

**VINCULACIÓN DE SUJETOS NO SIGNATARIOS DE LA CLÁUSULA
COMPROMISORIA EN PROCESOS ARBITRALES EN EL ESCENARIO
INTERNACIONAL: UNA MIRADA LATINOAMERICANA**

David Ricardo Herrera Martínez & Yezid Fernando Gachancipá Giral

Noviembre 2019

Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca

Facultad de Derecho

Abstract

Nowadays, the global economic reality tends to the exchange of goods and services of a more complex nature in response to the dynamics of economic globalization; circumstance that requires greater observance of international commercial relations in which subjects may be immersed, either third parties or parties, not signatories of the arbitration clause, but who tacitly or expressly accept it or link in to it for the results, being achieved by the effects of the arbitration agreement.

Finding the way in which the arbitration agreement binds non-signatory subjects of the arbitration clause in the field of international law, from arbitration as a mechanism for dispute resolution, presents new challenges for Latin American law students, future lawyers and arbitrators who they need to be more competitive in relation to the international legal context. Consequently, the need arises to gather some of the most commonly used theories in international arbitration as a doctrinal contribution that allows responding to the realities of a more globalized legal practice that, continuously, permeates international commercial relations.

Resumen

En la actualidad, la realidad económica mundial propende por el intercambio de bienes y servicios de carácter más complejo atendiendo a las dinámicas propias de la globalización económica; circunstancia que exige mayor observancia de las relaciones mercantiles internacionales en las que pueden verse inmersas sujetos bien sea terceros o partes no signatarios de la cláusula compromisoria, pero que de manera tácita o expresa la aceptan o se ligan a ella por los resultados, siendo alcanzados por los efectos propios del acuerdo arbitral.

Hallar la manera en que el pacto arbitral vincula a sujetos no signatarios de la cláusula compromisoria en el ámbito del derecho internacional, desde el arbitraje como mecanismo para la

solución de controversias, presenta nuevos desafíos para los estudiantes latinoamericanos de derecho, futuros abogados y árbitros que requieren ser más competitivos en relación al contexto jurídico internacional.

En consecuencia, surge la necesidad de recoger algunas de las teorías de mayor usanza en el arbitraje internacional a manera de aporte doctrinal que permita responder a las realidades de un derecho más globalizado que, de manera continua, permea las relaciones mercantiles internacionales.

Palabras Clave

Cláusula compromisoria, Sujeto no signatario, Parte no signataria, Tercero no signatario, Arbitraje internacional.

Tabla de contenido

1. CAPÍTULO 1	7
1.1 Delimitación del problema de investigación	7
1.1.1 Descripción del problema de investigación	7
1.1.2 Formulación del problema de investigación	8
1.2 Justificación	9
1.3 Definición de objetivos.....	10
1.3.1 Objetivo General.....	10
1.3.2 Objetivos Específicos	10
1.4 Marco Metodológico	11
1.4.1 Ubicación teórica	12
1.4.2 Abordaje Sintagmático	13
1.4.3 Diseño Metodológico.....	16
1.5 Marco Histórico.....	16
1.6 Marco Jurídico.....	17
1.6.1 El Arbitraje en el marco Jurídico Colombiano	17
2. CAPÍTULO 2	21
2.1 Marco Teórico	21
2.1.1 Hermenéutica contractual en el ámbito latinoamericano.....	21

	5
2.1.2 Extensión de la Cláusula Arbitral	29
3. CAPÍTULO 3	33
3.1 Instrumentos internacionales de interpretación	33
3.1.1 Los Principios UNIDROIT como instrumento de interpretación	33
3.1.2 Principio kompetenz-kompetenz	34
4. CAPÍTULO 4	39
4.1 Recolección y análisis de distintas teorías a propósito de la vinculación de sujetos no signatarios de la cláusula compromisoria.....	39
4.1.1 Teoría de la extensión por mismo grupo económico.....	39
4.1.2 Teoría de la interpretación extensiva al Pacto Arbitral.....	46
4.1.3 Teoría de la regla <i>Contra Proferentem</i>	50
4.1.4 Teoría de la Posición Restrictiva	52
4.1.5 Teoría de Incorporación por referencia	54
4.1.6 Aclaraciones respecto a la extensión de la Cláusula arbitral con ocasión del negocio jurídico. El caso de los contratos coligados o conexos.....	57
5. CAPÍTULO 5	70
5.1 Conclusiones, resultados y propuesta de la investigación.....	70
5.1.1 De los resultados de investigación.....	70
5.1.2 Del arbitraje en general.....	72

