la aplicación de la Ley Modelo, permita que el arbitraje sea un mecanismo alternativo de solución de controversias de mayor usanza, sobre todo en los países latinoamericanos.

Las modificaciones que se realizaron a dicha Ley en el año 2006, responden a la preocupación de la CNUDMI por dar respuesta a las necesidades que se plantean en el nuevo milenio, donde la sociedad en sí misma ha presentado cambios, razón por la cual, la Ley Modelo, para continuar con su finalidad realizó variaciones beneficiosas para los Estados que ratificaron dicha normatividad

CAPÍTULO I

GENERALIDADES DEL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

1.1 Arbitraje Comercial Internacional

El arbitraje comercial internacional es una forma de resolución de conflictos, mediante el cual las partes interesadas manifiestan su voluntad de acudir a un tribunal de arbitramento, en vez de a la justicia estatal u ordinaria, para resolver las posibles diferencias o controversias que se llegaren a suscitar en una relación contractual, generalmente de índole comercial e internacional, en cualquiera de sus fases precontractual, de ejecución, desarrollo o liquidación. De ahí que se encuentre ligado al comercio internacional, en el cual confluyen diferentes operaciones económicas que involucran importaciones, exportaciones, y en general el intercambio de bienes y servicios, teniendo en cuenta el fenómeno de la globalización que en palabras de Feldstein de Cárdenas y Leonardi de Herbón:

El arbitraje es, en una primera aproximación, un método de solución de controversias mediante el cual, en ciertas ocasiones, la ley permite a los particulares sustraerse de la intervención de los órganos judiciales estatales. Es una herramienta mediante la cual se resuelven los conflictos por particulares que no revisten la calidad de jueces estatales (1998, p. 12.)

En ese sentido, las partes deben consentir comparecer a esta jurisdicción, entendiéndose, como “la función consistente en administrar justicia, en decir o declarar el derecho, en juzgar y resolver de manera vinculante y definitiva una situación de conflicto, mediante un acto revestido de autoridad” (Couture. 1958, p. 36). Por tanto, la jurisdicción puede estar en cabeza de los sistemas de justicia de los Estados, o en un privado designado por las partes, como lo son los tribunales de arbitramento, que según Caivano “En el caso de los tribunales judiciales, esa potestad tiene origen constitucional; en

el caso de los tribunales arbitrales, sus atribuciones surgen, en lo inmediato, de un acuerdo de voluntad de las partes [...]” (2011, p.8)

Ahora bien, la jurisdicción arbitral no es ilimitada, y las controversias que se sometan a ella deben ser arbitrables y susceptibles de ser resueltas mediante sus procedimientos. En ese sentido Roque J. Caivano sostiene que:

La noción de arbitrabilidad apunta a definir, teniendo en cuenta el carácter limitado de la jurisdicción arbitral, respecto de qué cuestiones puede pactarse el desplazamiento de la jurisdicción judicial hacia árbitros y quiénes están legalmente habilitados para hacerlo. Arbitrabilidad es una cualidad de lo que es arbitrable, lo que significa ‘que es susceptible de ser arbitrado (2017, p. 64).

Ello quiere decir, que lo que es susceptible de ser arbitrable son los derechos de libre disposición de las partes, que no sean de competencia exclusiva de los sistemas judiciales estatales en donde tenga injerencia el negocio jurídico, y es lo que se denomina, arbitrabilidad objetiva. Dicho lo anterior, son los Estados a través de su legislación, los que establecen qué materias son arbitrables y cuáles están fuera de la jurisdicción de los árbitros. Así, Osvaldo Marzorati sostiene que:

En cuanto a la arbitrabilidad objetiva, todos los derechos nacionales consagran limitaciones a las materias que pueden arbitrarse, pero los Estados difieren en el concepto de lo que puede ser arbitrable de acuerdo con sus políticas económicas y sociales, su orden público o su consideración sobre el arbitraje, que incluso varían en el tiempo (2010, p.4)

De esta manera, los sistemas jurídicos de Colombia y Perú contienen diferencias en lo que respecta a las materias susceptibles de arbitraje, y las limitaciones que cada jurisdicción de manera particular define. Estos aspectos serán abordados en el capítulo segundo y tratarán de responder si

hay lugar a la configuración de la prejudicialidad, bien sea, por la posibilidad contemplada en la ley o por falta de arbitrabilidad objetiva.

En efecto, cuando se hace referencia al contexto de la globalización, es porque este fenómeno en América Latina ha significado un crecimiento en las relaciones comerciales, el aumento de los contratos internacionales y de los intercambios a nivel global (Herrera, 2018), por ello es importante entender por qué se adopta el arbitraje comercial internacional, como la forma por excelencia de resolución de conflictos. Básicamente, es debido a los beneficios que este método ha ido adquiriendo y el reconocimiento que le atribuyen tanto las partes que convergen, las instituciones donde se desarrolla y los Estados que lo regulan y avalan, ya que sus efectos no son para el Estado donde se materializa el negocio jurídico, sino que funge como referente de la comunidad internacional para la eficacia en la resolución de conflictos. (Herrera, 2018).

En ese sentido, se han identificado una serie de características que marcan las preferencias de concurrir a arbitraje en el comercio internacional. Por ejemplo, i) la idoneidad de los árbitros para resolver una controversia, es decir, la especificidad del tribunal para pronunciarse sobre un conflicto en particular, conocimiento que posiblemente no tenga el mismo grado de profundidad en una jurisdicción estatal; ii) la rapidez y eficiencia en la duración de la disputa, atendiendo a los términos de duración de un proceso en la jurisdicción estatal sumado a la congestión judicial, de la que no adolece el arbitraje, por cuanto la designación de los árbitros es para atender un determinado caso, no como los jueces estatales, en la que la asignación de casos muchas veces supera la capacidad de respuesta de los administradores de justicia. iii) Los mecanismos con que se cuentan para el reconocimiento de las decisiones tomadas al interior de un proceso, es decir, la integración al bloque de constitucionalidad de diferentes convenciones que

garantizan el reconocimiento de los Laudos. iv) La confidencialidad, por cuanto se limita la publicidad de los procesos únicamente a las partes interesadas (Llain, 2014; Herrera, 2018); (v) la “flexibilidad procedimental ajustada a la necesidad de la partes” (Stampa 2009 en Herrera 2018, pp. 281) en tanto que son estas, conforme al negocio jurídico las que definen al concurrir a arbitraje la sede, el procedimiento, las reglas aplicables, el idioma, etc. (vi) Las garantías que tienen las partes para que se reconozcan y ejecuten las obligaciones derivadas de un contrato, cuando los sistemas judiciales de los estados no representan la seguridad jurídica suficiente para respaldar las operaciones comerciales, o resultan incompatibles entre sí. (Sanguino, 2001)

1.2 Elementos del convenio Arbitral

Para concurrir a arbitraje se parte de un convenio o pacto arbitral, que puede estar contenido en una cláusula compromisoria, o en un compromiso. Es importante tener claridad sobre las diferencias de estas, pese a que están orientadas a producir los mismos efectos, legitimar la jurisdicción arbitral, donde su configuración en el tiempo y sus formalidades son diferentes, pero, en síntesis, conllevan a la comparecencia al litigio.

En cuanto al convenio o pacto arbitral es el acuerdo que las partes han establecido para someter las posibles diferencias que puedan llegar a existir, donde converge la autonomía de la voluntad de las partes para someterse a la jurisdicción arbitral. Es así, que el convenio o pacto arbitral se define como:

[...] pacto previo de arbitraje, consiste en un *pactum de compromittendo*, en virtud del cual, las partes, previendo futuras diferencias que entre ellas puedan surgir, en una determinada situación jurídica que van a emprender o que vienen ejecutando,

disponen de un arbitraje para dirimir las [...]. (Herrera y Mantilla, 2017. p. 47)

Conforme a lo anterior, surge la teoría contractualista que estudia la naturaleza del convenio arbitral, en el sentido que el pacto arbitral cuenta con todos los presupuestos para ser un contrato principal capaz de subsistir por sí mismo, que puede estar incluido en un documento aparte del contrato inicial, es así como: “La cláusula compromisoria no es una simple cláusula accesoria a un contrato [...] sino que por su misma naturaleza es un verdadero contrato” (Monroy Cabra, 1998, p. 96). Es por ello, que no puede desnaturalizarse la figura del convenio arbitral, pues si bien surge con un contrato previo, ello no es impedimento para que se convierta en una cláusula accesoria. Es decir, es de naturaleza contractual, por cuanto representa la autonomía del convenio arbitral respecto del contrato que lo contiene, y que se fundamenta en la voluntad de las partes, que según lo expuesto por Silva Romero:

El acuerdo arbitral proviene de un contrato celebrado entre las partes de un litigio por medio del cual estas deciden que toda controversia actual o que pueda surgir de un contrato o con relación al mismo debe ser sometida al conocimiento de un tercero llamado tribunal arbitral. Dicho contrato es denominado “acuerdo de arbitraje” o, término más utilizado en nuestro derecho, “pacto arbitral” (2005, p. 18)

Sumado a ello, la naturaleza jurídica del pacto arbitral es sustancial, por cuanto el mismo es:

Negociado y convenido en un momento de plena armonía, [el convenio] arbitral está destinado a regir en situaciones de conflicto. Por lo que será interpretado y ejecutado cuando las partes ya estén distanciadas y su relación alterada por las divergencias que surgieron a posteriori. (Caivano, 2014, p. 112).

Como quiera que el pacto arbitral es la generalidad por medio de la cual se concurre a arbitraje, la forma de materializarse es entre otras, mediante cláusula compromisoria o a través de compromiso, Monroy Cabra,

manifiesta que: “El pacto arbitral implica la renuncia de las partes a hacer valer sus pretensiones ante los jueces. El pacto arbitral puede constituirse en un compromiso (o) en una cláusula compromisoria” (2017, p.109), que pese a ser diferentes, su objetivo es el mismo: la resolución de cualquier tipo de conflicto en sede arbitral, que pueda surgir en razón a la relación contractual.

La cláusula compromisoria en Colombia, es insertada por las partes en los contratos celebrados por ellos para prevenir posibles desavenencias en el futuro: “ consiste en el pacto contenido en el contrato o documento anexo a él, en virtud del cual los contratantes acuerdan someter las eventuales diferencias que puedan surgir” (Decreto 1818 de 1998, Art 118); mientras el compromiso, es un anexo introducido al contrato principal, posterior a su celebración, y responde a la necesidad de pactar la resolución de desavenencias por la presencia de un conflicto determinado en la ejecución o terminación del vínculo contractual. En efecto el compromiso o “*pactum cum promittere*”, es:

Un contrato por el cual, las partes estipulan, que un asunto controvertido que se ha presentado entre ellas, sea dirimido en un arbitraje, con el propósito de sustraerlo de la justicia ordinaria. El compromiso [...] es el punto de partida de la jurisdicción [pactada], cuando no ha habido un trato preliminar de arbitraje. (Herrera y Mantilla, 2017, p. 48)

Es decir, la diferencia entre uno y otro recae en el tiempo y forma en que se concierten, pues en la cláusula compromisoria, la estipulación es previa a una controversia entre las partes y en el compromiso es posterior. Mientras en uno aún no ha existido la discrepancia y se prevé que pueda existir (cláusula compromisoria), en el otro existió y las partes no han pactado medio para dirimir el conflicto (compromiso).

1.3 Validez del convenio arbitral

Las partes para acudir a sede arbitral deben acreditar un mínimo de requisitos como lo son, la validez material y formal del acuerdo y la capacidad para concurrir al arbitraje. Respecto de la validez material, la misma significa que el convenio debe ser pactado de forma libre, es decir, que esté inmersa la voluntad de las partes y sobre el consentimiento no recaiga vicio alguno que lo afecte:

El acuerdo arbitral, como cualquier acuerdo susceptible de producir efectos jurídicos, presupone la existencia de consentimiento válido prestado por cada una de las partes involucradas en el negocio (...) Constituye no sólo una condición de validez, sino de la existencia misma del “acuerdo” arbitral.” (Fresnedo de Aguirre, p. 125).

La validez formal por su parte, es la denominación taxativa del convenio arbitral en el contrato, acude al contenido expreso y afirmado por las partes, ya sea en la cláusula compromisoria o en el compromiso de acudir a arbitraje, los cuales cuentan con libertad de forma.

Es así como podemos encontrar la definición de cada una de las clases de validez en la Ley Modelo de la CNUDMI de 1985, en sus artículos 7 y 7.2, si la cláusula arbitral cumple en debida forma con los presupuestos y es considerada en su totalidad válida, no habrá reparo en que el tribunal de arbitramento decida sobre la controversia surgida del contrato inicial, contrario sensu, es el no considerarse válida, por lo que debería remitirse a la jurisdicción ordinaria.

Ahora, la capacidad hace referencia a quienes intervienen en el convenio arbitral, es decir, el poder de las partes para obligarse a acudir a esta forma de resolución de conflictos, y que, a su vez, posean la disposición del derecho que podría, eventualmente, ser objeto de disputa en sede

arbitral. Estos elementos son indispensables para que el acuerdo no se invalide por nulidad.

2. PRINCIPIOS EN EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

A continuación se estudiarán los principios de autonomía de voluntad de las partes, juez natural y kompetenz- kompetenz, pese a que son múltiples los principios aplicados al arbitraje, centramos la atención en estos tres, por considerarlos los rectores del arbitramento y los que permiten entender cómo se ha contemplado la posibilidad de la configuración de la prejudicialidad en el arbitraje, y desde los mismos principios, entender las leyes nacionales por medio de las cuales se adopta la ley modelo de la CNUDMI para los sistemas jurídicos de Colombia y Perú.

2.1 Principio De Autonomía De Voluntad De Las Partes

Este principio es la base fundamental para que la cláusula arbitral sea válida, por cuanto a través de él proviene la intención, la voluntad en estricto sentido, de acudir a la jurisdicción arbitral, en vez de la justicia ordinaria. En este principio se ve manifiesto el consentimiento, la capacidad y el objeto del arbitraje; pues solo con una verdadera intención, plasmada en un consentimiento libre y claro entre las partes, sin ningún tipo de vicio que lo invalide, es posible conceder la competencia al tribunal arbitral. Es decir, sin la voluntad manifiesta de las partes, sencillamente no hay jurisdicción arbitral. Es así que, en el convenio arbitral “Debe haber un intercambio de consentimientos entre las partes del acuerdo para excluir la competencia de los jueces estatales, además de reunir todos los requisitos de existencia y validez de los contratos” (Larroumet, 2005).

En un inicio, no era deber de las partes someter a mayores formalidades el consentimiento por medio del cual avalaban concurrir a arbitraje, sin embargo, uno de los inconvenientes de que esta manifestación de la voluntad no quedará consignada de manera expresa, o si quiera permitiese acreditar su existencia a través de una referencia, era un reto para la comunidad internacional y el derecho mercantil para que las partes, cumplan con la obligación de comparecer a arbitraje. Razón por la cual, la convención de Nueva York plasmó la formalidad que debe contener el convenio arbitral y de esta manera responder a la necesidad de acreditar la existencia de la misma, es decir, que tenga una referencia mínima que permita probar la intención de las partes de obligarse a acudir a arbitraje en caso de presentarse una discrepancia que en palabras de González de Cossío (2008).

Se optó por incluir un ingrediente de formalidad. Los trabajos preparatorios de la referida Convención revelaron que existieron dos motivos detrás de dicha decisión: en primer lugar, asegurarse que las partes estén conscientes de estar consintiendo al arbitraje y, en segundo lugar, definir qué constituye un acuerdo por escrito”, (p. 211).

Es decir, los dos pilares fundamentales que la comunidad internacional tuvo de presente al redactar la convención, fueron, contener la voluntad de las partes de tal manera que permita ser probada, y exista claridad en qué es y las eventualidades donde se acudirá al arbitramento, es por ello que la formalidad, se entiende como un acuerdo por escrito, pues en últimas de esta forma se logrará probar la voluntad de las partes, su contenido y alcance. (González de Cossío, 2008)

Vemos como, al indagar en los conceptos de la cláusula arbitral, evidenciamos que para que esta sea efectiva, siempre debe mediar la voluntad de las partes de someterse arbitraje, es así como “Los árbitros no tienen jurisdicción por sí mismos, sino en virtud del acuerdo de voluntad de

las partes. Solo a través del pacto arbitral es que la voluntad autónoma de las partes habilita a los árbitros para resolver la controversia” (Rodríguez en Zuleta, 2014, p. 16). Es decir, quienes en primera medida otorgan competencia al tribunal arbitral, son las partes, por eso se entiende como un acuerdo privado, donde son los intervinientes en el negocio jurídico quienes deciden someter sus controversias a la jurisdicción arbitral, y dejar de lado la jurisdicción ordinaria, la cual solo podrá llegar a intervenir, si después del análisis hecho por el tribunal arbitral competente, este decide que el convenio arbitral no tiene validez.

A su vez, este principio tiene pleno reconocimiento en el ordenamiento jurídico, pues la facultad de que privados administren justicia temporalmente debe estar contenida en la constitución y en la ley. De ahí, se deriva que no solamente es una potestad de las partes, de donde proviene la competencia del tribunal, sino que también es una “autorización” legal para administrar justicia. En ese sentido, la voluntad de las partes: “se encuentra facultado en una norma superior, la cual reconoce la autonomía de este en cabeza de quienes pueden disponer sobre determinado derecho (...), con las restricciones, limitaciones y/o prohibiciones que se establezcan dentro del orden legal y constitucional (Villamizar y Montoya, 2019, p. XX)

En este orden de ideas, la corte Constitucional de Colombia señala respecto a la autonomía de la voluntad de las partes:

Es la facultad reconocida por el ordenamiento positivo a las personas para disponer de sus intereses con efecto vinculante y, por tanto, para crear derechos y obligaciones, con los límites generales del orden público y las buenas costumbres, para el intercambio de bienes y servicios o el desarrollo de actividades de cooperación. (Sentencia C - 934, 2013)

Finalmente, el principio de autonomía de voluntad de las partes es el origen del arbitraje, es facultado por las partes en la intención de comparecer

a la jurisdicción arbitral y por el reconocimiento de los estados a esta autonomía de las partes y a la administración de justicia temporal por parte de los tribunales arbitrales.

2.2 Principio del Juez Natural.

En lo concerniente al principio de juez natural, es necesario comprender que los árbitros pueden llegar a ser desplazados de su competencia por el juez ordinario o de la justicia estatal, cuando en el asunto sometido a arbitraje, se estudien o estén involucradas materias que no sean susceptibles de arbitramento o las partes no cuenten con la libre disposición del derecho por lo que, “el árbitro sería entonces un delegado de la “función constitucional” de administrar justicia y el laudo arbitral debería garantizar la vigencia de los valores constitucionales”. (Mantilla y Pizarro, 2008, p. 224).

En consecuencia, el principio del juez natural es el que permite entender la competencia de uno u otro tribunal (arbitral o estatal), atendiendo la naturaleza del litigio, por cuanto “es una de las dimensiones que integran el derecho fundamental al debido proceso” (Ardila Mora, 2014, p.1).

Por tal razón, al momento de suscribir un convenio arbitral se consagra una obligación de hacer y una de no hacer: esto es, en primer lugar, acudir al arbitraje, en segundo lugar, renunciar a acudir ante la jurisdicción estatal para dirimir las controversias suscitadas.

En otras palabras, representa renunciar al derecho al juez natural y habilitar a un privado de manera temporal para que ejerza las funciones de este. Por tal razón, este principio supone que las personas no pueden ser despojados al derecho al acceso de la administración de justicia, que, en principio, hace parte de los elementos esenciales del Estado, de manera que

solamente en situaciones nacidas de la propia voluntad de las partes y por autorización expresa de la ley, se habilita el ejercicio de la jurisdicción arbitral.

Según Hernando y Mantilla (2017)

El árbitro por expreso mandato constitucional y la habilitación de las partes, desempeña la misma función jurisdiccional del juez permanente que en ausencia del pacto arbitral conocería de la controversia, y tiene el deber legal de aplicar la norma jurídica de orden público-reguladora de la materia litigiosa para dirimir la controversia sometida a su conocimiento (p.113)

En principio, el árbitro como figura principal del arbitraje, tiene las mismas facultades que un juez estatal, dado que son las partes de común acuerdo quienes deciden someterse a este, una de las diferencias entre el árbitro y el juez natural, es que los árbitros están revestidos de una jurisdicción transitoria, mientras que la del juez natural es permanente.

Dichas facultades poseen límites, en razón a que temas privativos de la potestad del Estado, no son materia arbitrable. Por ejemplo, si uno de los sujetos procesales es el Estado y se ven involucrados los intereses de poblaciones vulnerables, no es procedente referirse a las facultades otorgadas a un árbitro para mediar un conflicto donde una de las partes sea un privado, ya que no se estaría cumpliendo el principio del juez natural, porque no puede la jurisdicción arbitral disponer y resolver temas que no son de su competencia, basado en la voluntad de acudir a arbitraje, puesto que el principio de juez natural hace parte de un debido proceso, que por expreso mandato legal se han designado a los jueces estatales en la fijación de competencias privativas de su conocimiento.

Con respecto al interés de las partes por recurrir al arbitraje como administración de justicia temporal, recae en que los árbitros deben, al igual

que un juez estatal, garantizar la imparcialidad en el proceso; en tanto que en el arbitraje, el control se encuentra en la presencia de “las reglas sustanciales y de procedimiento aplicables a un determinado caso, así como el procedimiento y el juez competente para juzgar” (Ardila Mora, 2014, p.1), toda vez que los árbitros son divididos según su especialidad.

Así mismo, puede existir conflicto de competencia cuando no se tiene claridad de los casos en que cada legislación define como arbitrables y cuáles no, las que no se encuentren definidas, deben ser resueltas por tribunales judiciales.

2.3 Principio Kompetenz- Kompetenz como determinante de conflicto de competencia entre juez nacional y árbitro

Es este principio uno de los más importantes del arbitraje, el cual, es el que permite determinar la facultad de los árbitros para conocer e intervenir en los asuntos de carácter arbitral, dada su importancia, se hablara de sus antecedentes, para poder entender su manera de operar en la jurisdicción arbitral.

Si bien, el proceso arbitral se funda en la voluntad de las partes, el Kompetenz- Kompetenz, “constituye una regla de prioridad temporal frente a la justicia nacional sobre su competencia arbitral, buscando la no dilatación injustificada del procedimiento arbitral, ya que los jueces nacionales deben abstenerse de intervenir mientras el árbitro no haya resuelto” (Figueroa Valdés, 2014, pág. 74).(Figueroa Valdés, 2014, p.74) Es decir, este principio se refiere a la competencia que se le otorga al árbitro para conocer de determinados asuntos, sin que por ello, el juez natural, bajo la jurisdicción ordinaria interrumpa o perturbe dicha competencia, puesto que, por voluntad

expresa de las partes han decidido resolver sus controversias por la vía arbitral.

En tanto que, el principio de la autonomía de la voluntad de las partes, así como la autonomía del acuerdo arbitral y el Kompetenz- Kompetenz, fundan su relación y coexistencia, en razón, a que propenden por la garantía de la continua existencia del arbitraje comercial internacional. (Ramírez, 2010).

El principal antecedente del principio Kompetenz- Kompetenz, es la sentencia emitida por el Tribunal Superior de la República federal de Alemania en el Año 1955, dado que es esta sentencia la que da origen al principio, puesto que, el fallo establecido que a los árbitros debía dotárseles de facultades, para que ellos pudieran establecer el alcance del acuerdo arbitral, el cual es sometido a su conocimiento, así como la competencia y autoridad. Principio que además, faculta a los árbitros para decidir de su propia competencia, en los casos en donde alguna de las partes invoque la falta de competencia para conocer por vía arbitral determinado asunto. (Sierra Ballmann, 2005, en Figueroa Vargas, Vargas Torres, & Puertas Barahona, 2018) (Figueroa Vargas, Vargas Torres, & Puertas Barahona, 2018).