	6
5.1.3 De la dinámica eurocéntrica	74
5.2 Por un arbitraje más latinoamericano	75
5.3 Propuesta	77
6. LISTA DE REFERENCIAS	79
7. LISTA DE JURISPRUDENCIAS	84
8. LISTA DE NORMAS CONSULTADAS.....	85

1. CAPÍTULO 1

1.1 Delimitación del problema de investigación

1.1.1 Descripción del problema de investigación

La globalización, como fenómeno económico, político y social, ha influido directamente en el desarrollo de las dinámicas propias de la disciplina jurídica y, en especial, en las formas en que las partes interactúan en aras de lograr la solución de una controversia. Una de las manifestaciones de este impacto es el arbitraje como una alternativa para resolver controversias particularmente en el ámbito internacional.

Bien es sabido que la tendencia globalista de las relaciones comerciales se erige sobre los principios de la libertad contractual y autonomía de la voluntad. El primer principio hace referencia a la facultad con que cuentan las partes para obligarse unas con otras a través de la celebración de un contrato y, en consecuencia, reglamentarse por sí mismas dentro del marco jurídico y legal. El segundo principio alude a la autonomía de la voluntad, lo que indica que la relación comercial se constituye con la manifestación mutua de los sujetos con ánimo de obligarse, misma que no puede ser viciada ni coaccionada por personas ajenas al propósito del contrato.

No obstante, el principio que se erige sobre la libertad contractual y la autonomía de la voluntad es el de *pacta sunt servanda* (lo pactado obliga) estableciendo que lo acordado por las partes es ley para estas; de manera que, la circunstancia en la que un sujeto no figure en el instrumento vinculante no es óbice para que no pueda ser alcanzado por los efectos de una cláusula arbitral que no ha suscrito.

Así pues, se ha instituido que tanto el contrato como la cláusula compromisoria, sólo surten efectos jurídicos para quienes, a través de la manifestación de su voluntad, deciden acudir al

arbitraje como mecanismo alternativo a la justicia ordinaria para superar las controversias que surjan con ocasión de la ejecución contractual.

Más la propia dinámica de las relaciones internacionales, particularmente en la esfera comercial, ha provocado que la institución arbitral, invocando al principio *pacta sunt servanda*, se extienda de manera excepcional a sujetos que formalmente no han suscrito el contrato principal y, en consecuencia, puedan comprenderse alejados de lo estipulado en el pacto arbitral. Para ello, las decisiones proferidas por los tribunales de arbitramento han incorporado en sus decisiones (laudos arbitrales) que vinculan a sujetos no signatarios del pacto arbitral.

El derecho internacional en general y, en específico, el arbitraje internacional, han evolucionado de manera vertiginosa, permitiéndose brindar mejor respuesta a las necesidades que se presentan para las partes, hallando en el arbitraje una solución más expedita para superar los conflictos que, con ocasión de la relación comercial, se suscitan entre ellas. Esta alternativa jurídica será un pilar preponderante en el objeto de estudio de la presente investigación.

Por lo anterior, resulta imperioso reiterar que la institución arbitral en esencia se configura por la voluntad de las partes en arrimar a un tribunal de arbitramento para dirimir cualquier controversia a propósito del vínculo que nace de la cláusula compromisoria derivada de una relación contractual.

1.1.2 Formulación del problema de investigación

Sin embargo, del llamamiento a sujetos no signatarios del pacto arbitral que desencadena el arbitraje configura *prima facie* una ruptura del principio de manifestación de voluntad de las partes, de allí que surja la necesidad de analizar la manera en que pueden vincularse sujetos no signatarios de

la cláusula compromisoria a un proceso a un litigio arbitral desde diferentes instrumentos internacionales que regulan la materia, así como la doctrina latinoamericana.

¿Cómo pueden vincularse de sujetos no signatarios de la cláusula compromisoria en un proceso arbitral internacional en el contexto jurídico latinoamericano?

1.2 Justificación

En el plano internacional, la institución arbitral internacional ha venido configurándose como una alternativa para la solución de controversias de carácter comercial dentro del derecho privado, en atención a los principios de i) celeridad, dado que, los procesos arbitrales son de única instancia, circunstancia que delimita el tránsito procesal de la *litis* en forma considerable; ii) flexibilidad, en razón de capacidad de las partes de seleccionar las normas procesales que regulan la controversia, el tribunal que dirimirá el conflicto y los árbitros que conocerán del asunto; y en consecuencia, iii) el principio de onerosidad, teniendo en cuenta los costos que se derivan del acceso a un mecanismo alternativo a la jurisdicción ordinaria para la solución de controversias, en el que los extremos de la cláusula compromisoria establecen por cuenta propia el escenario arbitral cuyas resultas procesales, en los más de los casos, se encuentran restringidas al escenario académico por el principio de confidencialidad.

Así las cosas, surge la necesidad de generar herramientas de estudio, tanto para abogados como para profesionales de otras disciplina, en especial para los operadores económicos, personas naturales y jurídicas que ejercen actos de comercio, de manera que pueda fortalecerse la práctica del arbitraje como una alternativa real, expedita y segura, respecto de la administración de justicia ordinaria que, en la mayoría de estados latinoamericanos, se encuentra desactualizada, saturada y en general resulta insuficiente para solventar las necesidades de la sociedad.

Con todo, resulta pertinente y necesario, circunscribir esfuerzos a la clarificación de uno de los temas de mayor debate y controversia en el contexto del arbitraje, esto es, el estudio de la cláusula compromisoria, sus efectos y, especialmente, la facultad que tiene el tribunal arbitral de hacer extensiva la cláusula compromisoria, respecto de sujetos no signatarios de ella, a fin de resolver la controversia suscitada.

De esta manera, las posteriores líneas pretenden ser una guía de estudio para las facultades de derecho en Latinoamérica, que propenda por acercamientos con el arbitraje como un área de estudio y un campo de desarrollo profesional ante los desafíos a los que hoy se enfrenta el derecho internacional en el ámbito de las relaciones comerciales, del cual el jurista no puede ser ajeno. Una apuesta para mirar, desde la formación profesional, las nuevas realidades que surgen en el plano contractual latinoamericano.

1.3 Definición de objetivos

De lo anterior, resulta indispensable la proyección de un derrotero que permita abordar desde estas líneas la construcción de un corpus teórico aplicable a la solución de controversias en que la naturaleza de litigio verse sobre la vinculación de sujetos no signatarios de la cláusula arbitral en el plano arbitral, a través de los siguientes objetivos:

1.3.1 Objetivo General

Estudiar cómo pueden vincularse de sujetos no signatarios de la cláusula compromisoria en un proceso arbitral internacional en el contexto jurídico latinoamericano

1.3.2 Objetivos Específicos

1. Examinar las posturas latinoamericanas relacionadas con las categorías conceptuales de hermenéutica contractual y clausula compromisoria.

2. Identificar el desarrollo de instrumentos internacionales respecto de la vinculación de personas no signatarias de la cláusula compromisoria al proceso de arbitraje internacional.
3. Analizar distintas teorías expuestas por la doctrina jurídica latinoamericana relacionada con la vinculación de sujetos no signatarios de la cláusula compromisoria a procesos de arbitraje.
4. Plantear los presupuestos necesarios para que proceda la vinculación de personas no signatarias de la cláusula compromisoria al proceso de arbitraje internacional.

1.4 Marco Metodológico

En primer lugar, resulta necesario ubicar teórica y metodológicamente el presente trabajo de investigación respecto de los diferentes marcos conceptuales en los que se va a adelantar. En este sentido, vale la pena decir, que el mismo hace parte de la línea de investigación “Derecho, Sociedad y Cultura en la formación Jurídica”, propia de la facultad de derecho de la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca, siendo ésta una guía en términos metodológicos y sustanciales para llevar avante el proyecto de investigación como tal.