Es decir, que le permite al tribunal arbitral determinar su competencia y así mismo pronunciarse, desplazando la competencia de la jurisdicción ordinaria; Por otra parte, existen dos escuelas que se han encargado de estudiar de manera detallada el principio de Kompetenz- Kompetenz, las cuales han sido la escuela alemana y la escuela francesa.

La escuela alemana, determina que el árbitro lleva debe ser el único que puede decidir sobre su competencia, sin que otro organismo entre a estudiar su competencia, así mismo, la escuela francesa, concluye que en

primera medida y en efecto el árbitro es quien conocería de su competencia, pero que la decisión que surja de ese estudio, debe tener un control posterior por parte del juez natural. (Martínez Cárdenas, 2007, en Figueroa Vargas, Vargas Torres, & Puertas Barahona, 2018) (Figueroa Vargas, Vargas Torres, & Puertas Barahona, 2018).

“En palabras simples, el principio no es otra cosa sino la capacidad que posee el tribunal arbitral, derivada de la propia legislación e instrumentada en la cláusula compromisoria, para decidir sobre su competencia” (Filártiga Cantero, 2016, pág. 4), (Filártiga Cantero, 2016, p.4) esta capacidad no excluye de forma total a la justicia ordinaria, pero si es anterior a este, debido a que el principio lo que permite es una capacidad temporal para el tribunal arbitral para decidir o laudar en asuntos de competencia, decisión que será posteriormente revisada por la jurisdicción ordinaria, siempre y cuando sea necesario, sin que esto implique que se le limite la competencia a los árbitros.

Debe tenerse claro, que lo importante para no confundir la competencia de cada una de las jurisdicciones es determinar en qué forma y bajo qué aspectos las decisiones proferidas en la jurisdicción arbitral, deben ser revisadas por la jurisdicción ordinaria.

Aunado a lo anterior, el principio de separabilidad de la cláusula arbitral, guarda estrecha relación con el principio de Kompetenz- Kompetenz, en tanto que aun cuando existan vicios que afecten la validez del contrato en el que se encuentre inmersa la cláusula compromisoria, puede el tribunal arbitral pronunciarse sobre la competencia, sin que esto implique acudir a la jurisdicción ordinaria como primera medida, y sin que la cláusula arbitral sea nula aun cuando el contrato lo sea.

Además, la ley modelo de la CNUDMI en su artículo 16 en su numeral 1, confirma el postulado sobre la competencia que posee el tribunal arbitral, el cual puede conocer y decidir sobre su propia competencia, incluso lo expuesto por las partes sea más una falta de validez del acuerdo arbitral, conjuntamente a ello, en el mismo artículo en su numeral 3, establece que se declara competente el tribunal arbitral, al resolver una cuestión previa, y donde alguno de los sujetos del proceso arbitral se ve inconforme por la decisión, podrá recurrir ante la jurisdicción ordinaria dentro de los 30 días siguientes, para que haga una revisión, dotando la decisión de efecto inapelable, aun cuando esto suceda y mientras lo concerniente a la solicitud ante la jurisdicción estatal se encuentre pendiente, los árbitros podrán bajo sus facultades laudar, sin que esto detenga el proceso arbitral (Filártiga Cantero, 2016)

Todavía que, este principio pretende favorecer al proceso arbitral, otorgándole a los árbitros una competencia primaria, para que sean ellos quienes puedan decidir su propia competencia, parecería algo poco neutral conforme a la jurisdicción ordinaria, siendo la fuente el convenio arbitral, también es el límite para la competencia de los árbitros, puesto que, el tribunal arbitral puede solo conocer los asuntos en los que se ha establecido el convenio arbitral, es decir, no puede de forma arbitraria decidir en materias ajenas al acuerdo.

El estudio sobre su competencia el cual deben hacer los árbitros, debe estar ligado al alcance del convenio arbitral, pues como se ha mencionado, no podrían el tribunal arbitral extralimitarse en el alcance del principio de competencia; respecto a su transcendencia de su decisión, tal situación tiene un efecto positivo y negativo, siendo el primero al permitir que los árbitros estén facultados para decidir sobre su competencia, que no se incurra en el constante error, de cuestionar de legitimidad la competencia del arbitral, por

la inexistencia o nulidad del acuerdo arbitral, siendo esto adoptado por las legislaciones nacionales en sus ordenamientos, permitiendo que los árbitros gocen de esta facultad .

Por otra parte, el efecto negativo no es otro que establecer una prohibición en cabeza de los jueces estatales para conocer de determinados temas que son arbitrable, salvo que la ley determine su operación en ciertos asuntos, este efecto recae sobre limitación para los jueces, facultando a los árbitros en ser los primeros en decidir sobre su competencia, pero esto no quiere decir que no existan casos en que los jueces puedan resolver la validez o existencia del convenio, sin esperar que los árbitros se pronuncien sobre su competencia, pero esto último se estableció como una excepción.

“El objetivo principal del efecto negativo es limitar el uso de tácticas dilatorias por las partes, evitando que una parte recurra a acciones judiciales paralelas al arbitraje” (Mantilla Serrano, 2013, pág. 399) (Mantilla Serrano, 2013, p.399) , lo anterior tiene fundamento en la voluntad de las partes de acudir al arbitraje y no podrían estas mismas someter las controversias a la jurisdicción ordinaria al momento que se adelanta un proceso arbitral, no sería lo correcto.

2.4 Principio de Independencia e Imparcialidad

Este principio tiene origen en el artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, mediante el cual se consagra que toda persona en condiciones de igualdad tiene derecho a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación en materia penal. (Subrayado fuera de texto) (Correa Palacio, 2013)

Mediante el análisis del presente principio se partirá desde la independencia e imparcialidad que deben mantener los árbitros dentro del proceso arbitral, sin que otra autoridad menoscabe las facultades que dicho tribunal posee. De tal manera que la independencia de una actividad jurídica, se encuentra relacionada con el tipo de mandato, el nombramiento de sus miembros, y que aunado a lo anterior en su funcionamiento se dé cierta independencia. (Escobar Martínez, 2009)

La independencia e imparcialidad del juez se consideran como soportes estructurales de la propia administración de justicia, así como también es una garantía para el respeto y aplicación del derecho a la igualdad de las personas que someten la resolución de sus conflictos a dicha administración (Correa Palacio, 2013)

Por medio de la independencia e imparcialidad de los árbitros se proporciona a las partes que acuden al tribunal arbitral garantías para que el conflicto que ha llevado a la conformación del Tribunal arbitral sea resuelto de la manera más objetiva posible, sin menoscabo de sus derechos, aunado a ello, con la aplicación de este principio se denota el buen actuar de los árbitros, cumpliendo de esta manera con los estatutos que los rigen.

En materia arbitral la independencia se debe analizar en oposición a la dependencia, la cual, por citar un ejemplo, se evidencia en la existencia de una dependencia psicológica, esto es, cuando el árbitro tiene la misma nacionalidad de una de las partes. En relación con lo anteriormente mencionado, para establecer una verdadera independencia, se debe tener en cuenta si existe o no un sesgo.

Toda vez que se podría interpretar que la nacionalidad sería entonces una causal de recusación del árbitro, y así este no podría hacer parte del Tribunal arbitral, pero es menester mencionar que solo con poseer la misma

nacionalidad de una de las partes, no es una causal para recusar, ya que lo que hay que analizar con detenimiento es si el actuar del árbitro es conforme a derecho, sin desconocer sus responsabilidades. Por tal motivo, como se mencionó anteriormente lo que más relevancia cobra al momento de analizar la independencia de un árbitro será la existencia o no de un sesgo.

El inconveniente radica en que el sesgo no siempre se puede probar, y para tales efectos se debe realizar un test, así como sucedió en el caso *Toyota of Berkeley v. Automobile Salesmen's Union Local* de 1988, en el que se dijo:

... [Sesgo] incluye el interés financiero de un árbitro en el resultado del arbitraje, una decisión del árbitro sobre un contencioso que se refería directamente a su propio empleo lucrativo por un período considerable, una relación familiar que hacía sospechar la imparcialidad del árbitro, el empleo anterior del árbitro por una de las partes, y el empleo del árbitro por una firma representada por una de las formas de abogados de una de las partes.²

La falta de independencia en algunos países se relaciona con causales de recusación, impedimento o inhibición a los árbitros, lo cual nos remite a la aplicación de estas recusaciones al ordenamiento interno de cada país, lo anterior, se traduce en un retroceso en materia arbitral, ya que al realizar este tipo de actuaciones con respecto a la recusación de los árbitros disminuye la flexibilidad del proceso arbitral, ya que se pueden presentar diversas situaciones que afectan la independencia del árbitro y no por ello hay que entenderlo como una causal de impedimento.

² Salvo pacto en contrario, el Tribunal arbitral, el secretario, la institución arbitral y, en su caso, los testigos, peritos y cualquier otro que intervenga en las actuaciones arbitrales, están obligados a guardar confidencialidad sobre el curso de las mismas, incluido el laudo, así como sobre cualquier información que conozcan a través de dichas actuaciones, bajo responsabilidad.

Pese a que se ha presentado la figura anteriormente mencionada, también es importante resaltar que países como Chile, Guatemala, México, Paraguay, Perú y República Dominicana siguiendo lo establecido por la Ley Modelo no introducen dentro de su normatividad interna la falta de imparcialidad o independencia como causal de recusación interna aplicable a los jueces. (Conejero Roos, Hierro Hernández Mora, Macchia, & Soto Coaguila, 2009)

En este orden de ideas se infiere que estos países no incluyen dentro de su normativa interna la falta de imparcialidad de los árbitros, no por considerarla poco importante, sino porque han entendido que el arbitraje es un proceso flexible, con miras a solucionar los conflictos de manera más eficaz que la jurisdicción ordinaria.

Razón por la cual dentro de la Ley Modelo de la Uncitral con independencia de si el Tribunal arbitral fue elegido o no por las partes, teniendo en consideración que deben cumplir con el principio de imparcialidad e independencia ha concebido un sistema mediante el cual priman tres principios:

- a. El deber de los árbitros de ser y permanecer independientes e imparciales, absteniéndose de mantener relaciones con las partes
- b. El deber de los árbitros de revelar, *motu proprio*, antes de aceptar el nombramiento, toda circunstancia que pueda dar lugar a dudas sobre su independencia o imparcialidad
- c. El derecho de las partes a recusar al árbitro, si se demuestra que tales circunstancias existían y fueron ocultadas, o han sobrevenido (Correa Palacio, 2013)

Continuando con el desarrollo del presente principio, se hace necesario hacer claridad en los conceptos bajo los cuales se desarrolla éste, ya que la imparcialidad de los árbitros debe ser entendida como un concepto

subjetivo, el cual se desarrolla en la esfera interna del árbitro, ya sea frente al litigio o hacia las partes. Mientras que la independencia por su parte es un concepto objetivo, el cual se puede verificar con la existencia o no de una relación del árbitro con las partes, en otras palabras, es la ausencia de una relación de dependencia (Correa Palacio, 2013).

De tal manera que, la independencia e imparcialidad de los árbitros es de vital importancia, para que las controversias llevadas a arbitraje se diriman de una manera objetiva, sin menoscabo de garantías o derechos de las partes, ya que la función que los árbitros desarrollan mantiene similitud con la de los jueces ordinarios, por ende su obrar dentro del proceso debe ser intachable.

En otras palabras “el éxito del sistema arbitral depende de la percepción que tengan quienes lo utilizan que las decisiones son fruto de la actuación independiente e imparcial de los árbitros” (Jijon Letort, 2007, p. 27)

CAPÍTULO II

ARBITRAJE EN LOS SISTEMAS JURÍDICOS DE COLOMBIA Y PERÚ

1. ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL EN COLOMBIA

Colombia es un país definido en el Artículo 1 de la Constitución Política de 1991, como un Estado Social de derecho, el cual se encuentra organizado en forma de República unitaria, el cual cuenta con aproximadamente 48.258.494 habitantes, siendo 51,2% mujeres y 48.8% hombres, según el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) "Censo Nacional de Población y Vivienda 2018"³.

Antecedentes:

El arbitraje en Colombia tiene como antecedentes la ley 105 de 1890, la cual entró a regir a partir desde el 1 de marzo de 1891, siendo la primera norma reguladora de arbitraje y lo que sería susceptible de ser arbitrable, pero aún no se hablaba de un arbitraje internacional, debido a que fue solo con la ley 315 de 1996, que se habló de arbitraje internacional, agregando en su Artículo 1°, que se entendería como internacional siempre que el domicilio de las partes fuera en países distintos, al momento de la celebración del pacto arbitral, así mismo, en relación con el objeto del litigio debe desarrollarse en un Estado diferente al domicilio de las partes.

La ley 103 de 1923 norma que deviene de la ley 105 de 1890, la cual, dedica un capítulo a lo que tiene que ver con el "juicio de arbitramento",

³ Información tomada del Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) "Censo Nacional de Población y Vivienda 2018.

tomando los preceptos normativos de la ley anterior, adicionando una causal de anulación de la decisión arbitral, establecida en el artículo 144 de norma en mención “por la nulidad del compromiso considerado como contrato” (Pérez, 2017, p. 260).

Para el año 1931, bajo la ley 28 del 18 de febrero, se le otorgó a las Cámaras de Comercio una función especial, que consistía en servir como Tribunal de Comercio para de esta forma resolver las controversias surgidas entre los comerciantes, dicha resolución en calidad de árbitro o amigable componedor (Art. 12, núm. XIII), la importancia de esta ley radicó, en que, con ella se tenían unas bases para designar una entidad que fuera la encargada de recibir aquellos comerciantes que decidieron resolver sus controversias por vía arbitral.

Ese mismo año, se crea también la ley 105, que se encargaba de regular lo atinente con la organización judicial y procedimiento civil, la cual designó el título XLVII para tratar lo que respecta al Arbitramento, en donde sus artículos 1214 a 1227, contenían íntegramente la esencia de las normas anteriores, agregando un factor importante, el cual consiste en generar la posibilidad de que las sentencias proferidas en el curso del trámite se dictarán tanto en derecho como en conciencia. (Pérez, 2017).

Es decir, con dicha ley se instauró la clasificación que tendrían las sentencias proferidas en el proceso arbitral, se le otorgaron unas calidades, las cuales dependería de cada caso en concreto y lo que los árbitros a partir de su análisis del caso y conforme a la normatividad, consideraron que debía ser la decisión.

Para el año 1938, la ley 2, marca un punto importante en el arbitraje, en razón a que, si bien las normas anteriores intentaron regular el procedimiento arbitral, fue hasta la entrada en vigencia de esta norma que se

trataron temas como validez de la cláusula compromisoria, además donde se definió esta figura y se establece la escogencia de los árbitros, su papel fundamental se enmarca en determinar una de las forma de llegar al arbitraje como medio para resolver un conflicto entre las partes, dejando de precedente que a partir de su vigencia, se empezará a incluir en los actos o contratos que fueran suscritos por las partes.

Para el año 1970, se crea el Código de Procedimiento Civil, por medio del decreto 1400 de ese mismo año, en el cual, solo se hace referencia al arbitraje en 3 puntos principales, los cuales son:

1- La competencia funcional de la sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia para conocer “Del exequátur de sentencias y laudos arbitrales proferidos en país extranjero, sin perjuicio de lo estipulado en los tratados internacionales.

2- El efecto y fuerza vinculante de las sentencias extranjeras y a los laudos proferidos en el exterior.

3- El diligenciamiento de exhorto por parte de los Jueces colombianos sobre pruebas decretadas por funcionarios extranjeros de orden jurisdiccional o de tribunales de arbitramento. (Pérez, 2017, p. 261).

En este contexto histórico, pasado 80 años después de proferida la primera ley sobre regulación arbitral, aparece un concepto importante y es el vocablo Laudo arbitral, pues antes de la entrada en vigencia de esta norma, para hacer mención a las decisiones arbitrales, se denominan sentencias arbitrales, expresión que solo hasta ese momento se usó; En ese mismo año surge el Decreto- ley 2019, el cual traía inmersa unas modificaciones para el C.P.C., el cual contenía aspectos relevantes para el arbitraje. (Pérez, 2017).

De forma concatenada, al surgimiento y creación del Código de Comercio, por medio del Decreto- ley 410 de 1971, en el Título III, desarrolla el arbitramento, juega un papel importante en la normatividad que existió en el arbitraje colombiano, puesto que, fue creado para regular tanto las

relaciones entre los individuos o empresas de un territorio, como las relaciones mercantiles. Así mismo, poco tiempo después de entrada en vigencia la Constitución Política de 1991, se expide la ley 23 de ese mismo año, “Por medio de la cual se crean mecanismos para descongestionar los Despachos Judiciales y se Dictan otras disposiciones, y entre ellas, se establecieron las reglas para el arbitramento institucional y el independiente”. (Pérez, 2017, p. 262).

Otra de las normas importantes en materia de arbitraje es la ley 270 de 1996, la cual es una norma Estatutaria de administración de Justicia, en donde la primera establece la forma en cómo la función jurisdiccional puede estar en cabeza de particulares entre ellos los árbitros, dejando a disposición de las partes estructurar sus propias reglas, sin dejar de lado los principios constitucionales o ejercer actos que vayan contrario a la ley (Pérez, 2017).

Para el año 1993, surge la ley 80 por medio de la cual fue expedido “El estatuto General de Contratación de la Administración Pública”, incorporando de forma expresa, lo referente a los mecanismos alternativos de solución de conflictos de carácter contractual, pero además, la importancia de la ley radicó en referirse a la cláusula compromisoria como se venía manejando, pero agregó el vocablo compromiso, permitiendo que en los contratos estatales se estipulara tanto la cláusula compromisoria o la celebración de compromisos, con el fin de resolver conflictos, en los contratos de carácter estatal. (Pérez, 2017).

Pero como toda regla tiene su excepción, conforme a lo que establecía la norma anterior, surge la ley 270 de 1996, en la cual, se delimita a las entidades estatales, o en situaciones donde el Estado se viera involucrado y decidirá acudir al arbitraje, indicando que únicamente los que pueden escoger sus propias reglas, sin importar si era de forma directa o en centros autorizados para llevar a cabo el arbitraje, son los particulares.

Las normas reguladoras de derecho arbitral, en primer momento se encontraban reguladas por el Decreto 1818 de 1998, específicamente en su artículo 196 a 221, el cual se encuentra actualmente derogado, integrando leyes como la 267 de 1996 y 315 de 1996, en donde la primera se dio en el momento que se hizo adherencia al Convenio de Washington de 1958, importante destacar que fue por medio de esta ley que se creó el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones “CIADI”, y la segunda ley relacionada al arbitraje internacional, la cual fue base fundamental, tomando la esencia de la ley Modelo de la CNUDMI o Comisión de las Naciones Unidas para el Desarrollo del Derecho Mercantil Internacional (Pérez, 2017).

Teniendo hoy como norma reguladora la ley 1563 de 2012, por la cual se crea el estatuto de Arbitraje Nacional e internacional y se dictan otras disposiciones, norma que se encuentra vigente y es por medio de esta que se regula los procedimientos arbitrales, recogiendo y mejorando las regulaciones anteriores, armonizando un poco más el arbitraje con el derecho colombiano.

Constitucionalización

Si bien, sólo hasta entrada en vigencia la Constitución de 1991, se eleva a rango constitucional la institución del arbitraje, la Asamblea Nacional Constituyente optó incluirlo como un carácter jurisdiccional. Fortaleciendo con el contenido de la Ley Estatutaria de Administración de justicia y las reformas planteadas en el año 2010 y 2012, así como por las múltiples jurisprudencias constitucionales (Rey, 2013);

“El sometimiento de las desavenencias nacidas en cumplimiento de un contrato, a la decisión de particulares investidos de poderes judiciales es,

pues, en Colombia un mecanismo constitucional cuya aplicación ha sido reconocida y respaldada por la jurisprudencia de la Corte” (Araúz Ramos, 2014, p. 53). En la sentencia de la Corte Constitucional, C-330 del año 2000, se instituyó con respecto a la Constitucionalización del arbitraje, la explicación del porqué, en el ordenamiento colombiano, se habla de proceso arbitral, todo en razón a la facultad otorgada a los particulares de ejercer la potestad de administrar justicia, enunciando lo siguiente:

Cuando la Constitución defiere a los particulares la función de administrar justicia en calidad de árbitros, les confía, como a todos los demás jueces, la solución de contenciones jurídicas entre las partes en concordancia con la Constitución y las leyes.

De ahí que la institución arbitral en nuestro ordenamiento tenga el carácter de un proceso, que garantiza los derechos de las partes enfrentadas disponiendo de una serie de etapas y oportunidades para la discusión de los argumentos, la valoración de las pruebas aportadas y, aun, la propia revisión de los pronunciamientos hechos por los árbitros. El arbitramento es un verdadero procedimiento judicial -en sentido material- y, como tal, está sometido en todas sus etapas a la estricta aplicación de las normas que regulan este tipo de actuaciones tanto desde el punto de vista formal como material. Se trata de un mecanismo en el que han de aplicarse con rigor las garantías del debido proceso aplicables a toda actuación judicial, pues de nada sirve la inclusión de mecanismos de solución de litigios, adicionales y alternativos al sistema ordinario contemplado en la legislación, si su aplicación se traduce en el desconocimiento de derechos constitucionales fundamentales (Corte Constitucional. Sentencia C-330 de 2000. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz)

Tal precepto se plasmó en su artículo 116, inciso 3, el cual fue modificado por el Acto legislativo 3 de 2002, en su artículo 1°, en el cual se establece:

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. (Art. 116 C.P.)

Así mismo, los tratados y convenios internacionales, “para poder formar parte integral del bloque de constitucionalidad, deben reunir una serie de requisitos, a saber: (i) haber sido ratificados por Colombia, (ii) tratar o hacer referencia a Derechos Fundamentales y (iii) haber sido expresamente incluidos por el órgano competente” (Niño y Romero, 2005).

Es decir, Colombia en materia de arbitraje ratificó el tratado Americano de Soluciones Pacíficas “Pacto de Bogotá” en el año 1948, la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional del año 1975 (ratificada el 18 de noviembre de 1986), Convención Interamericana sobre eficacia Extraterritorial de Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros del año 1979 (ratificada el 24 de junio de 1981), Convención de New York de 1958 (ratificada el 25 de septiembre de 1975), Ley modelo CNUDMI “De esta manera, Colombia sigue el camino tomado por los países que se han inspirado en la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985, con las enmiendas del 2006, inspira las legislaciones para que de manera interna el cuerpo legislativo la promulgue, entendida como una armonización del derecho.

Arbitrabilidad Objetiva Y Subjetiva

La Arbitrabilidad objetiva y subjetiva, hace necesario analizar si en el ordenamiento colombiano, se da esta figura, en palabras de Roque Caivano “La noción de arbitrabilidad apunta a definir, teniendo en cuenta el carácter limitado de la jurisdicción arbitral, respecto de qué cuestiones puede pactarse el desplazamiento de la jurisdicción arbitral hacia árbitros y quiénes están legalmente habilitados para hacerlo. Arbitrabilidad es una cualidad de lo que es arbitrable, lo que significa “que es susceptible de ser arbitrado”, término aplicable a las materias (arbitrabilidad objetiva) y a las personas (arbitrabilidad subjetiva)”. Por lo que debemos remitirnos a la jurisprudencia de la Corte Constitucional en Sentencia SU-174/2007, la cual señala que la arbitrabilidad subjetiva, no es otra cosa que:

“Quienes pueden acudir al mecanismo del arbitraje para resolver sus conflictos de carácter transigible, si bien persiste, en algunos sistemas jurídicos extranjeros”

Es decir, en lo que respecta al ordenamiento jurídico Colombiano, el legislador precisó el alcance de la arbitrabilidad “*ratione personae*”, el cual pueden acudir al arbitramento dos tipos de personas, las cuales están reconocidas por el derecho colombiano como, naturales o jurídicas, enmarcadas en el derecho público o privado, sujetos nacionales o extranjeros, siempre y cuando tengan lo que se denomina capacidad de dispositiva, en razón a sus derechos transigibles, por tanto, en nuestro ordenamiento no se limita a los sujetos de acudir a arbitramento, debido a que este, es un mecanismo abierto, lo que ha establecido el legislador, y lo cual puede ser el requisito fundamental es la capacidad mencionada. (Restrepo, 2014)

Respecto al arbitraje como MAC, es importante detallar el desarrollo legislativo que, desde la constitución de 1991, ha tenido el arbitraje, debido a

que, a partir de la rama jurisdiccional que es definida la arbitrabilidad objetiva, indicando que asuntos son susceptibles de ser arbitrables, para lo cual tenemos en primera medida la ley 720 de 1996 “Ley Estatutaria De La Administración De Justicia”, en la cual en su artículo 13º numeral 3 establece:

“Ejercen función jurisdiccional, (...): Los particulares actuando como conciliadores o árbitros habilitados por las partes, en asuntos susceptibles de transacción, de conformidad con los procedimientos señalados en la ley. Tratándose de arbitraje, las leyes especiales de cada materia establecerán las reglas del proceso, sin perjuicio de que los particulares puedan acordar las. Los árbitros, según lo determine la ley, podrán proferir sus fallos en derecho o en equidad”

Refiere este artículo que, los asuntos susceptibles de ser arbitrados, serían aquellos donde pudiera ser efectiva la transacción, lo que se puede confirmar en la sentencia de la Corte Constitucional C-226 de 1997, en la cual se deja claro, que el arbitraje acepta aquellos bienes o derechos patrimoniales, en los cuales las partes libremente dispongan de estos. (Restrepo, 2014)

Así mismo, en el año 1998, surgió la Ley 446 de ese mismo año “la cual desarrolla los mecanismos alternativos de solución de conflictos”, en la que se venía manteniendo el concepto de arbitrabilidad objetiva, por lo cual en su artículo 111, el cual señala:

“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, profiriendo una decisión denominada laudo arbitral”.