De igual manera, si bien como se profundizará en las líneas venideras, el trabajo de investigación se desarrolló de conformidad con la propuesta epistémica de la investigación holística, es necesario precisar algunos elementos comunes con el trabajo investigativo adelantado en nuestra casa de estudio y lugar de esta publicación. Por ende, se tendrá un enfoque cualitativo, en términos del abordaje, procesamiento y depuración tanto de los insumos teóricos de la investigación como de los resultados de la misma.

De tal suerte, resulta indispensable resaltar que el trabajo de investigación es de tipo Teórico Conceptual en atención a la finalidad del mismo, que como se desarrollará más adelante se suscribe a un aporte a la construcción de conocimiento jurídico desde una perspectiva meramente teórica. Así las cosas, las técnicas de investigación a utilizar son preferencialmente la recolección documental de datos en atención a la facilidad que brinda dicha técnica de investigación en términos de acceso a la información.

En consecuencia, el alcance propuesto para el proyecto de investigación es estrictamente Descriptivo, toda vez que la razón de ser de la investigación como tal es el de brindar al lector un acercamiento a un problema técnico jurídico y de esta manera propiciar la solución de problemas concretos al momento del ejercicio profesional del derecho, así como su estudio y enseñanza.

1.4.1 Ubicación teórica

Es pertinente aclarar que la metodología de investigación que atraviesa este proyecto está enmarcada en la propuesta epistémica y metodológica de Jacqueline Hurtado de Barrera recogida su texto: “Guía para la Comprensión Holística de la Ciencia”. De igual manera, los conceptos utilizados en la presente investigación referentes a paradigma, modelo epistémico, método de investigación, fase de investigación, herramienta de investigación, entre otros, se enmarcarán en lo definido por la autora, facilitando un lenguaje común con el lector, así como una coherencia metodológica para la investigación. Es decir, la presente investigación se desarrollará bajo el entendido de la investigación holística.

Lo anterior en razón a que se considera que su propuesta académica es la que mejor se adecua al contexto propio de la Facultad de Derecho de una Universidad Pública en Colombia, toda vez que permite conjugar de manera operativa y armónica, los diversos paradigmas o modelos

epistémicos y sus respectivos métodos, generando así una verdadera actividad investigativa, rigurosa y creadora.

1.4.2 Abordaje Sintagmático

En este apartado se desarrollará la postura epistemológica y metodológica en relación con el desarrollo de los objetivos específicos de investigación, proponiendo así un modelo epistémico, un método y unas fases de investigación armonizadas bajo el presupuesto teórico de la *Holopraxis* como propuesta de la investigación holística, como lo señala la autora: “(...) *la Holopraxis viene a ser el método general de la investigación holística, y no es otra cosa que un sintagma de los diferentes métodos de los paradigmas en investigación, (...)*” (Hurtado, 2010).

A partir de lo anterior, se señala en términos generales la propuesta metodológica para el desarrollo de los objetivos específicos a partir de una visión parcializada y específica del modelo epistémico, así como del método de investigación a utilizar en cada objetivo específico, para posteriormente exponer su relación sintagmática (la interrelación de los diversos paradigmas y métodos) en virtud de su vocación como parte del desarrollo del objetivo general de la investigación.

En esta perspectiva, resulta necesario precisar al lector que la presente investigación procura tener un alto contenido reflexivo y filosófico en términos de una construcción de conocimiento jurídico en procura de transformar, por lo menos en el plano discursivo e intelectual, la práctica jurídica, específicamente del arbitraje internacional. Para ello, es pertinente reiterar nuestra intención de arrimar las líneas posteriores a las aulas de estudio latinoamericanas, vinculándolas con una propuesta doctrinal y práctica.

De esta manera, se configura necesario estipular nuestra perspectiva de investigación desde un primer momento, procurando así un hilo argumentativo común y transversal entre todos los capítulos que componen el texto. En consecuencia, se considera pertinente desarrollar la investigación a través del modelo epistémico del pragmatismo clásico también conocido como el pragmatismo de Pierce y James, definido por Hurtado así:

(...) si se quisiera expresar en una sola frase la definición de investigación del pragmatismo, se podría decir que investigar es crear conocimiento para resolver problemas prácticos. Esta definición tiene implicaciones en cuanto que sólo reconoce como tipo de investigación aceptable aquella que abarque la acción transformadora, por tanto, no se valora la investigación descriptiva, ni la comparativa, ni la analítica, ni la confirmatoria, entre otras. (Ibíd, 89)

Luego, resulta evidente la gran complejidad de esta propuesta epistémica, en tanto requiere la existencia de una “acción transformadora”, lo que *prima facie* podría considerarse tradicionalmente asignada a investigaciones cercanas a la experimentación y por ende fácilmente verificables, es decir las denominadas ciencias exactas y el “método científico” o más acertadamente: el método hipotético deductivo.