Es decir, que la legislación colombiana, mantenía una posición estable respecto a la transabilidad de los temas que serían susceptibles de arbitraje, siendo el congreso el que determine qué asuntos pueden ser sometidos a la

jurisdicción arbitral, en razón a que no todo como se ha visto, llega a tener esa calidad de arbitrable.

La ley 1563 de 2012, en su artículo 62 manifiesta, “La presente sección no afectará ninguna otra ley colombiana 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”, es decir, para el año 2012 se dio una ampliación en los temas susceptibles de arbitraje, dando la posibilidad de que solo en caso de que la ley indique lo contrario frente a ciertos temas, esta será la una excepción para tenerlos como no arbitrable, se debe entonces entrar a verificar en cada caso en concreto si tiene restricción para ser sometido al arbitraje.

Si bien, se amplía el concepto, esto no se puede desconocer lo relacionado con el orden público y el derecho interno del país, pues este último es el que se encarga de establecer cuáles son aquellos temas que no puede llegar a ser arbitrables, es aquí donde la Arbitrabilidad subjetiva entra a ser un limitante en la arbitrabilidad objetiva, pues si bien, la ley 1563 de 2012 aplicó el concepto de los temas que son arbitrables, indicando que de no estar prohibido puede solucionar la controversia suscitada por ese medio, pero las cosas cambian cuando el sujeto involucrado es una entidad del estado, debido a que en el mismo Artículo 62 de la mencionada ley indica:

Ningún Estado, ni empresa propiedad de un Estado, ni organización controlada por un Estado, que sea parte de un acuerdo de arbitraje, podrá invocar su propio derecho para impugnar su capacidad para ser parte en un arbitraje o la Arbitrabilidad de una controversia comprendida en un acuerdo de arbitraje. (Ley 1563 de 2012)

Es importante mencionar, que el eje fundamental de esta clase de arbitrabilidad se origina en instrumentos internacionales, como lo es el

artículo V del Convenio de Nueva York de 1958 y el artículo 36 de la Ley Modelo de la CNUDMI. (Gandía, 2014 citado en Domínguez, s.f)

Principio De Juez Natural En Colombia

Al hablar del principio de juez natural en el ordenamiento colombiano, es importante resaltar la conexión que este tiene con el derecho del debido proceso, en la carta magna en su artículo 29, define dicha relación, debido a que, como derecho fundamental, es importante establecer dentro de cualquier sistema procesal los elementos del debido proceso, en los cuales se justificara, lo concerniente con el juzgamiento, para de esta forma generar seguridad en el procedimiento y la existencia de una autoridad judicial que va a resolver el caso que se le ponga en conocimiento” (Ardila Mora, 2014, p. 60)

Es así como en el ordenamiento colombiano, se reconocer expresamente al juez natural en la constitución, como parte del debido proceso, lo que le brinda una protección especial. Derecho que ha tenido un constante desarrollo a través de las decisiones de la Corte Constitucional colombiana, En donde la corte haciendo uso de la jurisprudencia del Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos, se evidencia la relación de dichas normas, en una ratificación y aplicación de forma directa en nuestro país. (Quispe Remón, 2014)

Por tanto, el Juez natural es un elemento importante en el debido proceso, así como para la Corte Constitucional, debido a que, “con la prohibición de crear tribunales de excepción, la seguridad de juicio imparcial y con plenas garantías y el juzgamiento por la jurisdicción ordinaria” (Quispe Remón, 2014, pág. 119) (Quispe Remón, 2014, p. 119). En un aspecto general se le da esta concepción al Principio de Juez natural, siendo la regla

general para cualquier tipo de proceso, en el que la jurisdicción ordinaria entra a resolver las controversias.

Respecto a los árbitros como autoridades en un proceso arbitral, gozan de plena autonomía, sin que esto quiera decir que un juez natural no pueda verse inmerso en un conflicto donde previamente las partes han concertado una cláusula arbitral, si bien, las partes son quienes deciden de qué forma serán escogido los árbitros que resolverán la controversia, existen situaciones en las cuales no logran tener un consenso para determinar, como será la escogencia de los árbitros, es así como, la primera participación del juez natural en el arbitraje internacional, es “cuando no haya acuerdo entre las partes para dicha elección. En este sentido, el artículo 73 de la Ley 1563 de 2012 señala que se debe recurrir a la justicia ordinaria, para que sea esta quien elija a los árbitros” (Restrepo Soto, 2015, p. 75)

Es decir, en caso de no ser posible la concertación, acudirán al juez natural, para que este sea el encargado de escoger los árbitros que resolverán el conflicto y darán inicio al proceso arbitral, sin remover la competencia de los árbitros para conocer, no se desconoce la autonomía privada de la voluntad de las partes, por el contrario “la intervención del juez está sujeta a que en el acuerdo sobre el trámite de nombramiento no se hayan previsto otros medios para proceder a la designación de los árbitros” (Restrepo Soto, 2015, p. 76)

La intervención judicial en el proceso arbitral es excepcional, es decir, el legislador de forma taxativa establece en qué casos se da dicha intervención, sin que esto permita que se dé una intervención descontrolada, así se establece en la ley 1563 de 2012, en su artículo 67, “En los asuntos que se rijan por la presente sección, no podrá intervenir ninguna autoridad judicial, salvo en los casos y para los propósitos en que esta sección expresamente así lo disponga”, el cual tiene concordancia con el artículo 5°

de la ley modelo de la CNUDMI⁴, en el cual se contiene una regla similar, que reza:

“En el artículo 5° se garantiza pues que en el texto legislativo por el que se incorpore la ley Modelo al derecho interno se enumeran todos los casos en que un tribunal podrá intervenir, excepto en los asuntos que se rijan por ella (por ejemplo, la acumulación de actuaciones arbitrales, la relación contractual entre árbitros y partes o instituciones arbitrales, o la fijación de costas y honorarios, incluidos los depósitos). La protección del proceso arbitral contra toda injerencia imprevisible para las partes que elijan la vía arbitral (en particular, las partes extranjeras). (Zuleta Jaramillo, 2013, p. 487)

Alguno de los casos que establece la ley 1563 de 2012, donde se da la intervención judicial en el proceso arbitral, uno de ellos se encuentra en el artículo 68 de la norma en mención, en su inciso primero en el cual se establece que, en los eventos dados en los procesos arbitrales desarrollados en el territorio nacional, el juez competente en principio es el juez civil de circuito, salvo que en arbitraje se vea involucrada una entidad pública colombiana, la competencia para conocer pasara a los jueces administrativos.

De ahí que, en base a la distinción anterior alguno de los casos en que se verá inmersa la presencia de la intervención judicial en el proceso arbitral, serán 1) el nombramiento de los árbitros, el cual fue explicado en líneas anteriores previsto en el artículo 76, 2) Las recusaciones hechas a los árbitros por su imposibilidad para intervenir y hacer parte en el proceso arbitral, 3) En la declaración de cesación del cargo, 4) La designación de árbitros sustitutos en los artículos 76 y 77, 5) En la práctica de pruebas,

⁴ Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, Nota explicativa de la secretaria de la CNUDMI acerca de la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985, en su versión enmendada en 2006, Naciones Unidas, 2008.

siendo importante en este caso la intervención judicial, pues como lo prevé el artículo 100, en donde, las partes pueden solicitarle al tribunal arbitral, se permita la intervención judicial para la práctica de pruebas, sin que esto afecte el poder decisorio de los árbitros y 6) En la ejecución de laudos donde los jueces civiles o administrativos serán los encargados de la ejecución de las decisiones proferidas en el proceso arbitral. (Zuleta Jaramillo, 2013)(Zuleta Jaramillo, 2013)

Es así como, si bien los jueces naturales deben cumplir con unos requisitos y cualidades para desempeñar la función que está dada por la ley, relacionado con el principio de competencia, debido a que dada las calidades que se encuentran reglamentadas y divididas, en las cuales se han categorizado según: 1) Naturaleza y 2) Territorio, resaltando estas como las más importantes, donde en el nivel municipal se encuentran los juzgados promiscuos, penales y civiles, en el rango distrital están los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y en el nivel nacional, la Corte Suprema de Justicia.

Lo mismo sucede en el arbitraje, en el cual, también existen diferentes clases de arbitraje, como lo describe Cárdenas Mejía:

El arbitraje puede ser de varias clases según que sea administrado o no por un centro de arbitraje (institucional o ad-hoc), se desarrolle conforme a la ley, la voluntad de las partes o las reglas de un centro (legal o convencional), o el fundamento de la decisión de los árbitros (en derecho, equidad o técnico) (Cárdenas Mejía, 2019, p.40).

Si bien, en el arbitraje no se divide por niveles o categorías, su distinción está dada según su administración, la forma en que se desarrolla y en cómo se fundamenta la decisión, según la ley 1563 de 2012, en donde su artículo 2° establece las clases de arbitraje, en el cual hace la distinción y explica en qué casos se habla de un arbitraje Ad hoc o Institucional, en el primero se encuentra administrado por árbitros y el segundo dirigido por los

centros de arbitraje, siendo esto el único elemento que permite distinguir las clases de arbitraje. (Mayorga Escobar, 2013).

Es importante hacer una ampliación respecto a los requisitos y calidades con que deben contar los árbitros según el Estatuto Arbitral Colombiano, para hacer una posterior descripción de las responsabilidades de los mismos, si bien, se habla del principio del juez natural y como en casos excepcionales puede entrar a intervenir en el proceso arbitral, esto no quiere decir que la competencia que está dada por la voluntad de las partes a los árbitros se vea permeada, con respecto a si existe un conflicto de competencia o no, esto será desarrollado de manera clara en el tercer capítulo del presente trabajo de investigación.

Así las cosas, por jurisprudencia en el ordenamiento colombiano se asimila los árbitros como jueces, definiendo a los árbitros como verdaderos jueces, analizado a la luz del artículo 116 de la Constitución Política, en la Sentencia C-347 de 1997, por lo tanto, sus deberes y facultados están cobijados de constitucionalidad y es procedente que los árbitros para proferir sus decisiones hagan uso de normas de orden público, así lo afirma Melo Suescún en Gil Echeverry, 2013:

Por ende, solo puede hablarse de cuestiones no arbitrables, por estar en juego normas de orden público, cuando exista un interés general involucrado, que deba ser preservado aun contra la voluntad de las partes. A contrario sensu, cuando en el conflicto solo se exterioricen intereses particulares, la materia será arbitrable, aunque los derechos en disputa hayan sido consagrados en leyes que se califiquen como de orden público. (2005, p. 269)

Lo anterior, deja claro que la única limitante para los árbitros en la utilización de normas de orden público es el interés particular que pueda existir, por lo demás podrá hacer uso el árbitro de dichas normas, sin que esto afecte la decisión, según (Cárdenas Mejía en Gil Echeverry, 2013):

En efecto, si bien inicialmente se consideró que los árbitros no podían conocer de materias que tocaran con el orden público, la tendencia moderna consiste en confiar dichos temas a los árbitros, bajo control judicial, para aquellos eventos en que el pronunciamiento arbitral sea contrario al orden público. Lo anterior fundado en el hecho que, como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, no hay razón para desconfiar de la capacidad de los árbitros para aplicar normas de orden público, sujeto a un control posterior. (Cárdenas Mejía, 2005, p. 85).

Es decir, que los árbitros deben fallar conforme a la ley, si bien tiene la calidad de jueces en el proceso arbitral gozando de autonomía, lo que les permite hacer uso de las normas de orden público, sin que esto genere un conflicto normativo.

Respecto a los poderes y deberes con que cuentan los árbitros, si bien, son catalogados como jueces en el proceso arbitral, gozando de los mismos deberes y facultades que los jueces estatales, como lo desarrolla la jurisprudencia, en sentencia C- 378 de 2018:

Los árbitros cuentan prima facie con las mismas facultades procesales de las que suponen las autoridades estatales. Esto es, el poder: i) de decisión para resolver en forma obligatoria la controversia; ii) de coerción, para procurar los elementos necesarios a fin de obtener el cumplimiento de la decisión, y iii) de documentación o investigación para practicar pruebas, valorarlas y encontrar la verdad procesal indispensable para adoptar la decisión que corresponda. (Corte Constitucional, Sentencia C-378 de 2008)

Los poderes otorgados a los árbitros, son esencia los mismos que los jueces naturales o estatales en principio, puesto que los jueces deben resolver la controversia conforme a la ley, emitiendo su decisión por medio de sentencia, donde se expresa la parte motiva de tal decisión, de igual manera, los árbitros, tiene la obligación de resolver la controversia por la cual fueron convocados, si bien, su llamado se hizo por voluntad de las partes, la cual fue originada por la suscripción de un pacto o convenio arbitral, concertado con anterioridad por las partes, donde la decisión, es emitida por

medio del laudo arbitral, que en concordancia con la jurisdicción ordinaria, tiene las mismas calidades de una sentencia.

Con respecto a la coerción, los árbitros así como, los jueces deben procurar que todos los elementos permitan el cumplimiento de su decisión, pues, aun cuando en el proceso arbitral las partes han llegado de forma voluntaria, no es óbice para que no acaten los requerimientos de esta autoridad, que aunque no es judicial, si cuenta con el respaldo de esta.

Así mismo, en base a la práctica y valoración de pruebas, cuentan los árbitros con la facultad de analizarlas y estudiarlas dentro del proceso, permitiendo de esta forma con base en las pruebas intentar llegar a una verdad plena, garantizando un fallo justo.

Los deberes de los árbitros, por tratarse de verdaderos jueces, son según lo expone Gil Echeverry:

- 1- Dirigir el proceso y velar por su rápida solución.
- 2- Hacer efectiva la igualdad de las partes.
- 3- Prevenir, remediar y sancionar los actos contrarios a la dignidad de la justicia, a la lealtad y a la Buena fe.
- 4- Decretar pruebas de oficio con el fin de evitar nulidades y providencias inhibitorias.
- 5- Guardar reserva sobre las decisiones que deben tomarse.
- 6- Decidir, aunque no haya ley exactamente aplicable, acudiendo a la analogía, a la doctrina constitucional, a la costumbre o reglas generales del derecho.
- 7- Tramitar el proceso conforme con las reglas establecidas por las partes, cuando se trate de arbitraje ad-hoc o independiente, o conforme con las reglas contenidas en el reglamento, cuando se trate de arbitraje institucional reglado. (2013, p. 893-894)

Es decir, el árbitro se convierte en juez natural del conflicto, en el momento que es suscrito el convenio arbitral, la competencia dada a él implica el desarrollo del derecho del debido proceso, “Como lo ha reconocido

esta corporación, el derecho al juez natural es una garantía de carácter fundamental y un elemento inescindible del concepto del debido proceso". (Sentencia C-415 de 2002), para obrar de forma y conforme a la ley, garantizando que no se violen elementos procesales a ninguna de las partes, debido a que el árbitro es un tercero imparcial en el proceso, como en el caso del juez estatal, así mismo propende la garantía y efectividad de la dignidad de la justicia, sin desnaturalizar la figura arbitral, bajo el argumento de que ha sido iniciado por voluntad de las partes.

Por consiguiente, al ser catalogados los árbitros como verdaderos jueces, gozan estos de los mismos deberes, poderes y facultades, de los jueces naturales, conforme al ordenamiento colombiano y el desarrollo que ha tenido en la jurisprudencia.

Responsabilidad de los árbitros

Respecto a las responsabilidades generales que tiene los árbitros, la doctrina de forma paulatina ha venido desarrollando las clases de responsabilidades ostentadas por los árbitros, pues, en razón a que tienen las mismas facultades que los jueces estatales, por ende las responsabilidades son las mismas, clasificadas en patrimoniales, civiles y penales.

El estatuto arbitral colombiano en su artículo 48, consagra frente a la responsabilidad patrimonial casos especiales como lo es:

Artículo 48. Pérdida y reembolso de honorarios. Los árbitros perderán la totalidad de los honorarios y quedarán obligados a reembolsar al presidente los ya recibidos, en los casos de renuncia, remoción por inasistencia, prosperidad de la recusación y falta a los deberes de información.

La muerte, inhabilidad o incapacidad del árbitro no genera obligación de reembolsar los honorarios recibidos. El árbitro que se negare a firmar el laudo arbitral, perderá el derecho a recibir la segunda parte de los honorarios. Cuando el tribunal cese en sus funciones por expiración del término fijado para el proceso o su prórroga sin haber expedido el laudo, los árbitros y el secretario perderán el derecho a recibir sus honorarios, quedando incluso obligados a restituir a las partes lo que ya se les hubiere pagado o consignado.

Si el recurso de anulación prospera con fundamento en las causales 3 a 5 y 7 previstas en esta ley, los árbitros reembolsarán a las partes la segunda mitad de los honorarios recibidos.

Los casos preestablecidos en el artículo anterior, otorgan una garantía en el proceso arbitral, debido a que si bien los árbitros tienen cierta autonomía y un poder decisorio, no es óbice para no dar cumplimiento a su deber de participación y asistencia del proceso arbitral hasta su culminación, lo que acarrearía una responsabilidad patrimonial, en la cual, los árbitros al faltar a su deber, deberán reembolsar los honorarios que hayan recibido, pero aun cuando no hayan recibido, perderán los que estaban acordados y no han sido pagados, es decir, pierden ese derecho de cobrar a las partes su servicio como árbitros.

Igualmente, al renunciar al procedimiento y faltar al deber de información, este último consiste en informar cuando han sido designados como árbitros o secretarios en un proceso arbitral, si existe algún impedimento para aceptar su designación, porque han tenido relación de forma directa o indirecta con alguna de las partes en controversia, así mismo, deberán informar de la existencia de algún vínculo familiar (Artículo 15). Lo anterior para proporcionar y garantizar la objetividad en el proceso.

Así mismo, cuando prosperen las recusaciones, en razón a que, de forma hilada con el deber de información, deben los designados como árbitros, informar si existe una causal de recusación, pues aun cuando se creería que al prosperar las recusaciones sería algo injusto para los árbitros,

debido a que, estas excepciones son presentadas y solicitadas por las partes, pero si en debida forma se cumple con el deber de información, es claro que las recusaciones no prosperen.

Por tanto, las causales de recusaciones se encuentran contempladas en el estatuto colombiano de arbitraje en su artículo 16, donde se señala los motivos por los cuales los árbitros y secretarios están impedidos y podrán ser recusados: “1) por las causales aplicables a las jueces previstas en el Código de Procedimiento Civil⁵ hoy Código General del Proceso, 2) Así mismo, por las inhabilidades, prohibiciones y conflictos de intereses que se encuentran contemplados en el Código Disciplinario Único” y 3) por el incumplimiento del deber de información consagrado en el artículo 15 del estatuto colombiano de arbitraje (Rodríguez Mejía, 2012).

La responsabilidad patrimonial que compromete solo los honorarios, existe la responsabilidad civil y penal en el que entra todo su patrimonio a responder, es decir, para el caso civil solo en ciertos casos se configura, esto es, cuando lauden de forma extemporánea, omitan la práctica de pruebas que sea importantes y necesarias para el proceso, los fallos proferidos sean inhibitorios por culpa de ellos, cuando la renuncia sea sin justificación alguna de forma inesperada, y cuando el fallo proferido sea arbitrario para las partes o alguna de ellas; por otra parte, la responsabilidad penal, se da en los casos que pueda probarse la existencia del delito de cohecho o prevaricato. (Gil Echeverry , 2013)

⁵ Actualmente Código General del Proceso en su Título V “Conflictos de competencia, impedimentos y recusaciones, acumulación de procesos, amparo y de pobreza, interrupción y suspensión del proceso”; Capítulo II “Impedimentos y recusaciones”, Artículos 140 a 147.

Al respecto la corte ha mencionado en la sentencia de la Corte Constitucional en sentencia C-330 de marzo 22 de 2000, “Si los árbitros ejercen la función pública de administrar justicia, es razonable que el legislador configure el marco general y las directrices de la actuación arbitral, dentro de la constitución (...)”, en tanto que los árbitros ejercen la administración de justicia de forma transitoria, y por tal razón, su función es loable que se encuentre conforme a la jurisdicción.

Aunado a lo anterior, es importante resaltar que depende la rigurosidad del árbitro la forma en cómo fallara un proceso, es decir, si es en derecho, o en conciencia, así mismo será la responsabilidad según el sentido del fallo, pues será mayor cuando laude en derecho, que si lauda en conciencia.

“El árbitro en conciencia está dispensado de la aplicación milimétrica del derecho procesal y del apego al derecho sustantivo, siendo sumamente difícil que se le pueda derivar responsabilidad alguna por sus juicios de fondo, salvo que aparezca, de una manera grosera, que el laudo es arbitrario” (Gil Echeverry, 2013, p. 902)

Finalmente, la calidad que tienen los árbitros de funcionarios temporales, se les aplicara el Código General Disciplinario, ley 1952 de 2019⁶ en su artículo 25, establece a quienes se dirige la norma, si bien, dispone que es se aplicara a “los servidores públicos aunque se encuentren retirados del servicio y los particulares contemplados en la ley”, por ser los árbitros administradores de justicia de forma transitoria, los cuales son

⁶ Ley por medio de cual se expide el Código General Disciplinario, se derogan la Ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la Ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario.

catalogados como funcionarios públicos, igualmente, de carácter transitorio en los casos específico que se somete a su conocimiento, les será aplicada esta ley. Además, se sustenta en el artículo 72, Parágrafo 2º, de la misma ley, el cual establece:

Los árbitros y conciliadores quedarán sometidos además al régimen de faltas, deberes, prohibiciones, inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses de los funcionarios judiciales en lo que sea compatible con su naturaleza particular. Las sanciones a imponer serán las consagradas para los funcionarios judiciales acorde con la jerarquía de la función que le competía al juez o magistrado desplazado (Artículo 72).

Por lo que en la ley 1563 de 2012, en su artículo 16, deja estipulado, que los árbitros pueden estar impedidos y da la opción a las partes de recusar, esto conforme al Código General Disciplinario; Es claro que el legislador, previo de qué manera se ejerciera control frente a las acciones y omisiones de los árbitros en el proceso arbitral, pues se deja entre ver, que aun cuando es un proceso iniciado por voluntad de las partes, no pueden los árbitros dictar laudos arbitrarios o no darle importancia al procedimiento.

Principio de imparcialidad e independencia

La importancia de este principio radica en la característica primordial que deben tener los árbitros, la cual es la independencia frente a las partes, así mismo, su autonomía debe ser clara y aislada de cualquier impedimento de recusación. La imparcialidad e independencia de los árbitros en el proceso arbitral y con los sujetos involucrados, debe ser visible y no puede ser parcial, puesto que, esto les acarrea sanciones, por las cuales deberán indemnizar perjuicios que causen (Gil Echeverry , 2013).

Se fundamenta la imparcialidad e independencia en el artículo 15 de la ley 1563 de 2012, que establece el deber de información que tiene los árbitros, respecto a la existencia de alguna causal que le impida conocer del caso al cual ha sido convocado para posesionarse como árbitro, y de existir causal deberá informar y hacerse parte como árbitro, por lo que se ha dicho:

Conforme con el reglamento, no bastan las causas legales de impedimento, <siempre que existe un interés o relación que pueda afectar su imparcialidad o que pueda crear la apariencia de parcialidad o perjuicio, deberán- los árbitros- revelar la existencia de tal interés o relación>, describiendo en el reglamento conductas que podrían dar lugar a encontrarse en dicha situación. No obstante, al igual que en lo referente al deber legal, bien pueden las partes considerar que no hay lugar a prescindir de un árbitro determinado y persistir en su nombramiento. (Bernal G. 2009, p. 83 en Gil Echeverry, 2013, p. 896).

“La jurisprudencia de la Corte Constitucional también ha puntualizado que los atributos de la independencia e imparcialidad de las actuaciones judiciales forman parte del debido proceso, y su soporte deviene entonces del artículo 29 de la constitución, como también su apego a los principios de equidad, rectitud, honestidad y moralidad, sobre los cuales descansa en general el ejercicio de toda la función pública (artículo 209 C.P.) (Herrera Mercado, 2013, pág. 149) (Herrera Mercado, 2013, p. 149)

Así mismo, en términos jurisprudenciales, la Corte Constitucional ha explicado claramente la diferencia entre los atributos de independencia e imparcialidad, en los siguientes términos:

La independencia, como su nombre lo indica, hace alusión a que los funcionarios encargados de administrar justicia no se vean sometidos a presiones [...] a insinuaciones, recomendaciones, exigencias, determinaciones o consejos por parte de órganos de poder, inclusive de la misma rama judicial, sin perjuicio del ejercicio legítimo por parte de otras autoridades judiciales de sus competencias constitucionales y legales. (Sentencia C-600 de 2011).

Es un deber de los árbitros, ser imparciales e independientes para garantizar su objetividad, cumplimiento y buen desarrollo del derecho al debido proceso, por tanto, las partes tienen la posibilidad de probar y solicitar la recusación de alguno de los árbitros del proceso, es decir, si consideran que existe un vínculo entre el árbitro y alguna de las partes podrá iniciarse la solicitud, salvo que esto sea usado de forma fraudulenta por los convocados para no comparecer al proceso y dilatar el proceso arbitral; “consagradas en el artículo 150° del código de procedimiento Civil⁷. Sin embargo, no es extraño encontrar en la regulación arbitral otra serie de mecanismos cuyo objeto también es velar por la imparcialidad e independencia de los árbitros” (Conejero Roos, Hernández Mora, Macchia, & Soto Coaguila, 2009)

En el ordenamiento nacional, se ha hecho un esfuerzo grande al crear mecanismos que garanticen el cumplimiento de imparcialidad e independencia, permitiendo un proceso justo y transparente, sin afectar a ninguna de las partes.

2. EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL EN PERÚ

La República del Perú, según la Constitución de 1993 es una República democrática, social, independiente y soberana, ello en concordancia con el artículo 43 de dicha Constitución, cuenta con una población de 31.989.256, según el censo realizado en el año 2018. (Departamento de Estadística C.P.I)

⁷ Antes Código de Procedimiento civil, hoy Código General del Proceso, las causales de recusación se encuentran en el artículo 141.

Es necesario hacer claridad sobre el manejo constitucional que da Perú a los tratados internacionales, ya que esto permitirá dentro de la presente investigación establecer si los tratados internacionales que ratifique Perú hacen o no parte del bloque de constitucionalidad. Para lo anterior es menester acudir a la Carta Magna, en donde en su artículo 55 establece que “los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional” (Constitución Política de Perú, 1993)

Antecedentes

La legislación arbitral en Perú ha presentado diversos cambios y evoluciones, con la finalidad de modernizarse y adaptarse a las necesidades de los que concurren al arbitraje, la experiencia recogida en la última década, la sanción de nuevas y modernas legislaciones comparadas como la de Alemania en 1998, España en 2003, Austria en 2006 y la actualización de la Ley Modelo UNCITRAL, estimularon a Perú a continuar en el proceso de perfeccionamiento de sus normas sobre arbitraje, la cual comenzó con la promulgación de la Ley General de Arbitraje en 1996 (Cantuarias, F, p. 644)

La normatividad que rige en Perú en cuanto a arbitraje se refiere, tiene estrecha relación con la Ley Modelo UNCITRAL, en donde se limita su aplicación de la Ley de Arbitraje a aquellos que se vayan a dirimir dentro del territorio peruano.

Lo anterior presentó cambios con la expedición de la nueva Ley de Arbitraje en el año 2008, toda vez que como se mencionara en líneas siguientes pasa a unificar la normatividad tanto para el arbitraje doméstico como para el internacional, con el ideal de ubicar al Perú como una gran sede de arbitraje comercial internacional, brindando las garantías que se necesitan para ello.

La Ley de Arbitraje en Perú es el resultado de la modernización de la legislación arbitral en el país, en razón a que, desde la expedición de la Ley General de Arbitraje en 1996 con relación al arbitraje internacional la misma estaba inspirada en la Ley Modelo de la CNUDMI. Así mismo, la Nueva Ley de Arbitraje de Perú se presenta con ocasión a la celebración del Tratado de Libre Comercio que suscribe Perú y Estados Unidos en el año 2006; en dicho tratado se incorpora una mejora a la legislación arbitral en Perú, agilizando la solución de controversias que se pudieran generar con ocasión a la celebración del mencionado tratado. “Esto demuestra que el legislador peruano ve al arbitraje como un instrumento clave del comercio internacional y del fomento y protección de las inversiones” (Mantilla Serrano, 2010/2011, p. 38)

Así pues, la nueva ley de arbitraje aparte de ser de las más modernas en el mundo, también intenta simplificar el procedimiento del mismo, dando aplicación a los principios universales del arbitraje, así como también la misma legislación interna a los dos tipos de arbitraje, con lo cual su entendimiento y aplicación permiten un mayor auge en la usanza de este tipo de mecanismo alternativo de solución de conflictos.

Dentro de las instituciones arbitrales internas en Perú es menester mencionar que Perú ha ratificado la Convención de Nueva York, la cual fue aprobada desde 1985, de igual manera también se encuentra presente la Convención Interamericana de Arbitraje Comercial Internacional (Panamá, 1975) publicada en noviembre de 1988 y la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros, la cual fue adoptada en Montevideo el 8 de mayo de 1979, dichas normas son las que se aplican con lo que respecta al arbitraje doméstico e internacional.

Sobre el arbitraje de Inversión la normatividad vigente en Perú es el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados

y Nacionales de otros Estados, el cual se suscribe en Washington D.C., continuando con la protección sobre las inversiones crea decretos Legislativos por medio de los cuales el Estado busca proporcionar garantías a la libre iniciativa, así como también a las inversiones privadas, las cuales serán aplicadas a todas las personas naturales o jurídicas, a los nacionales o extranjeros que sean titulares de inversiones en el país. (Soto Coaguila, 2008)

Por otra parte, la nueva Ley de Arbitraje pretende posicionar al Perú como sede de arbitraje internacional, toda vez que dicho país proporciona un marco legal seguro y predecible, ajustado a estándares internacionales, afianzando de esta manera la cultura arbitral dentro y fuera del territorio, todo lo anterior, sin dejar de lado lo que respecta al arbitraje doméstico, ya que el mismo ha tenido gran acogida, por lo tanto, con la Ley de Arbitraje se espera seguir manteniendo el éxito de esta institución.

Constitucionalización

La Ley de Arbitraje no es el único documento normativo que recoge la regulación del arbitraje, es así que, la Constitución Política y el Tribunal Constitucional Peruano le dan reconocimiento al arbitraje como una jurisdicción excepcional.

El artículo 139 inciso 1 de la Constitución Política del Perú establece que “son principios y derechos de la función jurisdiccional, entre otros, la unidad y exclusividad de la función jurisdiccional y no existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral”, con lo anterior constitucionalmente se le da el grado de excepción a la jurisdicción arbitral.

El bloque de constitucionalidad debe ser entendido como un avance en la interpretación constitucional, toda vez que dicho bloque permite ampliar el texto legal de la Constitución, puesto que, se añade otras fuentes jurídicas como la jurisprudencia, la costumbre, los tratados internacionales, entre otros. Todo esto permite un marco amplio de interpretación constitucional. (Meza Hurtado, 2012-2013, p. 161)

Lo anterior, contribuye a la proyección que como país realiza Perú, respecto a la pretensión de ser sede mundial en arbitraje, y pese a que la Constitucionalización de la Ley de Arbitraje se presenta generalmente solo en América Latina, hay que ver que dicha Constitucionalización proporciona a los extranjeros seguridad frente a cómo se debe llevar a cabo el arbitraje, puesto que al estar contenida en la Constitución y en el bloque de constitucionalidad proporciona garantías especiales para su protección y cumplimiento.

Entendiendo la Constitución como la norma de mayor jerarquía en el ordenamiento jurídico de Perú, la cual es “a la misma vez el principal criterio de validez de las demás normas jurídicas: todas las normas del ordenamiento deben crearse, interpretarse y aplicarse de conformidad con la Constitución” (Bustamante Alarcón, 2013, p. 388)

Dentro de la normatividad peruana, aparte de encontrarse en la Constitución, hay otros instrumentos jurídicos internos que también incluyen y regulan lo concerniente al arbitraje, estableciendo los parámetros internos para acudir a esta institución.

Por su parte el Código de Procedimiento Civil establece conforme al artículo 446 las excepciones y defensas previas, dentro de las cuales se encuentra el Convenio Arbitral, para probar dicha excepción se debe entregar como medio probatorio el documento que contiene de forma escrita

dicho convenio. Lo anterior tiene estrecha relación con la CNY, toda vez que uno de los requisitos que exige dicha convención es que el convenio arbitral conste por escrito.

Así mismo, las resoluciones arbitrales extranjeras según lo expresa el Código Procedimiento Civil serán reconocidas y ejecutadas por los tribunales nacionales, el procedimiento se regirá por las disposiciones contenidas en este, respetando a su vez lo que establece la Ley de Arbitraje.

Principio de Juez Natural

Por medio de la figura del juez natural, se proporciona a los ciudadanos en general seguridad jurídica, en la medida que, permite que se conozca de antemano quién será el competente para juzgar teniendo en cuenta el ordenamiento jurídico ya establecido.

La competencia del juez natural está dada para que aquellas controversias que no están siendo conocidas por la jurisdicción ordinaria, puedan ser resueltas por un tribunal de arbitramento. (Cáceres Valencia, 2016)

Lo anterior permite entender que la figura del juez natural, hace referencia al derecho del debido proceso, así como también a que no se desvíe de la jurisdicción predeterminada, ni tampoco se someta a un procedimiento diferente del que se encuentra previsto en la Ley, o en el caso del arbitraje, el procedimiento que las partes escojan para dichos fines. (García Chávarri, 2011)

Es necesario resaltar que la figura del juez natural incluye la imparcialidad del juez con respecto a los demás poderes públicos, las

excepciones que se presentan se dan frente a la jurisdicción militar, comunal y el arbitraje. En los casos mencionados se hace una excepción con respecto de a quien se le avoca conocimiento, toda vez, que hay materias que no necesariamente son de conocimiento del juez natural o estatal.

Para el tema que nos atañe, es necesario mencionar, que en algunas circunstancias prevalece la competencia del árbitro, será entonces del árbitro atendiendo a la naturaleza del asunto, debido a que, es por medio de la autonomía de la voluntad privada que las partes deciden acudir a un Tribunal arbitral, y no directamente al juez natural.

En consecuencia, el derecho al juez natural se expresa no tanto en el juez competente o del lugar, sino como aquel juez ordinario legalmente predeterminado por la ley. Porque, en última instancia del juez natural se infiere el derecho a un juez imparcial. (Robledo Maza, 2018).

Arbitrabilidad objetiva y subjetiva

La controversia será arbitrable solo si se cumplen ciertos requisitos establecidos por la ley que ha sido escogida por las partes, y las normas aplicables al fondo de la controversia dentro del derecho peruano, es así que se le da mayor importancia a la hora de juzgar la procedencia de excepción del convenio arbitral, el cual puede ser denegado si se comprueba la nulidad del mismo.

Las materias de libre disposición, se deben entender como aquellas que no trasgreden derechos fundamentales, que recaigan sobre derechos patrimoniales, así como también aquellas que no se encuentran restringidas por la normatividad de derecho público. (Martin Tirado, 2012)

Para la legislación peruana y conforme al Decreto Legislativo 107, las materias que pueden ser arbitrables son las siguientes:

Artículo 2 - Materias susceptibles de arbitraje

1. Pueden someterse a arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho, así como aquellas que la Ley o los tratados o acuerdos internacionales autoricen.
2. Cuando el arbitraje sea internacional y una de las partes sea un Estado, esa parte no podrá invocar las prerrogativas de su propio derecho para sustraerse a las obligaciones derivadas del convenio arbitral

Con respecto al artículo mencionado es necesario recalcar qué se entiende materia arbitrable todo aquello que la Ley o los convenios así lo dispongan. En palabras de Yáñez Velasco desde hace tiempo se consideró imposible que el legislador o el intérprete pudiesen tener un listado concreto y cerrado de las materias que pueden ser sometidas a arbitraje, lo cual desembocaría en un absurdo y al inagotable casuismo de épocas remotas. (Yáñez Velasco, 2004, p. 160)

En este orden de ideas, a pesar de que la Ley de Arbitraje de Perú disponga que cualquier materia podrá ser arbitrable, siempre y cuando la Ley así lo permita, este concepto tan amplio, puede acarrear ciertos problemas jurídicos, debido a que, practicando el arbitraje de forma taxativa, se podrían ver vulnerados algunos derechos fundamentales, toda vez que dejar abierto las materias arbitrables disminuiría el campo de acción de los jueces estatales u ordinarios, ya que al ser el arbitraje un procedimiento más rápido, y en algunos casos más eficaz que la Ley ordinaria.

Por otra parte, dentro de los aspectos de fondo que maneja la Ley de Arbitraje se tienen los principios del arbitraje, dentro de los cuales se encuentran: i) la validez y autonomía del convenio arbitral, ii) respeto de la autonomía de la voluntad de las partes, (iii) amplitud de poderes otorgados a

los árbitros, (iv) intervención limitada de los jueces, y (v) carácter definitivo del laudo arbitral.

En este sentido, la nueva Ley de Arbitraje ha dado el “Gran salto adelante” pues, en principio, no reconoce ninguna “materia” que no pueda ser arbitrable si la Ley o los tratados dicen que lo sea (o que no lo prohíban expresamente).

Así la Ley se convierte en el Alfa y el Omega del quehacer arbitral, descartando las antiguallas iusnaturalistas por medio de las cuales se pretendía que la “naturaleza de las cosas” era la medida de lo que podía o no ser arbitrado (Freyre, Minaya, Catalán, & Zapata, 2019)

Como se ha mencionado la Ley peruana de Arbitraje ha presentado diversas modificaciones, y en la actualidad es de las leyes arbitrales más modernas de todo el mundo, la aplicación de la mencionada ley se da tanto para el arbitraje doméstico, como para el arbitraje internacional, con relación a este último y para comprender un poco más los motivos por los cuales la misma legislación aplicable al arbitraje doméstico se emplea así mismo al arbitraje internacional se hace necesario reproducir la exposición de motivos de la actual Ley de Arbitraje:

(...) luego de doce años de experiencia en la aplicación de la ley arbitral de 1996 y con un mercado arbitral en pleno crecimiento y desarrollo, la regulación requiere de cambios y ajustes. El Perú viene enfrentando un crecimiento importante del comercio y la inversión y un nivel de interacción mayor con agentes internacionales que se verá incrementado aún más con la entrada en vigencia del Acuerdo de Promoción Comercial con los Estados Unidos. Tenemos entonces el reto de conseguir en el arbitraje internacional los mismos éxitos y resultados que hemos alcanzado en el arbitraje doméstico y desarrollar la capacidad institucional de enfrentar una mayor demanda de arbitrajes, tanto en número como en importancia y complejidad.

Al mismo tiempo, se requiere ajustar la ley a los últimos avances en la experiencia internacional y a los estándares comúnmente aceptados, haciendo que las características de nuestra ley sean reconocibles y comprensibles para los inversionistas y comerciantes, nacionales y extranjeros, de manera que se genere confianza de que en el Perú se arbitra siguiendo las reglas y principios internacionalmente aceptados.

En arbitraje existen dos tipos de voluntad, la primera hace referencia a la autonomía de las partes de celebrar un contrato de arbitraje, la segunda a la autonomía del arbitraje frente al contrato que se suscribe. En el presente apartado se tratará lo concerniente a la voluntad de las partes en celebrar un contrato de arbitraje.

Ahora bien, con lo que respecta al arbitrabilidad subjetiva, es decir, quienes pueden concurrir a arbitraje, esto es, aquellas personas, físicas o jurídicas, que puedan disponer libremente de sus derechos y, particularmente, de la materia objeto del arbitraje, lo cual inmediatamente excluye a los incapaces y a todo aquel que se encuentre en una situación de *capitis diminutio* (Freyre, Minaya, Catalán, & Zapata, 2019).

Dentro de la arbitrabilidad subjetiva, tiene que ver con la calidad de los sujetos que concurren al arbitraje, al respecto es necesario hacer mención sobre las personas jurídicas y naturales, que son los sujetos que propiamente acuden a sede arbitral.

La capacidad jurídica de las personas naturales que no estén ejerciendo función estatal, está determinada por la capacidad para contratar, la cual se le garantiza al momento de cumplir dieciocho (18) años de edad. Por su parte las personas jurídicas deben en primera medida poseer personería jurídica para celebrar convenios arbitrales, representar a la sociedad en arbitraje y ejercer los derechos y facultades contenidos en la

nueva Ley de Arbitraje. (Conejero Roos, Hierro Hernández Mora, Macchia, & Soto Coaguila, 2009)

Las partes al momento de celebrar un contrato están exteriorizando su libertad contractual, lo mismo sucede cuando se pacta una cláusula arbitral, las partes están sometiendo las diferentes controversias que puedan suscitarse con ocasión al contrato a que sean resueltas por un tribunal de arbitramento. Al respecto es necesario afirmar que la cláusula arbitral, pese a ser parte del contrato principal, cuenta con independencia, es decir, pese a que el contrato principal llegase a ser declarado nulo, la cláusula arbitral no correría la misma suerte, por ende, esta se debe considerar válida, y se le dará el curso normal al proceso arbitral.

Al respecto, Rivera ha expresado que la autonomía consiste en que la eficacia de la cláusula arbitral es independiente de la eficacia o ineficacia del contrato principal. Por lo tanto, la ineficacia del contrato, sea genética (nulidad) o sobreviniente (resolución, rescisión), no causa la ineficacia de la cláusula arbitral. La convención arbitral, como negocio autónomo, no depende del contrato principal en cuanto a su validez, ni a la ley aplicable ni al juez dotado de jurisdicción para la resolución de una eventual controversia (Rivera, 2007)

Según la Ley de Arbitraje en el artículo 13 el convenio arbitral puede tener la cláusula incluida en el contrato o bien puede hacerse en documento separado e independiente del otro contrato suscrito. Si el convenio arbitral se da por la libre negociación de las partes se le denomina como convenio arbitral paritario o negociado, cuando se presenta que se adhiere a las condiciones redactadas unilateralmente por una de las partes, se le denomina como convenios arbitrales predispuestos o estandarizados.

Con relación a los convenios predispuestos la Ley de Arbitraje manifiesta que estos solo se pueden hacer efectivos si dicho convenio fue conocido por la parte que no lo redactó, usando una diligencia ordinaria. Para tener claridad frente a lo anterior la Ley de Arbitraje dispone en su artículo 15, que se presume sin prueba en contrario que el convenio arbitral ha sido conocido por la otra parte, cuando se cumplan los siguientes presupuestos:

(i) Si está incluido en las condiciones generales que se encuentran en el cuerpo del contrato principal y este último es por escrito y está firmado por las partes.

(ii) Si está incluido en las condiciones generales que se encuentran reproducidas en el reverso del documento principal, y se hace referencia al arbitraje en el cuerpo del contrato principal y este último es por escrito y está firmado por las partes.

(iii) Si se encuentra incluido en condiciones estándares separadas del documento principal, y se hace referencia al arbitraje en el cuerpo del contrato principal y este último es por escrito y está firmado por las partes

Responsabilidad de los árbitros

Dentro de la responsabilidad de los árbitros dentro del proceso, es necesario partir desde la forma en que los mismos se designan, las reglas a las cuales están sometidas, así como también los métodos de constitución del Tribunal arbitral.

Según el artículo 19 de la Ley de Arbitraje y teniendo en consideración la autonomía de la voluntad de las partes, son estas las que poseen la facultad de realizar la composición del Tribunal arbitral y el número de

árbitros encargados de conocer la controversia, si lo anterior no sucede ya sea por falta de acuerdo entre las partes o por duda, la Ley de Arbitraje suple dichas circunstancias y establece que serán tres los árbitros los encargados de resolver el conflicto por el cual se acude al arbitraje.

Uno de los cambios introducidos por la Ley General de arbitraje, se da, en la posible elección de un Tribunal par de árbitros, si bien esta decisión podría acarrear inconvenientes en el desarrollo del arbitraje, las partes por medio de la autonomía de la voluntad lo pueden realizar. Dicho lo anterior, es de tener de presente, lo consagrado en el artículo 24 del Reglamento de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, en donde se establece que en el caso donde se designen un número par de árbitros, los árbitros designados nombraran a otro árbitro, el cual actuará como presidente del Tribunal arbitral.

Por su parte la Cámara de Comercio Internacional en su artículo 8.1 establece que las controversias deberán ser resueltas por un único árbitro, o por tres árbitros, cuando se encuentren diferencias en las partes con respecto a la designación de los árbitros la Corte procederá a nombrar a un único árbitro, a menos que la controversia amerite el nombramiento de tres. (Conejero Roos, Hierro Hernández Mora, Macchia, & Soto Coaguila, 2009, p. 617)

El designio de los árbitros en forma general, como se mencionó anteriormente corresponde a las partes, sino se da un acuerdo frente a la conformación del Tribunal, dicha elección la realizarán las Cámaras de Comercio; cuando por elección de las partes tienen un arbitraje ad hoc sin nombrar un árbitro, es por medio de la Cámara de Comercio que se escoge la autoridad para resolver la controversia. (De la Fuente & Repetto, 2017)

En otras palabras, las cámaras de comercio, son las encargadas del nombramiento de los árbitros, esto para evitar que las cortes sean las que los elijan, evitando de esta manera alargar dicho procedimiento, toda vez, que, de no ser así, la elección de los árbitros para instaurar el tribunal arbitral tardaría un poco más, perjudicando de esta manera a las partes que acuden al arbitraje, para tener mayor celeridad al momento de resolver sus controversias.