Sin embargo, la propuesta de Pierce y James, en tanto posición filosófica, ha dado lugar a una extensa variedad de interpretaciones, así como aplicaciones en diversos campos del conocimiento, por lo que sería errado realizar una interpretación ligera de lo señalado por Hurtado respecto del pragmatismo como modelo epistémico.

Basta con entender el estrecho vínculo del pragmatismo con áreas como la psicología para arribar a una concepción común y armónica con el presente texto. Por lo tanto, lo expresado por Hurtado, que es a su vez una síntesis de lo señalado por Charles Pierce y William James, es en

realidad una propuesta filosófica que desborda su intención inicial, es decir, es una propuesta epistémica que permite su aplicación en ámbitos como el derecho de una perspectiva novedosa e integral.

Así las cosas, es pertinente señalar que el eje central del pragmatismo filosófico, en los términos de la presente investigación, es en principio la búsqueda de un resultado funcional, material y práctico que, si bien no resulta cuantificable por su naturaleza, si constituye una apuesta en términos jurídicos que permita su uso en la práctica del derecho internacional, para el caso en concreto, el arbitraje.

Esta interpretación es acorde con propuestas más recientes respecto del pragmatismo, como ejemplo puede tomarse lo expuesto por el profesor Fernando Arias Galicia (1999), quien acertadamente señala que: “La investigación puede ser definida como una serie de métodos para resolver problemas cuyas soluciones necesitan ser obtenidas por medio de una serie de operaciones-lógicas tomando como punto de partida datos objetivos” (pág. 35)

Por lo tanto, la estructura misma de la investigación propone un diálogo abierto con el lector, para así realizar una transición de la mera disertación filosófica y doctrinal a una apuesta concreta, aplicable y práctica que permita aplicar esta propuesta intelectual al plano del estudio y la práctica jurídica en el ámbito del arbitraje internacional.

De igual manera, resulta indispensable cohesionar otros enfoques epistemológicos al desarrollo del texto en sí, todos armonizados con el enfoque del pragmatismo y ligados en el sentido expuesto por Hurtado de construir una investigación armónica.

Lo anterior constituye a su vez la materialización, por lo menos parcial, del método de investigación *Holopráctico*, toda vez que confluirán diversas propuestas epistémicas que tienen un mismo hilo conductor permitiendo así una construcción Holística de la investigación.

1.4.3 Diseño Metodológico

Por su parte, el análisis de los datos objetivos reseñados anteriormente, estarán enmarcados en la búsqueda, compilación y estudio de diferentes teorías y posturas doctrinales de mayor relevancia en Latinoamérica en países como Argentina, Perú, Chile, Uruguay, Colombia Paraguay, entre otros. Para ello se adelantará la investigación bajo la perspectiva del método Investigación - Acción propia del Pragmatismo.

Para lo anterior, se tendrán como variables más importantes la pertinencia, utilidad y coherencia respecto de la vinculación de sujetos no signatarios de la cláusula arbitral, identificando a su vez los elementos distintivos de cada teoría, así como su aplicación y consecuencias.

Por tanto, el uso de técnicas de investigación cualitativas estará vinculado al análisis de los datos producto de la búsqueda, compilación y estudio diferentes teorías y posturas doctrinales más importantes de Latinoamérica en países como Argentina, Perú, Chile, Uruguay, Colombia Paraguay, entre otros, en procura de identificar sus características más importantes, así como su vinculación con el marco teórico de la presente investigación.