Ahora bien, es necesario mencionar que los árbitros tienen responsabilidad dentro del proceso arbitral, y su actuar debe y puede ser juzgado, cuando se cometen faltas o infracciones a la Ley. Por tal motivo dentro de la Ley General de Arbitraje, manifiesta que cuando hay aceptación por parte de un árbitro, se obliga a este y a la institución arbitral a cumplir a cabalidad con sus funciones dentro del proceso arbitral. De no actuar de esta manera los árbitros deberán responder por los daños y perjuicios que causen, cuando en su actuar se compruebe el actuar con dolo y culpa inexcusable. (Conejero Roos, Hierro Hernández Mora, Macchia, & Soto Coaguila, 2009, p. 620)

Al respecto se generan dudas sobre cuál Ley aplicar para dicha responsabilidad, por lo tanto, para tener claridad sobre la Ley aplicable, es menester conocer a qué figura jurídica acudir. Uno de los ejemplos que se puede citar al respecto, es sobre los lineamientos generales de ética que deben ser aplicados al comportamiento de los árbitros, cuando estos no se llevan a cabalidad se puede presentar la figura denominada “remoción del árbitro” (García Calderón Moreyra, 2015, p. 116)

La Ley de Arbitraje de Perú maneja la figura de remoción del árbitro, la cual es diferente a la recusación, dicha figura se presenta sobre la falta de disponibilidad o en actos que ejecute el árbitro encaminados a entorpecer o

dificultar el desarrollo de las actuaciones normales dentro del proceso arbitral (García Calderón Moreyra, 2015, p. 116)

Al respecto el artículo 30 de la Ley de Arbitraje dispone:

“Cuando un árbitro se vea impedido de hecho o de derecho para ejercer sus funciones, o por cualquier otro motivo no las ejerza dentro de un plazo razonable, cesará en su cargo si las partes acuerdan su remoción. Si existe desacuerdo entre las partes sobre la remoción y no han estipulado un procedimiento para salvar dicho desacuerdo o no se encuentran sometidos a un reglamento arbitral, se procederá según lo dispuesto en el Artículo 29º (este Artículo menciona el procedimiento de recusación de los árbitros). Esta decisión es definitiva e inimpugnable. Sin perjuicio de ello, cualquier árbitro puede ser removido de su cargo mediante acuerdo de las partes. Si alguno de los árbitros rehúsa a participar en las actuaciones o está reiteradamente ausente en las deliberaciones del tribunal arbitral, los otros árbitros, una vez que hayan comunicado dicha situación a las partes y al árbitro renuente, están facultados para continuar con el arbitraje y dictar cualquier decisión o laudo, no obstante la falta de participación del árbitro renuente, salvo acuerdo distinto de las partes o del reglamento arbitral aplicable. En la determinación de si se continúa con el arbitraje, los otros árbitros deberán tomar en cuenta el estado de las actuaciones arbitrales, las razones expresadas por el árbitro renuente para no participar y cualesquiera otras circunstancias del caso que sean apropiadas. Si en cualquier momento, los otros árbitros deciden continuar con el arbitraje sin la participación del árbitro renuente, notificarán su decisión a las partes. En este caso, cualquiera de ellas podrá solicitar a la institución que efectuó el nombramiento, o en su defecto, a la Cámara de Comercio correspondiente conforme a los incisos d) y e) del Artículo 23º, la remoción del árbitro renuente y su sustitución conforme el numeral 1 de este artículo”

El anterior artículo permite establecer que para la legislación peruana, prima la voluntad de las partes, porque la finalidad del arbitraje es darle solución a los conflictos que se hayan engendrado por estas, aunado a lo anterior se evidencia que los árbitros deben estar comprometidos con el proceso arbitral, entendiendo que si su comportamiento no se ajusta al procedimiento, para no generar un perjuicio a las partes o entorpecer el

trámite arbitral deberá retirarse del arbitraje, de igual manera, las partes también pueden solicitar la remoción de los árbitros, cuando notan que estos no están siguiendo la normatividad, o su comportamiento les genera inseguridad al momento de fallar o tomar una decisión con relación al conflicto que están intentando dirimir.

En este orden de ideas, se tiene que los árbitros cumpliendo con el principio de independencia e imparcialidad deben manifestar y revelar todas aquellas circunstancias que puedan generar dudas ya sea sobre su imparcialidad o independencia, por tales motivos las partes tienen la potestad de en cualquier momento solicitar a los árbitros la aclaración de su relación con alguna de las partes, o con los abogados de las mismas.

Ahora bien, la recusación de los árbitros se ejerce cuando concurren en él circunstancias que generan duda justificada sobre su imparcialidad o independencia, así como también cuando dicho árbitro no posea las calidades exigidas por la Ley o esperadas por las partes.

De otro lado, en el desarrollo de la Ley de Arbitraje se establecen los requisitos y lineamientos básicos que debe poseer un árbitro, para el correcto desarrollo arbitral, es así, como en el Capítulo III de la precitada Ley se hace mención a la figura del árbitro; estableciendo de esta manera la capacidad, la forma de nombramiento, la libertad de procedimiento de nombramiento, el nombramiento por parte de las Cámaras de Comercio, entre otras.

Por último, es menester mencionar que, dentro de las obligaciones impuestas a los árbitros, se encuentran el deber de respetar la

confidencialidad que se presenta dentro del arbitraje, en concordancia con el artículo 45 de la Ley de Arbitraje.⁸

Principio de Independencia e Imparcialidad de los árbitros

La figura del árbitro debe poseer imparcialidad, puesto que estos no representan los intereses de ninguna de las dos partes, debe ejercer su función con objetividad, intentando tomar la decisión que mejor resulte para resolver el conflicto.

De esta manera, hay que partir por la concepción de que la imparcialidad es de naturaleza subjetiva, como se mencionó anteriormente, el árbitro no debe tener ningún interés en el conflicto, por lo tanto, su comportamiento debe ser neutral, equidistante tanto hacia las partes como para el conflicto. (García Calderón Moreyra, 2015, p. 115).

En la Ley de Arbitraje no existe una definición concreta acerca de la imparcialidad que debe poseer el árbitro, sin embargo, en el artículo 28 numeral 1 de la precitada Ley, se hace mención a dicho principio. Por su parte el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española la imparcialidad es la falta de designio anticipado o de prevención a favor o en contra de alguien o algo, que permite juzgar o proceder con rectitud. (Conejero Roos, Hierro Hernández Mora, Macchia, & Soto Coaguila, 2009, p. 618)

La independencia del árbitro debe ser entendida como la no vinculación de las partes con el árbitro, ya que en la práctica del arbitraje se

⁸ el de emitir el laudo dentro del plazo establecido para ello; así como el de tomar las acciones necesarias para la correcta prosecución del arbitraje.

pueden presentar diversas circunstancias que dan a entender que el árbitro no posee independencia con respecto a las partes.

Una de las situaciones que se puede presentar y que pone en tela de juicio la independencia del árbitro con las partes es la de la existencia de un contrato de trabajo, entre alguna de las partes y el árbitro. Otra de las situaciones que se da, y que puede ser más recurrente es la designación constante de un árbitro por las partes; en primera medida, se entendería que esto vulneraría el principio de voluntad de las partes, ya que el árbitro hace parte del Tribunal por expresa manifestación de las partes.

Dicho principio no es absoluto y una de las excepciones se presenta cuando la designación del árbitro es tan constante que la misma le representa al árbitro vínculos económicos, en donde se dará una relación de subordinación entre la parte que designa y el árbitro. (Matheus López, 2005).

Para corroborar la ausencia de vínculos entre el árbitro y las partes se manifiesta en el deber que tienen estos últimos de informar, declarar o revelar cualquier hecho o circunstancia que denote algún tipo de relación con alguna de las partes o con los abogados de las mismas (García Calderón Moreyra, 2015)

CAPITULO III

CONCEPTO PREJUDICIALIDAD

En el presente capítulo se estudiará los aspectos relevantes de la institución jurídica de la prejudicialidad, su aplicación o no en el arbitraje comercial internacional, adicionalmente a ello, se analizará dicha institución a la luz de los sistemas jurídicos de Colombia y Perú.

El concepto de prejudicialidad tiene una estrecha relación con la jurisdicción y la competencia, diversos autores han manejado la prejudicialidad desde un doble enfoque. El primero de ellos, desde el punto de vista del principio de unidad de jurisdicción, en donde la prejudicialidad tiene su origen en el sistema de reparto de competencias, teniendo en cuenta la especialización del órgano jurisdiccional, lo que conlleva a una mayor interferencia en la actividad de los órganos judiciales avocándoles conocimientos en diferentes asuntos. La segunda perspectiva sobre la prejudicialidad es desde el punto de vista orgánico, en donde se entiende por prejudicialidad la distribución del trabajo enjuiciador, entre los diferentes órganos. (Rivero Hurtado, 2015)

“La prejudicialidad constituye en esencia un vínculo de dependencia, subordinación o condicionamiento entre materias sustantivas, que cobra relevancia procesal cuando dichas materias o asuntos resultan controvertidos en el marco de un determinado proceso, generando en el plano procesal importantes consecuencias”. (Rivero Hurtado, 2015, p. 4)

Se hace necesario mencionar que la conceptualización de la prejudicialidad no se ha unificado, no existen características universales de esta institución jurídica, toda vez, que cada legislación presenta diferentes circunstancias en donde se produce la prejudicialidad, por tanto, la prejudicialidad es el fenómeno que se produce cuando para la decisión de

fondo sobre un asunto en concreto, atribuido legalmente al conocimiento de un determinado órgano jurisdiccional y que constituye el objeto principal del proceso, es necesaria la previa decisión también de fondo sobre otro asunto integrado en aquel (objeto accesorio) que, aisladamente considerado, es susceptible de constituir el objeto de otro proceso distinto (Villagómez Cebrián, y otros, 2008, p. 203)

En otras palabras, la prejudicialidad es el procedimiento lógico que realiza el juez para dar una decisión sobre el fondo del asunto, pero antes de ello, se suscita un antecedente que requiere ser resuelto de forma previa a la decisión de fondo que el juez debe emitir. Por tal razón, la prejudicialidad es la existencia de vínculos jurídicos entre diversas materias, derechos, situaciones y relaciones jurídicas regladas por el derecho sustantivo, las cuales tienen su explicación en la estructura de las normas materiales, las que al regular ciertas consecuencias jurídicas establecen la existencia o no de otras relaciones o consecuencias jurídicas. (Rivero Hurtado, 2015).

Por su parte la Corte Constitucional Colombiana ha definido la prejudicialidad como:

Una cuestión sustancial, diferente pero conexa, que sea indispensable resolver por sentencia en proceso separado, bien ante el mismo despacho judicial o en otro distinto, para que sea posible decidir sobre la que es materia del litigio o de la declaración voluntaria en el respectivo proceso, que debe ser suspendido hasta cuando aquella decisión se produzca (Corte Constitucional, Sala Plena 2009)

En materia arbitral, la prejudicialidad se daría entre el árbitro y el juez, ya que el árbitro está revestido de jurisdicción, al igual que el juez, con la diferencia que la jurisdicción del árbitro se da de forma transitoria. Por otra parte, al ser el arbitraje un mecanismo alternativo de solución de conflictos, donde las partes que acuden a este procedimiento buscan que sus desavenencias sean resueltas de forma rápida y eficaz, la figura jurídica de

la prejudicialidad afecta dicha eficacia, ya que la decisión tomada por el árbitro se encuentra supeditada a la del juez estatal u ordinario.

Carnelutti señala que se habla de cuestiones prejudiciales cuando en rigor de terminología es prejudicial toda cuestión cuya solución constituye una premisa de la decisión en otros litigios'. Por su parte, cuestión prejudicial significa una etapa anterior al juicio y según Manzini, 'es toda cuestión jurídica cuya resolución constituya un presupuesto para la decisión de la controversia principal sometida a juicio". (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Expediente No.110010328000201500006-01. 2015)

Siguiendo ese orden de ideas, es imperioso entender la prejudicialidad en materia arbitral, como una institución que no permite que los fines del arbitraje se desarrollen en su totalidad, esto es, que si se configura la institución de la prejudicialidad dentro del arbitraje comercial internacional, se vería afectada la celeridad que caracteriza al proceso arbitral, aunado a lo anterior, ello le significaría a las partes más desgaste, ya que para continuar con el proceso arbitral hay que esperar la decisión que tome el juez estatal con relación a la materia que configure la prejudicialidad.

La figura de la "prejudicialidad" se aplica cuando la decisión final de un proceso determinado depende de la solución que se vaya proferir en otro proceso. En estos casos, el proceso se suspende hasta tanto no se profiera la decisión en el otro proceso, pues tal decisión podría inferir o influir de alguna manera en la decisión que está pendiente. (McLean y Moreno Valle, 2015, p. 88)

La consideración del vínculo de dependencia entre las materias, es lo que constituye el elemento central al momento de establecer la prejudicialidad; la presencia de un vínculo o dependencia de materias sustantivas conlleva un imperativo ineludible, el cual está dado por la naturaleza jurídico material, que es el que supone el nexo de prejudicialidad, en donde las sentencias que se dicten en dichos procesos conexos respondan a un criterio de coherencia, evadiendo de esta manera pronunciamientos contradictorios (Rivero Hurtado, 2015), en arbitraje en caso

de realizar pronunciamientos contrarios por parte del juez estatal, se estaría entonces prescindiendo de la competencia del árbitro.

De otro lado, se hace necesario mencionar que Colombia y Perú, son miembros de la Comunidad Andina de Naciones, la cual es una comunidad de países unidos voluntariamente con el objetivo de lograr un desarrollo óptimo, ayudándose con la integración andina, suramericana y latinoamericana (Alarcón Pérez, 2013)

Son miembros de la comunidad andina Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú, al estar dentro de esta comunidad los países objeto de estudio, se hace importante mencionar y detallar de forma sintética el funcionamiento de los conceptos de prejudicialidad emitidos por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones, dado que debemos entender como dicho Tribunal emite sus conceptos de interpretación sobre prejudicialidad y la forma en que son aplicados en cada uno de los países miembro.

La colaboración dada entre los tribunales nacionales y el órgano Jurisdiccional Andino, no significa una subordinación de los jueces frente al Tribunal Andino, ni tampoco es la pérdida de la soberanía de ninguno de los países miembros, por el contrario, solo cuando en casos donde debe aplicarse una norma comunitaria en el que el juez deba conocer de este asunto, es en ese momento donde debe formularse una consulta ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en razón a que es el órgano encargado para interpretar y precisar las confusiones surgida en el alcance del derecho (Mejía, 1998, en Cobo González, 2012, p.40).

Es así que, "la Interpretación Prejudicial es una de las competencias más utilizadas por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ya que su utilización ha dado efectivos resultados y ha logrado armonizar en gran medida las relaciones de los estados miembros" (Cobo González, 2012, p.1),

la interpretación prejudicial dada dentro del ordenamiento jurídico andino, es una muestra de la relación entre el tribunal comunitario y las jurisdicciones nacionales de los países que son miembros de la Comunidad Andina.

Es decir, la interpretación prejudicial, en los litigios de orden nacional entre los particulares o entre el Estado y los particulares, en los que debe aplicarse para emitir sentencias alguna norma que integre el ordenamiento jurídico de la comunidad andina, puede ser solicitado por parte del juez nacional, lo cual en principio sería una obligación que le asiste, pero puede también hacerse la solicitud ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de oficio o a petición de parte dicha interpretación, lo anterior para garantizar la aplicación uniforme de las normas en toda la comunidad (Fuentes Hernández, 2018).

Por otra parte, el objetivo de la Interpretación Prejudicial, no es otro que el de asegurar un alcance uniforme en el ordenamiento jurídico comunitario entre los países miembros, sin obstruir las competencias de los jueces y tribunales nacionales para aplicar dichas normas en los casos sometidos a su conocimiento y decisión (Cobo González, 2012), dicha interpretación dota a los jueces de herramientas para no incurrir en la toma de decisiones disímiles sobre asuntos de carácter definitivo en derecho, en tanto que al ocurrir lo mencionado se desfigura el objeto de unificación del derecho comunitario.

Al estar facultados temporalmente los árbitros para resolver conflictos en diversas situaciones, en los términos del tratado de creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, estos actúan como “jueces naturales”, es decir, en el proceso arbitral, las responsabilidades en cuanto a la solicitud de interpretación por vía prejudicial de las disposiciones supranacionales que conforman el ordenamiento jurídico de la comunidad andina, en tanto son las

que reúnen las referidas condiciones de efecto directo, aplicación inmediata y prevalencia sobre cualquier normativa nacional (Fuentes Hernández, 2018).

Al respecto de la función judicial de los árbitros, en sentencia del Proceso 03-AI-2010, en lo atinente con el alcance del término del juez nacional, el Tribunal sentó su criterio así:

“Etimológicamente el término jurisdicción proviene del latín "jurisdicti", que quiere decir "acción de decir el derecho", no de establecerlo. Es pues la función específica de los jueces, sean estos integrantes del Poder Judicial estadual o designados por las partes para un contrato en particular. (...) En relación con lo anterior, la jurisdicción es la potestad de determinar el derecho a través de los procedimientos previstos legalmente, los ciudadanos fuerza, de la coerción, es decir del "imperium" del que disponen éstos últimos. Se debe considerar, además, que los árbitros tienen la capacidad de decidir el caso sometido a su conocimiento, pueden, en consecuencia, administrar justicia, tienen la capacidad de dictar medidas cautelares que son las mismas que pueden dictar los jueces, los árbitros pueden excusarse y también pueden ser recusados por las mismas causas establecidas para un juez. Los laudos arbitrales, emitidos por los árbitros tienen efecto de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada y se ejecutarán del mismo modo que las sentencias de última instancia. Los jueces nacionales, no pueden revisar los laudos pero sí ejecutarlos. Por lo tanto, si los árbitros tienen funciones jurisdiccionales y actúan en última instancia y no dependen de los jueces nacionales; para los efectos de la norma comunitaria actúan como jueces nacionales, es decir, de acuerdo con la interpretación extensiva están incluidos dentro del concepto de juez nacional los árbitros que deciden en derecho, luego, deben solicitar la interpretación prejudicial al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de manera directa, sin que sea necesaria la participación o mediación de organismos judiciales”. (El énfasis es nuestro) (Fuentes Hernández, 2018).

Lo que tiene que ver con la procedencia de solicitar la interpretación prejudicial en los procesos arbitrales, en sentencia del Proceso 03-AI-2010 el Tribunal se refirió así:

“Si la calidad de juez nacional alcanza a los árbitros, no se encuentra impedimento para que ellos la soliciten directamente, máxime si con este medio de solución de controversias se persigue una justicia más

rápida y sin dilaciones (...) Otro elemento a tener en cuenta, es el momento procesal en el cual se debe solicitar la interpretación prejudicial. Para ello, se debe distinguir la etapa de decisión del laudo, de la etapa de ejecución del mismo, como también, el momento en que se decide el derecho del de ejecutar el derecho (...) si en la ejecución del mismo, el juez encuentra que debe aplicar normas que conforman el Ordenamiento Jurídico Andino, debe solicitar la interpretación prejudicial al único organismo con competencia para hacerlo. En este orden de ideas, se determina la obligatoriedad de solicitar la interpretación prejudicial de manera directa al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, por parte de los árbitros, cuando el arbitraje sea en Derecho y verse sobre asuntos regulados por el Ordenamiento Jurídico Comunitario y funja como única o última instancia ordinaria". . (Fuentes Hernández, 2018)

Es decir, la solicitud de interpretación debe hacerse también por parte de los árbitros, toda vez que, el tribunal en sus criterios ha dejado claro que la calidad de los jueces alcanza a los árbitros, razón por la cual, ellos pueden solicitar la interpretación de prejudicialidad, teniendo en cuenta que en el proceso arbitral se busca una justicia más efectiva y con celeridad, situación que no ocurre en la jurisdicción ordinaria.

La obligatoriedad de solicitar al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina por parte de los árbitros se presenta cuando el proceso sea sobre asuntos que son regulados por el Ordenamiento Jurídico Comunitario y sea en derecho el arbitraje, donde se funja como única o última instancia.

La interpretación hecha por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, cumple un papel colaborador, sin que esto desplace a los jueces y árbitros de su competencia, razón por la cual, se han establecido requisitos en los que debe solicitarse de manera obligatoria dicha interpretación, esto, con el fin de que no se dicten sentencias que atenten contra el orden jurídico comunitario, de igual forma, se hace obligatorio para cualquier juez solicitar la Interpretación Prejudicial donde la sentencia no es susceptible de recursos

ordinarios en el proceso interno, establecido esto en el artículo 33 del tratado, así lo refiere en la sentencia 11P-87 del Tribunal:

“(…) es obligatoria “si la sentencia no fuere susceptible de recursos en derecho interno…” o si sólo fueran procedentes otros recursos que no permiten revisar la aplicación de la norma sustantiva como los llamados recursos de súplica y revisión, ya que en virtud de ellos, conforme al derecho interno colombiano, no cabría la posibilidad de revisar la aplicación que se haya hecho de las normas comunitarias (Código Contencioso Administrativo, artículos 183 y 188). En consecuencia, en tal caso, tendría aplicación el inciso del Artículo 29 del Tratado, o sea la consulta obligatoria, ya que no habría propiamente “recursos”, en el sentido que debe darse a la norma comunitaria citada”. (Fuentes Hernández, 2018, p. 24)

Tenemos entonces que los requisitos para formular la consulta al Tribunal Comunitario, son:

- 1- Sea una consulta obligatoria o facultativa, le corresponde exclusivamente al juez natural solicitar la interpretación del Tribunal Comunitario.
- 2- La consulta que se formule debe dirigirse a que el pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina resulte útil para el juez nacional, evitando una sentencia de interpretación irrelevante para el fallo del caso, encontrando las demás formalidades en el artículo 125 del estatuto. (Fuentes Hernández, 2018)

Para no crear confusión respecto al porque un Tribunal Arbitral puede solicitar una consulta prejudicial, aun cuando uno de los requisitos es que exclusivamente está dada al juez nacional tal facultad, se hace necesario mencionar el criterio y alcance que le dio el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina al concepto de Juez nacional, agregando que los árbitros se encuentran incorporados en dicho concepto, debido a que, son administradores de justicia de forma temporal.

Serán los árbitros, en cada caso, quienes decidan: (i) si corresponde aplicar las normas andinas en la resolución de la litis, y también evaluar (ii) si hay lugar a una controversia con opiniones contrapuestas entre las partes sobre dichas normas, a efectos de

proceder o no a la consulta obligatoria. Si, finalmente, los árbitros optaran por no hacer la consulta, ello no significa, necesariamente, poner en riesgo la competencia del órgano judicial andino de interpretar de manera uniforme las normas comunitarias, las que posiblemente en este caso no se han controvertido ni aplicado en el laudo, como lo exige el artículo 33 del Tratado del Tribunal para que la interpretación sea obligatoria. Sin embargo, previendo la posibilidad de que cualquiera de las partes pueda alegar la nulidad del laudo de conformidad por las vías procesales internas, sería del caso indicar en el laudo las razones por las cuales el Tribunal arbitral concluye que no había lugar a acudir al TJCA para que efectuara la interpretación de la norma del ordenamiento jurídico andino a la cual se haya hecho referencia en el proceso. (Fuentes Hernández, 2018, p. 37)

La consulta prejudicial puede presentarse en cualquier tiempo antes de dictar sentencia; después de haber oído a las partes para que el juez natural tenga los elementos de juicio necesarios para resumir, en su solicitud, el marco fáctico y jurídico del litigio.

PREJUDICIALIDAD EN COLOMBIA

El arbitraje como un mecanismo alternativo de solución de conflictos es por ende más ágil que la justicia ordinaria, con características disimiles, es decir, para acudir a la figura del arbitraje se hace inicialmente por voluntad de las partes, donde se haya concertado resolver las controversias por esta vía, situación que no se da cuando se acude al a jurisdicción ordinaria.

La normatividad colombiana habla de una prejudicialidad en materia civil, penal o laboral, sin mencionarse la prejudicialidad en el arbitraje nacional, en tanto que, en las materias mencionadas con anterioridad suspenden el proceso hasta que no se haya resuelto el asunto que genero la invocación de la prejudicialidad, mientras que, en el proceso arbitral se estableció en el artículo 11 de la ley 1563 de 2012, que la prejudicialidad no suspende el proceso, es decir, aun cuando una de las partes manifiesta la

falta de competencia del tribunal invocando la prejudicialidad, el asunto del proceso arbitral debe primero ser conocido por otra autoridad, en este caso el juez natural.

Así mismo, Colombia al hacer parte de la Comunidad Andina, tiene la facultad de hacer uso de la interpretación judicial de la prejudicialidad emitida por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, la cual permite contar con un criterio adicional en procesos que se ven inmersas normas comunitarias.

[...] cuando la determinación que se debe tomar en un proceso civil depende de otra, ya sea de carácter administrativo, penal, civil o aun laboral, nos encontramos frente a las cuestiones prejudiciales, en virtud de las cuales la decisión que ha de dictarse en un proceso queda en suspenso mientras en el otro se resuelve el punto que tiene directa incidencia sobre el fallo que se debe proferir, o en otros términos, cuando el pronunciamiento judicial previo en proceso diverso resulta condicionante del sentido de la determinación que deba tomar el juez civil” (López Blanco, 2009, p 759)

Es decir, que la prejudicialidad en Colombia se configura cuando un proceso civil que está en curso depende del desarrollo de otro proceso en una materia diferente, sea administrativo, penal, o laboral, suspendiendo el proceso civil hasta tanto no se resuelva en el otro proceso, esto condiciona al juez civil para que hasta que no se dicte sentencia en otro proceso diferente no pueda dictar fallo en el proceso civil inicial, dicho de otra manera:

Que, teniendo como mira el que los operadores de justicia no emitan distintas providencias para el mismo conflicto en orden a evitar fallos, contradictorios, han sido creados diversos mecanismos como la excepción previa de pleito pendiente, la mixta de cosa juzgada -que en el Código General del Proceso mutó a meritoria-, la suspensión del proceso por prejudicialidad (art. 170⁹), el recurso extraordinario de

⁹ Modificado por el artículo 161 del C.G.P.

revisión (causal 9ª del art. 380), etc.; lo que adicionalmente sobrepone el principio de economía procesal por encima de los intereses de las partes. (Sentencia SC15214-2017).

El objeto de la prejudicialidad es evitar la emisión de decisiones que sean contrarias entre sí, después de haber analizado como la doctrina y la jurisprudencia colombiana desarrollan la prejudicialidad en materias distintas al arbitraje, y aun cuando los árbitros tengan la facultad de apoyarse en el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina para solicitar una interpretación de prejudicialidad, en el ordenamiento colombiano la prejudicialidad solo se configura cuando se encuentra inmersas normas de orden público.

Así, en el código General de Proceso artículo 161 numeral 1, se define la procedencia de la prejudicialidad de la siguiente manera: “cuando la sentencia que deba dictarse dependa necesariamente de lo que se decida en otro proceso judicial que verse sobre cuestión que sea imposible ventilar en aquél como excepción o mediante demanda de reconvencción”.

Para entender cómo se desarrolla la prejudicialidad en Colombia y por qué solo en los casos donde se involucran las normas de orden público se hace necesario traer a colación el caso Esther Ventura de Rendón y Juan María Rendón Gutiérrez vs Viviane y Michael Ventura, laudo No. 19728/ASM del 27 de abril de 2016 emitido por la Cámara de Comercio internacional.

En el precitado caso, la parte demandada solicita la anulación del laudo, el cual contenía una decisión condenatoria para ellos, el proceso arbitral se inició ante la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional -CCI- en el que se solicitó que se declarara que los recurrentes habían incumplido con la obligación de no adelantar acciones en contra de ellos, “así como de abstenerse de hacer manifestaciones y divulgar la existencia de los contratos de transacción por ellos celebrados, con la

orden de pagar dos millones cuatrocientos mil dólares (US\$2.4000.000) a título de cláusula penal” (SC001-2019).

Los argumentos usados por la parte demandada para justificar y controvertir lo dicho por la parte demandante fueron, el rehusarse que el asunto fuera internacional, así mismo, invocaron la invalidez del acuerdo arbitral, promoviendo demanda de reconvención reconociendo la inexistencia y/o nulidad de los acuerdos de transacción, por parte de los mismos.

La sede de arbitraje fijada por la Corte Internacional de Arbitraje fue la ciudad de Bogotá, designando 3 árbitros, de diferentes nacionalidades (mexicana, colombiana y chilena), conforme a la oposición por parte de los demandados de no ser un tema de índole internacional, al posesionarse el tribunal indico que en efecto bajo la regulación de la ley 1563 de 2012, se encontraban en un asunto de naturaleza internacional.

Aun cuando fue retirada la demanda de reconvención por no poder suplir los gastos del proceso, las demandadas reclamaron una vez más la suspensión del proceso por prejudicialidad, la cual fue negada por los árbitros, al considerar que no se daban los presupuestos de esa figura.

Es aquí, donde la corte suprema hace un análisis de la prejudicialidad en Colombia, basados en la solicitud de nulidad de laudo arbitral que fue presentada por la parte demandada, realizando una diferenciación sobre la intervención judicial en el proceso arbitral, la cual no configura en ningún caso la prejudicialidad como conflicto de competencia. Por el contrario, esta intervención está dada como un apoyo al arbitraje en los casos expresamente definidos en la ley, dicho esto por el legislador en el artículo 67 de la ley 1563 de 2012.

“La equivalencia entre laudo y la sentencia judicial hace necesario el sometimiento del laudo al control judicial” (Caivano, 2011, p. 106), es por esta razón, que cuando el laudo provenga de una sede arbitral diferente al país de las partes, debe iniciarse el trámite de exequátur, regulado por los artículos 111 y ss. de la ley 1563, es esta una forma de intervención judicial posterior, sin que esto afecte la competencia del tribunal arbitral para laudar.

Aunado a lo anterior, si la sede de arbitraje es en Colombia, los interesados pueden acudir al instrumento excepcional de anulación, el cual establece sus causales en la ley 1563 de 2012. A través de este instrumento se pretende que el “órgano de cierre pueda verificar, a petición de parte, aspectos extrínsecos de la decisión sustancial adoptada por los árbitros, así como oficiosamente adentrarse en el análisis de la arbitrabilidad objetiva de la controversia y la observancia del orden público internacional del país” (Sentencia C-001-2019).

Al observar que el asunto objeto de arbitraje contraria con el orden público, la ley 1563, permite que se anulen de oficio los laudos, “*contrario al orden público internacional de Colombia*” (Artículo 108, literal b, numeral 2); por su parte la Corte emite concepto donde se define el alcance de este:

- Integran el orden público internacional los derechos fundamentales, los bienes jurídicos tutelados por los tipos penales, el principio de la buena fe, la prohibición de abuso del derecho, y otros estándares que salvaguardan un mínimo de moralidad en la sociedad (Cfr. SC12467, 7 sep. 2016, rad. n° 2014-02737-00).

En el caso en mención, los demandantes manifestaron que el no haberse decretado la existencia de prejudicialidad en el proceso arbitral, al existir una cláusula penal por estafa que podría tener efectos en los contratos de transacción, se estaría vulnerando su derecho al debido proceso y por ende, el orden público internacional del país; es claro, como la prejudicialidad es alegada solo en casos que involucren el orden público internacional, dejando

claro que en Colombia en el ordenamiento interno no se configura la prejudicialidad salvo la anterior excepción mencionada.

Indica además la Corte Suprema, Sala de Casación Civil, que aun cuando exista un proceso que guarde relación y conexión con el que se adelanta, siempre que las partes no soliciten el impedimento para que un proceso sea decidido, puede seguirse sin afectación alguna. En el caso en concreto, la parte demandante, tenía la posibilidad de solicitarlo, como excepción o contrademanda y, en todos los casos, después de transcurrido dos (2) años desde que se decretó la litispendencia, no lo hicieron (SC001-2019)

Así mismo, al invocar la prejudicialidad en materia penal, no resulta procedente, atendiendo a que esta figura se categoriza como autónoma de la litispendencia procesal, es decir, esta encierra dentro del actual artículo 161 del Código General del Proceso, lo que devela su carácter mutable y operativo.

La conclusión de la Corte, posterior al análisis del caso realizado, fue la no procedencia de la anulación, porque no se integra en el orden público internacional del país, puesto que, “la prejudicialidad requiere de la existencia de dos (2) procesos en curso, en el que la decisión de uno guarde íntima conexión con el otro, siempre que el asunto no pudiera proponerse dentro de la actuación en que se deprecó la suspensión” (Sentencia C-001-2019).

PRINCIPIO DE KOMPETENZ- KOMPETENZ EN COLOMBIA

Entendido el principio de Kompetenz- Kompetenz como la facultad con que cuentan los jueces para decidir sobre su propia competencia, la Ley 1563 del año 2012, en sus artículos 29 y 79, establece este principio, es así como en su artículo 79 se consagra:

ibíd. “El tribunal arbitral es el único competente para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones u objeciones al arbitraje relativas a la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia del acuerdo de arbitraje o por no estar pactado el arbitraje para resolver la materia controvertida o cualesquiera otras cuya estimación impida entrar en el fondo de la controversia. Se encuentran comprendidas en este ámbito las excepciones de prescripción, caducidad, cosa juzgada y cualquiera otra que tenga por objeto impedir la continuación de la actuación arbitral...” (McLean & Moreno Valle, 2015).

Por lo tanto, el tribunal es el único que puede decidir sobre su competencia, y sobre las diferentes objeciones que se aleguen por alguna de las partes como la inexistencia, nulidad, y todas aquellas que ataquen el acuerdo arbitral, aludiendo a que no es un tema susceptible de arbitraje.

Así mismo, en la jurisprudencia colombiana el desarrollo del principio Kompetenz- Kompetenz ha sido notorio, pues aun cuando no había entrado en vigencia la ley 1563 de 2012, en el decreto 1818 de 1998 se establecía este principio, por su parte en la sentencia T-186 de 2015, se evidencia la dependencia entre el principio de competencia con el principio de la voluntad de las partes, bajo este último principio está dado el origen del proceso arbitral, puesto que de no pactarse de manera anticipada el tribunal arbitral no podría conocer de asuntos que no son de su competencia.

Es decir, la competencia del tribunal está dada al pacto hecho por las partes, de forma libre y voluntaria, así la sentencia T-186 de 2015 lo describe:

En materia de arbitramento, el defecto orgánico adquiere características especiales, pues la conformación de un Tribunal de este tipo es temporal, depende de la voluntad de las partes y se halla sujeta a ciertas materias. Es sobre este punto que el principio de Kompetenz-Kompetenz, según el cual estos Tribunales tienen un margen autónomo para delimitar el alcance de su propia competencia, adquiere relevancia, pues se incurriría en un defecto orgánico, exclusivamente, cuando han “obrado manifiestamente por fuera del

ámbito definido por las partes, o excediendo las limitaciones establecidas en el pacto arbitral que le dio origen, o en la Constitución y la ley, al pronunciarse sobre materias no transigibles” Sentencia (T-186 de 2015).

Es claro que los Árbitros son administradores de justicia de forma temporal, es decir, su facultad para conocer en los procesos arbitrales, termina al momento de que emiten el laudo, cosa diferente lo que pasa con el juez natural, que tiene una competencia permanente, la cual no termina al culminar el proceso. Razón por la cual, el principio de Kompetenz-Kompetenz, dota a los árbitros de la potestad de poder decidir sobre su propia competencia, esto, siempre que sea anterior a cualquier instancia judicial que haya sido activada por las partes, “lo que no obsta para que esta decisión sea recurrida por las partes, por ejemplo a través del recurso de anulación, y de esta manera se pronuncie el juez estatal sobre la competencia del tribunal de arbitramento”. (T-1224 de 2008)

Aunado a lo anterior en sentencia SC8453 de 2016 se confirma una vez más la facultad dada a los árbitros en razón al principio de Kompetenz-Kompetenz así:

El pronunciamiento del panel arbitral, amén de respetar el principio de Kompetenz - Kompetenz reconocido en el ámbito del derecho internacional privado, se halla en consonancia con las normas que en Colombia regulan el trámite arbitral, pues sostuvo que «el Tribunal de arbitramento tiene entonces autoridad bajo la *lex arbitri* para decidir sobre su propia jurisdicción sin interferencia de cortes nacionales, y sin la obligación de diferir a la decisión previa de las cortes nacionales las objeciones planteadas contra su jurisdicción». (Sentencia SC8453 de 2016)

Se excluye a cualquier otra autoridad judicial para decidir sobre la competencia del tribunal arbitral, otorgando esta facultad exclusiva para el mismo tribunal arbitral, se señalan otras excepciones de falta de competencia sobre las que pueden conocer los árbitros, las cuales no son

taxativas, así en la sentencia T-288 de 2013 se consagra:

En el mismo sentido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que «de conformidad con el principio de Kompetenz-kompetenz, el tribunal arbitral es el único competente para establecer su competencia, excluyéndose cualquier injerencia judicial en la materia. De igual manera, se observa que la lista de excepciones de incompetencia de las que pueden conocer los árbitros no es taxativa, pues el texto normativo hace alusión, entre otras, a la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia del acuerdo de arbitraje. Asimismo, menciona las excepciones de prescripción, caducidad, cosa juzgada y cualquier otra que tenga por objeto impedir el trámite arbitral. Señala también que las excepciones de incompetencia se pueden resolver como cuestión previa o en el respectivo laudo, siendo facultativo de los árbitros». (T-288 de 2013).

Cuando los árbitros deciden sobre su propia competencia para conocer determinados asuntos, surgen dos situaciones que son importantes tener en cuenta, la primera, cuando después del estudio el tribunal dice ser competente para conocer del tema en cuestión, en este caso, se continua con el proceso hasta que se profiera un laudo y la segunda situación se presenta cuando los árbitros observan que no son competentes para conocer, en este caso se extinguen los efectos del pacto arbitral. (Pinzón y Rodríguez, 2009)

PREJUDICIALIDAD EN EL ARBITRAJE PERUANO

Para acudir a un tribunal arbitral, en primera medida, debe existir un acuerdo entre las partes, las cuales pactan someter sus diferencias o conflictos a este medio privado de solución de controversias, dicho acuerdo de las partes corresponde al principio de libertad y autonomía de la voluntad que poseen las partes.

Ahora bien, bajo este entendido, el arbitraje presupone la ejecución de un contrato (convenio arbitral) en el cual se establecen derechos y obligaciones para ambas partes que suscriben el contrato, sin dejar de lado que el árbitro también debe asumir una serie de obligaciones contractuales, donde dicha obligación culmina con la expedición del laudo y la ejecución del mismo (Pérez Prieto de las Casas, 2015)

Por tal razón, se entiende que el árbitro está cumpliendo no solo el contrato que lo vincula al proceso, sino que adicionalmente cumple una función de carácter jurisdiccional, razón por la cual, se dice que el árbitro tiene una doble función, por una parte, está el ámbito privado, así como también el ámbito público, toda vez que las decisiones tomadas por estos tienen carácter de cosa juzgada. Sin embargo, también impone límites que el proceso judicial no tiene, uno de esos límites es que al proceso arbitral solo pueden acceder exclusivamente aquellos que hicieron parte del acuerdo arbitral (Pérez Prieto de las Casas, 2015).

Dentro de la prejudicialidad en el arbitraje, se debe tener en cuenta que este se presenta cuando un proceso arbitral depende de la decisión que se profiera dentro de un proceso judicial. Estos se suelen presentar mayoritariamente en procesos penales, aunque en materia civil también opera la figura de la prejudicialidad.

Para resolver el tema de la prejudicialidad en el arbitraje se presentan por parte de la doctrina cuatro presupuestos, entre estos se encuentra: i) la suspensión del arbitraje en todos los casos, ii) la suspensión del arbitraje cuando las partes así lo determinen, iii) la continuación del arbitraje, y iv) la suspensión del arbitraje solo cuando la cuestión prejudicial atiende al orden público (Pérez Prieto de las Casas, 2015, p.69)

Ahora bien, el primer presupuesto, corresponde a la suspensión del arbitraje en todos los casos hasta que se resuelva la cuestión prejudicial, para que posteriormente el árbitro pueda pronunciarse sobre las materias arbitrales que corresponden a su competencia. De no esperar la decisión judicial, para continuar con el arbitraje, se estaría entonces, en un escenario donde probablemente las decisiones o pronunciamientos serían de carácter contradictorio, lo cual, deriva en inseguridad jurídica. (Pérez Prieto de las Casas, 2015)

Lo anterior, tiene aplicación directa en el Código Procesal Civil, que manifiesta que la suspensión del arbitraje, dadas las circunstancias de la prejudicialidad debe cumplirse a cabalidad, ya que si esto no se cumple, no podrá continuar el proceso arbitral.

De tal manera que el Código de Procedimiento Civil, en su artículo 320 establece:

Artículo 320.- Se puede declarar la suspensión del proceso, de oficio o a pedido de parte, en los casos previstos legalmente o cuando a criterio del Juez sea necesario. El Juez a pedido de parte, suspende la expedición de la sentencia en un proceso siempre que la pretensión planteada en él dependa directamente de lo que debe resolver en otro proceso en el que se haya planteado otra pretensión cuya dilucidación sea esencial y determinante para resolver la pretensión planteada por él. Para ello es necesario que las pretensiones sean conexas, a pesar de lo cual no puedan ser acumuladas, caso contrario, deberá disponerse su acumulación

En este sentido, y hasta que llegue una regulación de esa prejudicialidad penal, que disponga qué es lo que debe hacer el árbitro en una situación semejante, optar por la vía analógica es una decisión acertada. Y en este sentido, recurrir a lo que dispone la Ley de Enjuiciamiento Civil (Nieva Fenoll, 2006, p. 174)

Ahora bien, el inconveniente con la suspensión del arbitraje, es que este tendrá que parar, trasgrediendo de esta manera el derecho a la tutela Jurisdiccional efectiva, ya que, al no llegar a un resultado las partes que concurren a arbitraje se verían seriamente afectadas, toda vez, que al tener los arbitrajes plazos perentorios para emitir el laudo, y reconociendo la suspensión del arbitraje como una forma de solución a la prejudicialidad, se estaría incumpliendo los plazos que para la emisión del laudo usa el tribunal. “Esto haría del arbitraje una institución inútil cada vez que nos encontremos en una situación de prejudicialidad” (Pérez Prieto de las Casas, 2015, p. 72).

De lo anterior se deduce que cuando el arbitraje debe estar supeditado a la figura de la prejudicialidad, su aplicación pierde sentido, toda vez que no se cumplen los fines de acudir a un tribunal arbitral, ya que no habría celeridad, aunado a lo anterior, la prejudicialidad puede ser usada como un mecanismo para dilatar el proceso, así como también se ve la trasgresión a la autonomía de la voluntad de las partes, ya que al decidir someter su conflicto a arbitraje, están renunciando a que un juez estatal conozca del asunto, por considerar que el arbitraje garantizará sus derechos, y proporcionará una solución efectiva y eficaz al conflicto suscitado entre las partes.

Sin embargo, cuando son las partes las que deciden la suspensión del arbitraje, se evidencia un escenario un poco más flexible, el cual no desnaturaliza tanto el arbitraje, respetando de esa manera la voluntad de las partes, que, en otras palabras, dicha voluntad se considera como la piedra angular del arbitraje.

En este orden de ideas, el árbitro debe continuar de oficio con el proceso arbitral, con excepción que las partes acuerden la suspensión del arbitraje hasta que se emita un fallo sobre la cuestión prejudicial. “Es necesario que concurra el acuerdo de voluntades para ir en contra del

mandato que tiene el árbitro de llegar a una decisión, inclusive el árbitro podrá realizar pronunciamientos con respecto a la cuestión prejudicial” (Pérez Prieto de las Casas, 2015, p. 72).

Pese a que la continuación del arbitraje esté en manos de las partes, siguiendo el principio de la autonomía de la voluntad privada, la decisión del laudo podría llegar a afectar derechos de terceros, por lo tanto, es menester precisar que dicho laudo no puede tener ese efecto, y está en cabeza del competente jurisdiccional tomar una decisión que configure cosa juzgada.

Por otro lado, al continuar con el arbitraje mientras exista una cuestión prejudicial, debe entenderse que el arbitraje en sí mismo nace por medio de un contrato, razón por la cual, el arbitraje está sujeto a un plazo, de no cumplirse con el plazo estipulado dentro del contrato, dicho contrato entonces quedaría invalidado, motivo por el cual se hace necesario continuar con el arbitraje.

El árbitro por su parte, tendría una disyuntiva, toda vez, que por un lado debería suspender el arbitraje y asumir las consecuencias del incumplimiento del contrato arbitral con las partes, de otro lado puede arriesgarse a decidir cuestiones que no se encuentran dentro de su competencia, sino que están siendo decididas por otro órgano jurisdiccional (Pérez Prieto de las Casas, 2015)

En otras palabras, si la cuestión prejudicial trata sobre la declaración de la nulidad de un acto jurídico, entonces este no será inválido hasta que ello se declare con calidad de cosa juzgada, por lo que en el mundo jurídico se mantiene vigente y en base a ello, debe laudar. (Pérez Prieto de las Casas, 2015, p. 774)

Al usar esta teoría se está ante la posibilidad de que surjan dos realidades jurídicas que generen contradicción en sí, lo cual nuevamente llevaría a crear situaciones de inseguridad jurídica, ya que no habría criterio unificado, ni tampoco se le estaría dando una solución al conflicto que tienen las partes.

En la cuestión que atañe a la prejudicialidad, el árbitro debe ser muy cuidadoso en analizar si dicha prejudicialidad no está persiguiendo fines dilatorios del proceso arbitral. Ya que “puede darse el caso de que, posteriormente, los hechos que se hayan declarado como existentes en el arbitraje, sean completamente desvirtuados por el Juez penal, lo que conllevaría poner en tela de juicio del arbitraje celebrado” (Nieva Fenoll, 2006, p. 175).

Con relación a la suspensión del arbitraje cuando la cuestión prejudicial atiende al orden público, será entonces ajena a cualquier otra relación contractual que pueda llegar a ser susceptible de arbitrar.

Dicho en otras palabras, es regla general que el arbitraje continúe siempre y cuando la cuestión arbitral no involucre temas de orden público, en la cual el árbitro no tenga competencia, razón por la cual, el arbitraje deberá suspenderse hasta que haya una decisión en la cuestión prejudicial. (Pérez Prieto de las Casas, 2015)

La figura de la prejudicialidad en Perú no opera para el arbitraje, con excepción a los casos en donde se vean inmersos temas de orden público, esto responde al desarrollo arbitral que ha tenido Perú, donde este país se proyecta ser una sede arbitral mundial, manteniendo un sistema jurídico sencillo en arbitraje tanto doméstico como internacional.

Hacer que la prejudicialidad en materia arbitral impida la prosecución del arbitraje, hace que este mecanismo de solución de conflictos pierda su esencia, ya que de permitir esto, las partes verían limitada su autonomía de la voluntad privada y tendrían que acudir a la jurisdicción ordinaria.

PRINCIPIO KOMPETENZ-KOMPETENZ EN PERÚ

El artículo 40 inciso 1 de la Ley de Arbitraje contempla que los árbitros son los que se encuentran revestidos de competencia, y contiene a su vez las excepciones con respecto al arbitraje, las cuales son: i) inexistencia del convenio arbitral, ii) nulidad del convenio arbitral, iii) anulabilidad del convenio arbitral, iv) invalidez del convenio arbitral, v) ineficacia del convenio arbitral, v) materia no sometida a arbitraje y vi) cualquier otra dirigida a impedir que se conozca el fondo de la controversia.

Todo lo anterior respetando el principio del Kompetenz- Kompetenz que corresponde a la posibilidad que tienen los árbitros de pronunciarse sobre su competencia y las excepciones de las partes acerca de las existencia, validez o alcance del convenio arbitral.

Con relación al artículo 40 de la Ley de Arbitraje y las excepciones del convenio arbitral, es menester mencionar que la Ley Modelo de la CNUDMI en el artículo 16 solo hace referencia a las excepciones que tienen que ver con la existencia o a la validez del convenio arbitral, mientras que, la Ley de arbitraje de Perú es más específica y ha incluido la nulidad, anulabilidad e ineficacia del convenio arbitral, así como también las materias que se encuentran fuera del convenio arbitral. (Rubio Guerrero, 2010/2011)

Ahora bien, el principio Kompetenz-Kompetenz no solo se encuentra en la Ley de Arbitraje de Perú, sino que también se incluye dentro de la

Constitución Nacional, según la cual en el artículo 139 inciso 2 consagra lo siguiente: “ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones”. Lo anterior es conocido como el principio de no interferencia, el mismo ha contribuido con la reconciliación entre árbitros y jueces, ya que en diferentes circunstancias se genera disgusto en los procesos arbitrales por la intervención que se da por parte del poder judicial en los mismos.