1.5 Marco Histórico

El ser humano en su devenir, ha requerido de la implementación y utilización de medios para solucionar los conflictos que surgen con sus semejantes en la esfera social, acudiendo a posibilidades como la conciliación, la negociación, la mediación, y el arbitraje, como mecanismos alternativos a la justicia ordinaria que surgen como un medio con el que cuentan las personas, tanto

de derecho privado como público, para zanjar las diferencias que entre ellas se susciten, permitiendo que el sector jurisdiccional estatal se aparte del conocimiento de controversias litigiosas que por su naturaleza versen sobre asuntos y derechos de libre disposición de los cuales no exista expresa prohibición legal de transar.

Dentro del contexto histórico se tiene un amplio desarrollo del arbitraje en la edad media, relacionado con la aparición de clases sociales (como la burguesa) que preferían dirimir sus desavenencias ante instancias distintas a sus monarcas, pues resultaba que, la mayoría de las veces, las decisiones eran inicuas y se resolvían en intervalos de tiempo muy extensos.

La data más cercana de arbitraje de la que se puede dar referencia se encuentra en la tradición romano-germánica que atraviesa el derecho occidental.

1.6 Marco Jurídico

1.6.1 El Arbitraje en el marco Jurídico Colombiano

En Colombia el arbitraje fue regulado, aunque de manera incipiente, en el Artículo 1214 del Código Judicial (ley 105 de 1931) como un mecanismo para dirimir las controversias transigibles con capacidad de transacción. A partir de esta norma, el arbitraje tuvo mayor desarrollo.

En el devenir del arbitraje en Colombia, una circunstancia cobra suma relevancia pues la Corte Suprema de Justicia mediante la sentencia, ante la demanda por inconstitucionalidad de lo artículo 1214 al 1227 del Código Judicial (ley 105 de 1931), asevera que:

(...) la ley puede organizar o establecer Tribunales y Juzgados que administran justicia, además de los previstos expresamente en la Constitución. Por lo cual no puede negarse al legislador la facultad de organizar Tribunales Especiales o simplemente ocasionales o transitorios, como los Tribunales de Arbitramento, cual

son calificados reiteradamente en el Título XLVII del Código de Procedimiento Civil, o como las Cámaras de Comercio, que, según se prevé en la Ley 28 de 1931, tienen la función permanente de servir de Tribunales de Arbitramento, para resolver como árbitro o como amigables componedores las diferencias que ocurran entre comerciantes. (Corte Suprema de Justicia Sala Plena, 1969)

Con posterioridad, el arbitramento fue regulado por el Decreto 2279 de 1989 (Estatuto Arbitral: “Por el cual se implementan sistemas de solución de Conflictos entre particulares y se dictan otras disposiciones.”) que además derogó las normas que otrora incluían esta institución, en particular las contenidas en el Código Civil y en el Código de Comercio.

Más adelante, la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 otorgó rango constitucional a la institución arbitral mediante el artículo 116, inciso 4 de la Constitución Política hoy vigente:

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. (Constitución política de Colombia, 1991)

En consecuencia, el mismo año fue expedida la ley 23 de 1991 por medio de la cual se crean mecanismos para descongestionar los Despachos Judiciales, y se dictan otras disposiciones como la introducción del arbitraje institucional y el de tipo independiente.

La ley 315 de 1996 regula el arbitraje internacional mediante los criterios determinantes que recoge el artículo 1º:

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

Que las partes, al momento de la celebración del pacto arbitral, tengan su domicilio en Estados diferentes.

Que el lugar del cumplimiento de aquella parte sustancial de las obligaciones directamente vinculada con el objeto del litigio se encuentre situado fuera del Estado en el cual las partes tienen su domicilio principal.

Cuando el lugar de arbitraje se encuentra fuera del Estado en que las partes tienen sus domicilios, siempre que se hubiere pactado tal eventualidad en el pacto arbitral.

Cuando el asunto objeto del pacto arbitral vincule claramente los intereses de más de un Estado y las partes así lo hayan convenido expresamente.

Cuando la controversia sometida a decisión arbitral afecte directa o inequívocamente los intereses del comercio internacional.

Al cabo de casi dos décadas es promulgado un nuevo Estatuto de Arbitraje mediante la ley 1563 de 2012 (ley Hinestrosa) que cuenta parcialmente con una estructura asentada en uno de los instrumentos de contratación internacional: la Ley Modelo de la CNUDMI. Esta ley define el arbitraje como: “(...) un mecanismo alternativo de solución de conflictos mediante el cual las partes defieren a árbitros la solución de una controversia relativa a asuntos de libre disposición o aquellos que la ley autorice.” (Ley 1563, 2012).