En efecto, el Estado peruano tiene como prioridad que el poder judicial desempeñe un rol protector dentro del proceso arbitral, siempre y cuando se respete el consentimiento que las partes han expresado de someter las controversias a la jurisdicción arbitral. Con lo anterior se garantiza que la jurisdicción proporcione garantías al proceso arbitral, y no sea como en muchas ocasiones un obstáculo para el desarrollo del mismo. (De la Fuente & Repetto, 2017)

Por su parte el Tribunal Constitucional ha sostenido que:

El reconocimiento de la jurisdicción arbitral comporta la aplicación a los tribunales arbitrales de las normas constitucionales y, en particular, de las prescripciones del artículo 139 de la Constitución, relacionadas a los principios y derechos de la función jurisdiccional. Por ello, el Tribunal considera y reitera la protección de la jurisdicción arbitral, en el ámbito de sus competencias, por el principio de «no interferencia» referido en el inciso 2) del artículo constitucional antes citado, que prevé que ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional, ni interferir en el ejercicio de sus funciones [...] (Tribunal Constitucional Expediente No. 6167-2005-PHC/TC)

El anterior aparte hace referencia a la no intervención judicial, lo que a la luz del principio del Kompetenz-Kompetenz es el efecto negativo que posee el mismo, lo cual hace referencia que cuando una Corte tiene el análisis sobre la validez o existencia del acuerdo arbitral se deberá abstener de escuchar los argumentos de fondo que en materia de competencia tengan

los árbitros, hasta que estos últimos puedan tener la capacidad de pronunciarse al respecto.

Dentro de las particularidades que se manejan dentro de la Ley de Arbitraje es menester enfatizar en que esta posee la tendencia monista “que preconiza la aplicación de las mismas reglas para el arbitraje doméstico y para el arbitraje internacional” (Cantuarias, F. p, 645), por lo tanto, esta tendencia facilita mucho más el desarrollo del arbitraje, ya que simplifica la normatividad aplicable, y la eficacia de la misma, donde los conflictos se resuelven con celeridad, y con una normativa sencilla y de manejo práctico.

Por lo tanto, que la Ley de Arbitraje de Perú posea la tendencia monista, indica que los trámites que se adelanten se rigen por un solo cuerpo normativo, donde una de sus principales características es la flexibilidad que posee y la adaptación a los estándares internacionales, sobre todo a lo concerniente con la función de los árbitros, y los recursos existentes frente a las decisiones promulgadas por el tribunal arbitral. (Rey Vallejo, 2013, p. 210)

Aun cuando el análisis realizado a los países de Colombia y Perú, los cuales hacen parte de la Comunidad Andina y son países latinoamericanos, en los cuales su control normativo respecto al arbitraje comercial internacional teniendo entre ellas similitudes frente a algunos aspectos y el manejo del proceso arbitral, así mismo, las diferencias son bastante notorias, en especial porque la legislación peruana es más sencilla para el arbitraje doméstico y el comercial internacional es el mismo, razón por la cual el desarrollo que han hecho al arbitraje como proceso ha sido mayor que el Colombia ha hecho sobre arbitraje, tanto que, Perú se piensa como una sede mundial de arbitraje comercial internacional.

METODOLOGÍA

Esta investigación socio jurídica se enmarca en la línea de investigación de la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca: Derecho, sociedad y cultura en la formación jurídica, entendida esta línea como el análisis y observación que se hace entre la sociedad y las relaciones jurídicas que se crean en las comunidades a partir de la aplicación del derecho (Solano de Jinete & Sepúlveda López, 2008).

Se desarrolla como una investigación socio jurídica al ser el arbitraje un mecanismo alternativo de solución de conflicto, en donde la naturaleza del ser humano está dada para que existan discrepancias entre las personas que integran la sociedad, hacen de este mecanismo regulado por los sistemas jurídicos tanto nacionales como internacionales, un tema de carácter social, en el cual, se ve la cohesión íntegra del derecho como facilitador de las relaciones en sociedad, lo que hace inexorable el desarrollo de la línea de investigación que está integrada en el Proyecto Educativo del Programa (PEP), al ser el proceso arbitral autónomo, que pende de la voluntad de las partes para acudir a él, hace necesario que en la facultad de derecho, se fortalezca esta materia y los profesionales que egresen cuenten con fortalezas adicionales que permitan abrir campo en el derecho nacional e internacional.

Así mismo el enfoque de la investigación es el cualitativo, debido a que, “esencialmente desarrolla procesos en términos descriptivos e interpreta acciones, lenguajes, hechos funcionalmente relevantes y los sitúa en una correlación con el más amplio contexto social” (Martínez Rodríguez, 2011, p. 11), dado que, se describe las generalidades del arbitraje comercial internacional, donde los principios mencionados dan lugar al análisis de las instituciones jurídicas del arbitraje en los países de Colombia y Perú.

No se parte de una hipótesis, porque una de las características en la investigación cualitativa, es que, no se “pretende demostrar o corroborar teorías que ya existen, la búsqueda está encaminada a generar teorías, conforme a la información y resultados obtenidos” (Martínez Rodríguez, 2011, p. 485), es decir, que basados en los análisis que se haga a los instrumentos jurídicos internacionales que regulan y fijan el funcionamiento en el arbitraje comercial internacional, se lograra demostrar si existe o no la prejudicialidad como conflicto de competencia.

Aunado a lo anterior, como otro rasgo sobresaliente en este tipo de investigaciones, se tiene que lo obtenido no es resultado de datos cuantificados o manifestaciones numéricas, sino de un análisis detallado de cada uno de los aspectos de la investigación (Solano de Jinete & Sepúlveda López, 2008), lo que es visible en el trabajo de investigación, al mostrar un análisis de ordenamientos jurídicos, tanto los internos de Colombia y Perú, como los internacionales, permitiendo una interpretación de cada uno de los aspectos y generalidades del arbitraje comercial internacional, para aterrizarlos al desarrollo descriptivo de las normas nacionales de cada uno de los países donde se regula el arbitraje comercial, sin que esto signifique que el trabajo realizado sea el de recolección de datos, donde se expresara un resultado de forma numérica, sino que por el contrario, se recogerán teorías que permitan llegar a un resultado de forma analítica.

En tanto que, las investigaciones cualitativas “se basan más en una lógica y proceso inductivo (explorar y describir, y luego generar perspectivas teóricas). Van de lo particular a lo general”. (Sampieri, 2014, p. 41), es claro, que al hacer una descripción de aspectos que le son fundamentales al arbitraje, como el desarrollo y exploración en los sistemas jurídicos nacionales de Colombia y Perú, permite llegar a lo general que es determinar

la existencia o no de la prejudicialidad, siempre partiendo de lo particular a lo general.

Igualmente, nuestra investigación se enmarca en la categoría de tipo teórico-conceptual, el cual permitió realizar un análisis de teorías encontradas en las generalidades y principios escogidos con más relevancia en el arbitraje comercial internacional a nivel doctrinal y jurídico. A su vez, se realiza el análisis de las instituciones jurídicas, como lo es, la Convención de Nueva York, La Convención de Panamá y la Ley Modelo de la CNUDMI, así como la normatividad interna de cada uno de los países objeto de estudio que regulan el arbitraje en un ámbito nacional, permitiendo que a través de este proceso se logran unas conclusiones dando una respuesta acertada al problema de investigación planteado.

Así pues, en palabras de Sampieri, el desarrollo de la perspectiva teórica es un proceso y un producto, no es otra cosa que el proceso de inmersión en los conocimientos que se encuentran ya existentes y que pueden llegar a ser vinculados con el planteamiento del problema, entre tanto, el producto sería el marco teórico (Yedigis y Weinbach, 2005 en Sampieri, 2014), teniendo en cuenta lo anterior, en el trabajo de investigación el proceso son las referencias consultadas, así como las interpretaciones hechas por diferentes autores de las instituciones jurídicas, donde el análisis de doctrina permite el desenlace del problema de investigación, siendo este último el producto, al cual se ha podido llegar.

Lo anterior es detallado en el trabajo realizado, al establecer en el primer capítulo generalidades y desarrollo de principios que son pertinentes para el problema planteado, en tanto que, la delimitación es importante para poder llegar a una conclusión, puesto que los temas socio jurídicos son de gran amplitud, que no delimitarlos exageran la extensión del mismo sin concretar y no dejar una idea clara. Por su parte, el segundo capítulo

contiene una recolección de fuentes internas de cada uno de los países objeto de estudio, donde se establecieron parámetros para su análisis, llevando a que en el tercer capítulo se tome lo detallado en los capítulos anteriores como base fundamental para concretar la respuesta del problema de investigación, siendo todo esto el producto del tipo de estudio teórico-conceptual.

Por otra parte, la técnica implementada en la investigación es la recolección documental de datos, en donde se tomaron fuentes secundarias como doctrina y textos de diferentes autores, así como jurisprudencia, que permiten el desarrollo adecuado de la investigación, permitiendo obtener la información a partir de un documento, donde

Las referencias o fuentes primarias proporcionan datos de primera mano, pues se trata de documentos que incluyen los resultados de los estudios correspondientes. Ejemplos de fuentes primarias son: libros, antologías, artículos de publicaciones periódicas, monografías, tesis y disertaciones, documentos oficiales, reportes de asociaciones, trabajos presentados en conferencias o seminarios, artículos periodísticos, testimonios de expertos, documentales, videocintas en diferentes formatos, foros y páginas en internet, etcétera (Hernández Sampieri, 2014, p. 61)

Es decir, que las referencias recolectadas como documentos de datos para el progreso de la investigación, fue con base a fuentes primarias, en donde el internet y los sistemas tecnológicos facilitan la posibilidad de consultar dichas fuentes, así como los recolectados para el trabajo de investigación, donde el poder acceder a páginas de la jurisdicción permitió la consulta de sentencias, como las instituciones jurídicas que se describieron en el marco jurídico, de igual forma, se hizo uso de monografías, páginas de internet y una gran variedad de fuentes que se encuentran dentro de la categoría de fuentes primarias.

Por otra parte, el diseño adoptado en la investigación es el interpretativo la cual se da la existencia de diferentes realidades que son elaboradas por los actores en relación con la realidad social en la cual se encuentran, es decir, no existe una sola verdad como absoluta, sino que, “surge como una configuración de los diversos significados que las personas le dan a las situaciones en las cuales se encuentra. La realidad social es así, una realidad construida con base en los marcos de referencia de los actores” (Martínez Rodríguez, 2011, p. 6). Es decir, que este diseño metodológico no pretende generalizar los resultados que son obtenidos, así mismo, en la investigación lo que se logró al hacer uso de este diseño fue que, con base en los diferentes postulados encontrados en la doctrina, la jurisprudencia y la normatividad nacional e internacional, la interpretación de cada una de ellas conlleva a entender de qué manera se resolvería el problema jurídico planteado.

Es decir, partiendo de los postulados de distintos autores, se permitió concluir la existencia o no de la prejudicialidad como un conflicto de competencia, con base en los análisis realizados y la interpretación teniendo de referente la realidad social de cada país objeto de estudio y como generalidad lo concerniente al arbitraje comercial internacional.

Aunado a lo anterior, el alcance dado a la investigación es el descriptivo, la escogencia se da porque “los estudios descriptivos se busca especificar las propiedades, las características y los perfiles de personas, grupos, comunidades, procesos, objetos o cualquier otro fenómeno que se someta a un análisis” (Hernández Sampieri, 2014, p. 92). Es decir, lo que se pretende con este tipo de alcance es hacer una medición de la información de forma independiente, sin indicar de qué manera se da una relación entre la información, debido a que este no es el objeto de este.

Cuando se habla de estudios descriptivos su utilidad radica en poder mostrar la precisión las dimensiones de una determinada situación, donde el trabajo como investigadores no es otro que, el poder definir qué será lo que va a medirse, así mismo quienes sobre que sujeto o sobre qué situación se hará la recolección de los datos, situación que se presenta en la investigación, pues, desde un inicio se dejó claro el tema del que se iba tratar, así como, para de esta forma recolectar la información correspondiente al arbitraje comercial internacional, describiendo los aspectos más relevantes que nos llevarían a determinar la existencia o no de la prejudicialidad como conflicto de competencia.

CONCLUSIONES

Después de realizar el análisis de los tres capítulos se llega a las siguientes conclusiones:

Si bien, los principios que existen en materia del arbitraje son numerosos, el desarrollo de los tres principios que fueron escogidos, permitió entender cómo se regula el arbitraje en los países objeto de estudio, toda vez que por medio de dichos principios es que las legislaciones internas de Colombia y Perú, desarrollan la figura del arbitraje comercial internacional.

Por otra parte, en lo que respecta a la normatividad internacional analizada, que trata la materia arbitral, se constató como estas buscan lograr una armonización de las legislaciones, ya que pese a ser instrumentos de orden internacional, no trasgreden las disposiciones internas de los países, sino por el contrario en la práctica son un complemento del ordenamiento interno.

Aunado a lo anterior frente a la responsabilidad de los árbitros se hace necesario mencionar que en Colombia la figura del árbitro tiene el mismo manejo que el del juez, el árbitro es autónomo en el proceso arbitral, por ende, tiene la misma responsabilidad y deberes que los jueces, y están sometidos al imperio de la ley, conforme a lo preceptuado en el artículo 230 de la Constitución, y en el artículo 116, donde se le atribuye al árbitro la calidad de juez en el proceso arbitral, por ello goza de los mismos deberes y responsabilidades, así mismo se cataloga al árbitro como un administrador temporal de justicia, es decir, que su administración dura, lo que dure el proceso arbitral, solo en ese periodo de tiempo están revestidos de esa autoridad.

Por su parte en Perú los árbitros tienen la responsabilidad de ser independientes e imparciales durante todo el arbitraje, por esta razón, los árbitros deben revelar aquella información que comprometa o genere dudas sobre su imparcialidad o independencia, de igual manera, cuando los árbitros acepten el cargo deben cumplir con dicho encargo, de no hacerlo tendrán responsabilidad por los daños y perjuicios que le ocasionen a las partes. Su jurisdicción al igual que en el caso colombiano, también es transitoria, ya que se ven revestidos como administradores de justicia hasta que se culmine con el proceso arbitral.

Con lo que respecta a la intervención judicial, tanto en Colombia como en Perú, dicha figura se presenta en apoyo al arbitraje, es decir, la intervención judicial que se presenta en ambos países por parte de los jueces ordinarios, es para cooperar con la práctica de pruebas o medidas cautelares dentro del arbitraje y no debe entenderse como un hecho que genere prejudicialidad y derive un conflicto de competencia, ya que su actividad es de carácter integradora.

Ahora bien, con relación a la prejudicialidad como conflicto de competencia en el arbitraje comercial internacional, hay que hacer las siguientes precisiones:

En Perú la prejudicialidad no se configura en el ámbito del arbitraje comercial internacional, ya que por medio del desarrollo doctrinal que se le ha dado a esta figura, las partes y los árbitros tienen la facultad de decidir si continúan o no con el arbitraje, cuando el tema de fondo de la controversia sea llevado ya sea a la jurisdicción civil o penal, pero al darles la potestad tanto a las partes como a los árbitros de continuar o no con el arbitraje no se estaría frente a un conflicto de competencias, sino que se estaría ejecutando una de las facultades que posee tanto el árbitro como las partes.

De esta manera se hace importante mencionar que frente a lo único que se configuraría un conflicto de competencia y se debe prescindir del arbitraje, es cuando se vea inmerso temas que afecten el orden público internacional. Al igual que en Colombia y por ser parte de la Comunidad Andina de Naciones, Perú puede solicitar ante este órgano concepto de prejudicialidad en temas como competencia desleal y derechos de autor, entre otros, con la finalidad de determinar si existe o no prejudicialidad

En Colombia en principio en materia arbitral no se configura la prejudicialidad, en tanto que, si hablamos del ámbito nacional, mientras que, al referirnos al espectro internacional se debe decir, que la prejudicialidad se configura únicamente cuando verse sobre conflictos que afecten el orden público internacional, así mismo, los árbitros tienen la facultad de solicitar ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, un concepto de prejudicialidad, la cual permite tener herramientas para poder referirse en determinados casos sobre la existencia o no de la prejudicialidad.

Por último, se realiza un cuadro, por medio del cual se hará más sencillo reconocer los aspectos básicos del arbitraje internacional, desde el punto de vista de la normatividad interna de cada país, de esta manera:

	COLOMBIA	PERÚ
LEY NACIONAL DE ARBITRAJE	-Ley 1563 de 2012	-Decreto Legislativo No. 1071 de 2008
MATERIAS SUSCEPTIBLES DE ARBITRAJE	<ol style="list-style-type: none"> 1. Son arbitrables los asuntos, donde pudiera ser efectiva la transacción. 2. La presente sección no afectará 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Controversias sobre materias de libre disposición, así como aquellas que la Ley o los tratados o

	<p>ninguna otra ley colombiana 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.</p> <p>3. Ningún Estado, ni empresa propiedad de un Estado, ni organización controlada por un Estado, que sea parte de un acuerdo de arbitraje, podrá invocar su propio derecho para impugnar su capacidad para ser parte en un arbitraje o la arbitrabilidad de una controversia comprendida en un acuerdo de arbitraje.</p>	<p>acuerdos internacionales autoricen.</p> <p>2. Cuando el arbitraje sea internacional y una de las partes sea un Estado o una sociedad, organización o empresa controlada por un Estado, esa parte no podrá invocar las prerrogativas de su propio derecho para sustraerse a las obligaciones derivadas del convenio arbitral</p>
JUEZ NATURAL	<ul style="list-style-type: none"> • El juez natural guarda estrecha relación con el debido proceso, en 	<ul style="list-style-type: none"> • La competencia del juez natural está dada para que aquellas

	<p>el artículo 29 de la C.P. es importante establecer dentro de cualquier sistema procesal los elementos del debido proceso, en los cuales se justificará, lo concerniente con el juzgamiento, para de esta forma generar seguridad en el procedimiento y la existencia de una autoridad judicial que va a resolver el caso que se le ponga en conocimiento” (Ardila Mora, 2014, p. 60)</p> <ul style="list-style-type: none"> • Es un elemento importante en el debido proceso. • Interviene de forma excepcional y en los casos previstos por la ley, en el proceso arbitral, sin que esto signifique que los árbitros pierdan su competencia. • Son administradores permanentes de justicia, según su 	<p>controversias que no están siendo conocidas por la jurisdicción ordinaria, puedan ser resueltas por un tribunal de arbitramento. (Cáceres Valencia, 2016)</p> <ul style="list-style-type: none"> • La figura del juez natural, hace referencia al derecho del debido proceso, así como también a que no se desvíe de la jurisdicción predeterminada, ni tampoco se someta a un procedimiento diferente del que se encuentra previsto en la Ley, o en el caso del arbitraje, el procedimiento que las partes escojan para dichos fines. (García Chávarri, 2011)
--	---	--

	competencia.	
ARBITRO	<ul style="list-style-type: none"> • Gozan de plena autonomía en el proceso arbitral. • En el ordenamiento colombiano se asimila los árbitros como jueces, definiendo a los árbitros como verdaderos jueces a la luz del artículo 116 de la C.P. • Deben fallar conforma a la ley • Son temporalmente Administradores de Justicia. 	<ul style="list-style-type: none"> • Las partes fijan libremente el número de árbitros, en caso de duda serán tres (3) • Se puede realizar una solicitud a la Cámara de Comercio, esta está obligada a efectuar el nombramiento solicitado por las partes
RESPONSABILIDAD DE LOS ÁRBITROS	<ul style="list-style-type: none"> • El artículo 48 del Estatuto arbitral colombiano establece una responsabilidad patrimonial para los árbitros. • Tienen los mismos deberes y responsabilidades que el juez natural. • Es responsabilidad de los árbitros informar si ante ellos procede una recusación o si existe causal que les impida conocer 	<ul style="list-style-type: none"> • Artículo 32: La aceptación obliga a los árbitros y, en su caso, a la institución arbitral, a cumplir el encargo, incurriendo si no lo hicieren, en responsabilidad por los daños y perjuicios que causaren por dolo o culpa inexcusable. • Se presenta la figura de remoción del árbitro, la cual

	<p>en el proceso arbitral.</p> <ul style="list-style-type: none"> • la calidad que tienen los árbitros de funcionarios temporales, se les aplicara el Código General Disciplinario, ley 1952 de 2019 en su artículo 25, establece a quienes se dirige la norma, si bien, es se aplicara a "<u>los servidores públicos aunque se encuentren retirados del servicio y los particulares contemplados en la ley</u>", por ser los árbitros administradores de justicia de forma transitoria, los cuales son catalogados como funcionarios públicos, igualmente, de carácter transitorio en los casos especifico que se somete a su conocimiento, les será aplicada esta 	<p>es diferente a la recusación, dicha figura se presenta sobre la falta de disponibilidad o en actos que ejecute el árbitro encaminados a entorpecer o dificultar el desarrollo de las actuaciones normales dentro del proceso arbitral (García Calderón Moreyra, 2015, p. 116)</p>
--	--	--

	<p>ley. Además, se sustenta en el artículo 72, Parágrafo 2º, de la misma ley.</p>	
<p>PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Es la característica primordial que deben tener los árbitros, la cual es la de guardar independencia e imparcialidad ante las partes. • El artículo 15 del Estatuto arbitral establece, el deber de información que tienen los árbitros respecto a relaciones anteriores al proceso que puedan afectar su imparcialidad. 	<ul style="list-style-type: none"> • la imparcialidad es de naturaleza subjetiva, el árbitro no debe tener ningún interés en el conflicto, por lo tanto, su comportamiento debe ser neutral, equidistante, tanto hacia las partes como para el conflicto. (García Calderón Moreyra, 2015, p. 115). • La independencia del árbitro debe ser entendida como la no vinculación de ningún tipo con el árbitro, ya que en la práctica del arbitraje se pueden presentar diversas circunstancias que dan a entender que el árbitro no posee independencia con respecto a las partes.
<p>PRINCIPIO DE KOMPETENZ-</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Es la facultad con que cuenta los árbitros para 	<ul style="list-style-type: none"> • El tribunal es el único competente para decidir sobre

<p>KOMPETENZ</p>	<p>decidir sobre su propia competencia.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Se encuentra establecido en el artículo 79 de la ley 1563 (Estatuto arbitral), el cual reza, que el único competente para decidir sobre su propia competencia es el tribunal arbitral. 	<p>su propia competencia, relativas a la inexistencia, nulidad, invalidez, ineficacia del convenio arbitral</p> <ul style="list-style-type: none"> • Se encuentran comprendidas en este ámbito las excepciones por prescripción, caducidad, cosa juzgada, y cualquier otro asunto que tenga por objeto impedir la continuación de las actuaciones arbitrales.
-------------------------	--	--

ALTERNATIVA DE SOLUCIÓN SOCIO JURIDICA

Con base a lo desarrollado en la presente investigación y conforme a los resultados obtenidos, en este apartado se hace la presentación de las posibles alternativas de solución socio jurídicas, las cuales permiten abarcar el problema planteado. Una vez se establezcan dichas alternativas se hará el desarrollo de dos de estas propuestas, donde la primera, permitirá fortalecer aspectos académicos en la facultad de derecho de la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca, para que los estudiantes puedan consultar este trabajo de investigación y fortalezcan los conocimientos sobre arbitraje comercial internacional, tema de gran trascendencia y auge dentro del ámbito del derecho internacional privado, aunado a lo anterior, servirá como material de apoyo para los integrantes de las próximas competencias de arbitraje comercial internacional. La segunda, donde se permitirá la socialización de manera institucional, del aprendizaje y experiencia que aportaron la XI y XII Competencia Internacional de Arbitraje Comercial.

En primer lugar, se propone la realización de un folleto que contenga la estructura del proceso arbitral, así como, la explicación detallada de los principios desarrollados en el primer capítulo del trabajo de investigación, toda vez que estos representan gran relevancia dentro del arbitraje comercial internacional.

En segundo lugar, se propone la elaboración de un manual o guía, que permita a los estudiantes del grupo de arbitraje comercial internacional tener claridad sobre diferentes aspectos que son relevantes en la competencia de Arbitraje Comercial Internacional y al cual la facultad de derecho ha tenido la posibilidad de participar por 2 años consecutivos.

En tercer lugar, la socialización en el programa radial en la emisora de la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca, en el cual se presentarán los aspectos relevantes de esta investigación relacionados con el aporte y aprendizaje de nuestra participación y representación internacional en la XI y XII Competencia Internacional de Arbitraje Comercial.

En cuarto lugar un vídeo tipo tutorial, donde se haga una pequeña introducción al tema de arbitraje comercial internacional, en sus generalidades, explicando el manejo normativo en Colombia y Perú.

De las cuatro alternativas propuestas se desarrollaran dos:

La primera que consiste en la elaboración del manual o guía para los estudiantes del grupo de arbitraje comercial internacional.

La segunda será el programa radial, el cual permite socializar los resultados de la investigación, así como la experiencia en la participación y representación en la XI y XII Competencia Internacional de Arbitraje.

Bibliografía

Alarcón Pérez, N. (2013). Aspectos procedimentales de la Interpretación Prejudicial ante el tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Medellín, Colombia: Universidad CES.

Albanesi, C. (s.f.). Tendencias comunes en Arbitraje Internacional en América Latina. *Arbitraje PUCP*, (7), 52-54.

Andrade Quevedo Karla. 2007. Los problemas derivados de la aplicación del principio Kompetenz – Kompetenz en un régimen jurídico en el que no se ha perfilado adecuadamente su alcance. Tesis de grado para la obtención del título de abogado. Universidad San Francisco de Quito. Ecuador.

Araúz ramos, j. C. (2014). Constitucionalización y justicia constitucional en el arbitraje comercial panameño. *Constitucionalización y justicia constitucional en el arbitraje comercial panameño*. Madrid, España.

Ardila Mora, J. A. (2014). El principio de juez natural y la judicialización de los delitos informáticos. El principio de juez natural y la judicialización de los delitos informáticos. Bogotá D.C., Bogotá D.C., Colombia. Universidad Nacional de Colombia

Arnesto, J. F. (2018). La lucha contra la Corrupción desde el Arbitraje. VII Conferencia Internacional Hugo Grocio de Arbitraje (págs. 1-29). España: Fundación Universitaria San Pablo CEU.

Arrubla Paucar, J., Herrera Mercado, H., Mantilla Espinosa, F., & Caivano, R. J. (2017). Arbitraje 360° La práctica del litigio arbitral. Tomo II, Vol. I. Aspectos contractuales y procesales. Editorial Ibáñez.

Baizeau, D. y Hayes, T.. (2017). International Arbitration and the Rule of Law: Contribution and Conformity Domitille Baizeau and Tessa Hayes, *Kluwer Law International*, volumen (19), pp 255-265.

Born B., G. (2014). *International Commercial Arbitration*. Second Edition. Kluwer Law

[Bullard Falla Ezcurrea. \(2017\). Obtenido de Tendencia en Arbitraje Latinoamérica: http://www.bullardabogados.pe](http://www.bullardabogados.pe)

Bullard González, A. (2013) ¿Arbitrar o no arbitrar? He ahí el dilema: La vinculación del Convenio Arbitral a los no signatarios. Pontificia Universidad Católica del Perú, 1-390

Bustamante Alarcón, R. (2013). La Constitucionalización del arbitraje en el Perú: algunas consideraciones en torno a la relación del arbitraje con la Constitución, los derechos fundamentales y el Estado de Derecho. *DERECHO PUCP No.71*, 387- 411.

Cáceres Valencia, J. M. (2016). El juez natural y su importancia en la democracia. *Postgrado Scientarvm*, 35-38.

Caivano, R, J. (2014). Redactando un acuerdo de arbitraje, Herrera Mercado, H., & Mantilla Espinosa, F. (Eds.): *La Práctica del Litigio Arbitral "Aspectos Contractuales y Procesales"*. (p. 111-134)

CAIVANO, Roque J. (2011) Arbitrabilidad y orden público. En: REVISTA FORO JURÍDICO, No. 1, pp. 62-78.

Caivano, Roque, J. La cláusula arbitral y la cesión del contrato que la contiene. Revista de Derecho Privado, edición especial 2012, p. 3-53. UNAM. Pág. 6

Cárdenas Mejía, J. P. (2019). MÓDULO ARBITRAJE NACIONAL E INTERNACIONAL. BOGOTÁ D.C.: Panamericana Formas e Impresos S.A.

Cobo González, Ana María. La Interpretación Prejudicial Como Mecanismo de Aplicación Uniforme de la Norma Comunitaria Dentro de los Países Miembros de la Comunidad Andina". Trabajo de Grado Abogado. Santiago de Chile.: Universidad de las Américas. Facultad de Derecho. 2012.

Conejero Roos, C., Hierro Hernández Mora, A., Macchia, V., & Soto Coaguila, C. (2009). El Arbitraje Comercial Internacional en Iberoamérica. Marco legal y jurisprudencial. Pereira: Legis.

Conejero Roos, C. (2005). Arbitraje Comercial Internacional en América Latina: Un análisis comparativo. *Revista Chilena de Derecho*, 32(1), 88-138.

Conejero Roos Cristian. (2005). La influencia de la ley modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional en América Latina. Un análisis comparativo. Revista chilena de derecho. Volumen 32 No.1. PP. 89-138.

Conejero Roos, C., Hierro Hernández Mora, A., Macchia, V., & Soto Coaguila, C. (2009). *El arbitraje comercial internacional en Iberoamérica*. Bogotá: Legis.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Expediente No. 110010328000201500006-01, Radicado Interno No. 2015-0006.

Correa Palacio, R. S. (2013). Independencia e Imparcialidad de los Árbitros en la Ley 1563 del 2012. En C. C. Arbitraje, *Estatuto Arbitral Colombiano* (págs. 147-162). Legis Editores S.A.

Corte Constitucional de la República de Colombia. (Sent. C-934 de 2013, M.P. Nilson Pinilla Pinilla)

Corte Constitucional, Sentencia 378 de 23 de abril de 2008, M.P. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

Corte Constitucional. Sala Plena, Sentencia Unificada 174 de 14 de marzo 2007. M.P. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Corte Constitucional. Sala Plena. Auto 278 de 2009. M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-1224 del 5 de diciembre de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional. Sala Séptima Revisión. Sentencia T- 288 del 20 de mayo de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-186 del 17 de abril de 2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Corte Constitucional. Sentencia 347 de 23 de julio de 1997, M.P. JORGE ARANGO MEJÍA.

Corte Constitucional. Sentencia C-330 de 22 de marzo de 2000, M.P. Carlos Gaviria Díaz

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC15214 del 26 de septiembre de 2017. M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC8453 del 24 de junio de 2016. M.P. Ariel Salazar Ramírez.

Couture Eduardo. (1958) Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Depalma, Buenos Aires, p. 36. En Roque J. Caivano. (2011). Control Judicial en el Arbitraje. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires, Argentina, pp. 1-50

De la Fuente, Cecilia. O., & Repetto, J. L. (2017). Características Principales de la Ley Peruana de Arbitraje. *ILSA Journal of International & Comparative Law*. Vol. 23.

Decreto 1818 de 1998. Por medio del cual se expide el estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, Art 118. República de Colombia

Escobar Martínez, L. M. (2009). La Independencia, Imparcialidad y conflicto de Interés del árbitro. *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 181-214.

Feldstein de Cárdenas Sara; Leonardi de Herbón Hebe M. 1998, El Arbitraje. Buenos Aires. Editorial Abeledo Perrot.

Fernández Rozas, J. C. (1996). *Derecho del comercio internacional*. Madrid, España: Eurolex, colección de estudios internacionales.

Fernández Rozas, J. C. (2009). América Latina y el arbitraje de Inversiones: ¿Matrimonio de amor o matrimonio de conveniencia? *Revista de la Corte Española de Arbitraje*. Vol. XXIV, 13-37.

Figueroa Valdés Juan Eduardo (2014) La autonomía de los árbitros y la intervención judicial. Arbitraje PUCP, PP-71- 81

Figueroa Valdés, J. E. (2014). La Autonomía de los Árbitros y la Intervención Judicial. Arbitraje PUCP, 71-81.

Figueroa Vargas, S. C., Vargas Torres, S., & Puertas Barahona, J. F. (2018). El Principio Kompetenz - Kompetenz del Arbitraje Comercial Internacional en la Jurisprudencia del

Tribunal Supremo Venezolano. Revista de la Facultad de Jurisprudencia, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 135-157.

Filártiga Cantero, I. (29 de 08 de 2016). El Principio "Competence-Competence"; Análisis Comparativo y su Tratamiento en la Legislación Paraguaya. Obtenido de SSRN: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2831780

Fiona Trust & Holding Corp v Yuri Privalov, APP.L.R. 01/204 (Tribunal Apelación Ingles 2007).

Fouchard, G., Goldman, F., Gaillard, P., Goldman, E., Berthold. (1999). International Commercial Arbitration, Gaillard, Emmanuel, Savage, John, ed., Londres, Kluwer Law International, p. 353, paragraph 586

Freyre, M., Minaya, R., catalán, J., & Zapata, L. (2019). Materias susceptibles de arbitraje. *LEX*.

Fuentes Hernández, A. (27 de 09 de 2018). La Interpretación Prejudicial en la Comunidad Andina y su Relevancia en el Arbitraje Nacional en Colombia. Obtenido de Fuentes Hernández Asesores SAS: [file:///C:/Users/User/Downloads/INTERPRETACION%20PREJUDICIAL%20A.Fuentes%20CACC%2027-09-2018%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/User/Downloads/INTERPRETACION%20PREJUDICIAL%20A.Fuentes%20CACC%2027-09-2018%20(1).pdf)

García Calderón Moreyra, G. (2015). El rol del presidente y de los Árbitros dentro del Tribunal Arbitral. *Arbitraje PUCP*, 115- 120.

Gil Echeverry, J. H. (2013). Régimen Arbitral Colombiano, Ley 1563 de 2012. Bogotá D.C.: Ibáñez.

González De Cossío, F. (2011). Arbitraje. Guadalajara, México: Porrúa.

González de Cossío, Francisco. En El arbitraje en el Perú y el mundo. Soto Coaguila, Carlos Alberto (ed.) La nueva forma del acuerdo arbitral: otra victoria del consensualismo Ediciones Magna. Perú 2008.

Hernández Sampieri, R. (2014). Metodología de la Investigación. México D.F: Interamericana Editores S.A. de C.V.

Herrera Bonilla, K. (2018). Aspectos actuales del arbitraje comercial internacional. Cuadernos De La Maestría En Derecho, (6), 265-328. Recuperado a partir de <https://revistas.usergioarboleda.edu.co/index.php/Cuadernos/article/view/1010>

Herrera Bonilla, K. (26 de septiembre de 2018). Aspectos actuales del Arbitraje Comercial Internacional. 265-328. Bogotá, Colombia: Universidad Sergio Arboleda.

Herrera Mercado, H. (2013). Integración del tribunal: independencia, imparcialidad, deber de información, impedimentos y recusaciones. En C. C. Arbitraje, Estatuto Arbitral Colombiano "Análisis y aplicación de la Ley 1563 de 2012" (págs. 147-162). Bogotá D.C.: Legis S.A.

Herrera Mercado, H., & Mantilla Espinosa, F. (2017). *La Práctica del Litigio Arbitral "Aspectos Contractuales y Procesales"*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.

ijon Letort, R. (2007). La Independencia e Imparcialidad de los Árbitros. 7(11). Quito. Doi: <https://doi.org/10.18272/iu.v7i11.670>

Larroumet, C. (2005). Naturaleza contractual del arbitraje internacional. En E. Silva, El Contrato de Arbitraje (págs. 13-19). Bogotá D.C.: LEGIS.

Lew, Mistelis Y Kroll. (2003). *Comparative International Commercial Arbitration* Julian D. M. Lew, Loukas A. Mistelis y Stefan Michael Kroll Kluwer Law International.

Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercia Internacional. (1985) con las enmiendas aprobadas en (2006)

Lezcano Miranda, M. E. (2016). *Arbitraje Nacional e Internacional*. Medellín: Fondo Editorial. Fundación universitaria Autónoma de las Américas.

Llain Arenilla, S. (2014) El rol del principio Competence – Competence en la prevención de tácticas dilatorias en el arbitraje comercial internacional. 24 *International Law*, Revista Colombiana de Derecho Internacional, (24) PP. 143-168.

López Blanco, Hernán Fabio. *Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano*, 2009. Bogotá D.C.: Editorial ABC, p. 759.

Mantilla Espinosa, F. y Pizarro Wilson, C. (2008). *Estudios de Derecho privado en homenaje a Christian Larroumet*. Bogotá D.C: Universidad Nacional del Rosario.

Mantilla Serrano, F. (2010/2011). Breves comentarios sobre la nueva Ley Peruana de Arbitraje. *Lima Arbitration No. 4*, 37-52.

Mantilla Serrano, F. (2013). Los principios de autonomía y competencia-competencia en el nuevo Estatuto Arbitral Colombiano. En C. C. Arbitraje, *Estatuto Arbitral Colombiano "Análisis y aplicación de la ley 1563 de 2012"* (págs. 392-414). Bogotá D.C.: LEGIS S.A.

Martin Tirado, R. (2012). La extensión del Convenio Arbitral a partes no signatarias y la intervención de Terceros en el Arbitraje Administrativo. *Revista de Derecho Administrativo*.

Martínez Rodríguez, J. (2011). *Métodos de Investigación Cualitativa*. Revista de la Corporación Para el Desarrollo Educativo, 1-33.

Martínez Rodríguez, J. (2011). *Métodos de Investigación Cualitativa*. Silogismo, 1-34.

Marzorati Marzorati, Osvaldo, 2010. "Los límites del acuerdo arbitral", *Revista La Ley*, Buenos Aires, 2010-B, pp 1-20.

Matheus López, C. A. (2005). El árbitro en el Derecho Peruano. *Revista Colombiana de Derecho Internacional No. 6*, 87-117.

Matthies, Félix Ronald citado por Cantuarias Salaverry, Fernando: Reflexiones acerca de la Cláusula compromisoria y el compromiso arbitral: y después nos preguntamos por qué el arbitraje funciona recién desde 1996. p. 37.

Mayorga Escobar, C. (2013). Clases de Arbitraje en la Nueva Ley de Arbitraje. En C. C. Arbitraje, Estatuto Arbitral Colombiano "Análisis y Aplicación de la Ley 1563 de 2012" (págs. 2-18). Bogotá D.C.: Legis S.A.

McLean, M., & Moreno Valle, J. (2015). Arbitraje Comercial Internacional "Reconocimiento y Ejecución de Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros". Obtenido de Organización de los Estados Americanos (OEA): http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/arbitraje_comercial_publicaciones_Reconocimiento_y_Ejecucion_de_Sentencias_y_Laudos_Arbitrales_Extranjeros_2015.pdf

Meza Hurtado, A. D. (2012-2013). El denominado bloque de Constitucionalidad como parámetro de interpretación constitucional, ¿Es necesario en el Perú? *Revista Oficial del Poder Judicial*, 143-166.

Mirzayev. (2012). International Investment Protection Regime and Criminal Investigations Ruslan Mirzayev Kluwer Law International.

Monroy Cabra, M. G. (2006). *Tratado de Derecho Internacional Privado*. Bogotá: Temis.

Monroy Cabra, M. G. (2017). Arbitraje Comercial e Internacional. Ediciones del Profesional LTDA. Bogotá D. C., Colombia.

MONROY CABRA, Marco Gerardo, *Arbitraje comercial*, Editorial Legis, Bogotá, 1998, p. 96

Monroy, Marco. 2017. Arbitraje Comercial Nacional e Internacional. Bogotá - Colombia. Librería ediciones del profesional LTDA.

Nieva Fenoll, J. (2006). La prejudicialidad penal en el arbitraje. *Anuario de Justicia Alternativa*, 7.

Niño Ramos, G. E. (2005). El bloque de constitucionalidad. "La Jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana". Bogotá D.C., Colombia.

Palacios Vilela, J. J., Romero Delgado, H. E., & Ñaupas Paitán, H. (2016). Metodología de la Investigación Jurídica, "Una Brújula Para Investigar en Ciencias Jurídicas y Redactar la tesis". Lima: Editorial y Librería Jurídica Grijley EIRL.

Park y William W., (2018). "No signatarios y el arbitraje internacional: el dilema del árbitro" Recuperado de http://forseti.pe/media_forseti/revistaarticulos/8.pdf.

Pérez Solano, J. A. (2017). El Concepto y la Naturaleza del Arbitraje Comercial en el Ordenamiento Jurídico Colombiano, No (32), pp. 259-282. Recuperado de: <http://www.scielo.org.co/pdf/just/n32/0124-7441-just-32-00259.pdf>

Pérez Prieto de las Casas, R. J. (2015). El tratamiento de la Cuestión Prejudicial entre el Arbitraje y el Proceso Judicial: ¿El Arbitraje debe suspenderse o continuar? Lima, Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú.

Pinzón, María Alejandra y Rodríguez López, Tatiana. De la Naturaleza Contractual del Arbitramento, Como Método Alternativo de Soluciones. Trabajo de Grado Abogado. Bogotá D.C. Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. Facultad de Jurisprudencia. 2009.

Quispe Remón, F. (Marzo de 2014). El derecho al juez natural- como derecho humano- y los tribunales militares en Colombia. Economía. Revista en Cultura de la Legalidad, N° 5, 116-138.

Rafael Bernal, G. Notas de arbitraje. Cámara de Comercio de Bogotá, 2009, p. 83 en Gil Echeverry, J. H. 2013.

Ramírez, J. (2010). Tres Aspectos Positivos de la Nueva Jurisprudencia Constitucional en Materia de Arbitraje. Revista de la FCJP de la Universidad de Monte Ávila, Derecho y Sociedad, Negociación, Mediación y Arbitraje

Reggiardo Saavedra, M., & Liendo Tagle, F. (2012). Una aproximación práctica a la consolidación de arbitrajes. *IUS ET VERITAS* (45).

Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (1998). Disponible en <http://www.intracen.org/Reglamento-de-arbitraje-de-la-Camara-de-Comercio-Internacional-1998/>

Restrepo Soto, D. (2014). La Arbitrabilidad Objetiva en el Derecho de Arbitraje. No. 05, pp. 63-80. Recuperado de: <file:///C:/Users/User/Downloads/2468-Texto%20del%20art%C3%ADculo-9488-1-10-20140626.pdf>

Restrepo Soto, D. (2015). El Juez dentro del Procedimiento Arbitral Internacional. Universidad EAFIT, 73-86.

Rey Vallejo, P. (2013). El Arbitraje y Los Ordenamientos Jurídicos en Latinoamérica: un Estudio Sobre Formalización y Judicialización. No. (126), pp. 199-237. Recuperado de: <file:///C:/Users/User/Downloads/6125-Texto%20del%20art%C3%ADculo-23714-2-10-20130924.pdf>

Rivera, J. C. (2007). *Arbitraje Comercial Internacional y doméstico*. Buenos Aires: Lexis Nexis.

Rivera, J. C. (s.f.). Rivera & Asociados. Obtenido de Rivera & Asociados: https://www.rivera.com.ar/sites/default/files/rivera_el_arbitraje_en_argentina2.pdf

Rivero Hurtado, R. M. (julio de 2015). La Prejudicialidad en el proceso civil. Medios procesales para la coherencia de sentencias dictadas en procesos con objetos conexos. Estudio comparado del Derecho Español y chileno. Valencia: Universidad de Valencia. Facultad de Derecho.

Robledo Maza, S. (septiembre de 2018). La Garantía del Debido Proceso en el arbitraje. Piura, Perú: Repositorio Universidad de Piura.

Rocco, U. (1983). *Tratado de derecho procesal civil*. Bogotá- Buenos Aires: Coedición de Editoriales Temis y Delpa.

Rodríguez Mejía, M. (2012). Una aproximación al régimen de arbitraje nacional del nuevo estatuto de arbitraje en Colombia, "Ley 1563 de 2012". *Revista de Derecho Privado*, 367-405. Obtenido de <http://www.scielo.org.co/pdf/rdp/n23/n23a13.pdf>

Rodríguez Serpa, F. A. ¿La investigación socio-jurídica?, Editor Revista Justicia de la Universidad Simón Bolívar, Barranquilla-Cúcuta-Colombia 1-10-2017

Romero, L., L., (2017). La concepción del orden público internacional en el reconocimiento de laudos extranjeros en el derecho colombiano. Recuperado de: <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/15758/1/La%20concepci%C3%B3n%20de%20orden%20p%C3%BAblico%20internacional.pdf>

Rubio Guerrero, R. (2010/2011). Competence-Competence en la nueva Ley Peruana de Arbitraje. *Lima Arbitration No. 4*, 101-118.

Sánchez Zorrilla, M. (2014). LAS FUENTES EN LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA. *Derecho y Cambio Social*, 1-17.

Sanguino Sánchez, J. M. (2001). El arbitraje internacional. *Criterio Jurídico*, (1), 171-191. Recuperado a partir de <https://revistas.javerianacali.edu.co/index.php/criteriojuridico/article/download/192/902>

Sisqueiros, J. L. (septiembre de 2008). La CNUDMI modifica su Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional. *Revista de Derecho Privado, nueva época* (21-22), 125-133.

Solano de Jinete, N., & Sepúlveda López, M. (2008). *METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN SOCIAL Y JURÍDICA*. Bogotá D.C.: IBAÑÉZ.

Suescún Melo, J. (2005). Facultades de los árbitros para interpretar y aplicar normas de orden público El Contrato de arbitraje. En U. d. Rosario, *El Contrato de arbitraje*. Bogotá D.C.: Legis.

TEPFER, M. V. (s.f.). UNA PUESTA AL DÍA EN LA LEGISLACIÓN SOBRE EL ARBITRAJE EN LA ARGENTINA. *LECCIONES Y ENSAYOS*, 198-202.

Tribunal Constitucional de Perú. Expediente No. 6167-2005-PHC/TC

Villagómez Cebrián, M., Guzmán Fluja, V., Castillejo Manzanares, R., Flores Prada, I., Suárez Barcena, E. d., Contreras, L. M., y otros. (2008). *Manual de Organización Judicial. La prejudicialidad*. Valencia, España: Guada Impresores S.L.

Villamizar Garay, L. M., & Montoya Omaña, F. A. (15 de 05 de 2019). LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD Y SUS LÍMITES EN EL ARBITRAJE AD-HOC. Obtenido de LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD Y SUS LÍMITES EN EL ARBITRAJE AD

HOC: <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/11676/LA%20AUTONOM%20C3%8DA%20DE%20LA%20VOLUNTAD%20Y%20SUS%20L%20C3%8DMITES%20EN%20EL%20ARBITRAJE%20AD-HOC%20EN%20COLOMBIA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

World Duty Free Company Limited c. República de Kenia, Caso CIADI N°. ARB/00/7 (CIADI 4 de octubre de 2006).

Yáñez Velasco, R. (2004). *Comentarios a la nueva Ley de Arbitraje*. Tirant to Blanch.

ZAPATA DE ARBELAEZ, A., BARONA VILAR, S., & ESPLUGUES MOTA, C. (2010). *EL ARBITRAJE INTERNO E INTERNACIONAL EN LATINOAMERICA, REGULACIÓN PRESENTE Y TENDENCIAS DEL FUTURO*. BOGOTÁ: DEPARTAMENTO DE PUBLICACIONES DE LA UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA.

Zuleta Jaramillo, E. (2013). La Colaboración de los Jueces en el Arbitraje Internacional. En C. C. Arbitraje, Estatuto Arbitral Colombiano "Análisis y Aplicación de la Ley 1563 de 2012" (págs. 485-501). Bogotá D.C.: Legis S.A.

Zuleta Jaramillo, Eduardo Constitutional Action against Article 41(1) of Law 1563 of 2012, Constitutional Court of Colombia, Judgement No. C-572A/14, File No. D-10030., 30 July 2014. Colombia: ITA Board of Reporters, Kluwer Arbitration. (2014).