De igual manera resalta que “(...) 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.” (www.alcaldiabogota.gov.co, 2019)

De esta manera el Estado colombiano responde a las lógicas globales del derecho comercial internacional claramente enfocado a brindar seguridad jurídica a la inversión extranjera, invocando el régimen dispuesto por la Ley Modelo de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional de 1985, cuyo origen se deriva de la *Lex Mercatoria*, a su vez emanada de los usos y costumbres de los comerciantes constituida por el derecho contractual independiente de la ley del lugar como de la ley de las personas en razón del contrato celebrado.

La *Lex Mercatoria* constituye un régimen de normas jurídicas (escritas y no escritas) aplicable a las relaciones internacionales de comercio, independiente de las codificaciones positivas de los estados, tendiente a la búsqueda de seguridad jurídica por el curso de su dinámica global manifiesta en tres grandes pilares: los usos y costumbres, la libertad contractual y el principio de autonomía de la voluntad. En consecuencia, la Organización de las Naciones Unidas establece en la Asamblea General de 1966 la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional CNUDMI.

2. CAPÍTULO 2

2.1 Marco Teórico

2.1.1 Hermenéutica contractual en el ámbito latinoamericano

Es frecuente en el acontecer de las relaciones comerciales, las partes no logren ponerse de acuerdo sobre el alcance y significado establecidos en el contrato celebrado, teniendo en cuenta que lo pactado se torna obligatorio para las partes en virtud de su propia voluntad, en razón de ello, desentrañar la verdadera intención de las partes signatarias del contrato ya presenta una complejidad donde su interpretación juega un papel fundamental. De manera que interpretar la voluntad de las partes signatarias, se configura en una garantía del principio de conservación del contrato (Citado en Galiano, 2012) y, en consecuencia, el negocio jurídico cumplirá las expectativas previstas y deseadas por las partes al momento de su suscripción.

Tanto en el ámbito de la jurisdicción ordinaria como en el campo arbitral, la interpretación de los contratos cobra gran relevancia en el acontecer de los juristas y en la práctica de las partes que celebran los negocios jurídicos, pues a través del ejercicio interpretativo se buscan y se logran establecer los derechos y las obligaciones de las partes contractuales, dado que, además de examinar la concreta intención de los extremos que pactan el contrato, también se determina sentido a la manifestación de voluntad de ellas en relación del negocio jurídico.

Es así como, la celebración del contrato no se reduce a la síntesis de un mero acto, si no que determina el comportamiento de cada una de las partes en un negocio jurídico, del cual ellas mismas son autoras. Por tanto, atendiendo a su voluntad, lo pactado en el contrato será de obligatorio cumplimiento para las partes, lo que claramente imprime acto y norma de carácter privado a las relaciones entre particulares.

El sentido económico y el interés particular que ello despierta para los signatarios de la cláusula compromisoria es fundamental en la construcción de los contratos, razón por la cual, en su ejecución, surgen desacuerdos en el alcance o en las estipulaciones que se establecieron en el momento de celebrarlo, y que sobre la práctica se consolidan obligaciones de dar, de hacer o de no hacer, según lo pactado. En consecuencia, descifrar la verdadera intención de las partes en el momento mismo de la celebración del contrato puede resultar bastante compleja, por tanto, la hermenéutica contractual juega un papel importante en el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por las partes.

Con relación a los tipos de hermenéutica contractual, la doctrina la ha considerado desde dos aspectos: i) la interpretación contractual subjetiva que se refiere a la voluntad real o intención común de los contratantes –*voluntas spectanda*– y ii) la interpretación contractual objetiva que persigue extinguir ambigüedades o dudas de la literalidad contractual, otorgándole un sentido objetivo, incluso alejándose de la independencia de la voluntad real de las partes (Díez-Picazo, 2007).

En general, las normatividades latinoamericanas coinciden en dar prelación a la interpretación contractual subjetiva atendiendo en estricto la importancia que irradia el principio de autonomía de voluntad de las partes para la celebración del negocio y, en consecuencia, la interpretación contractual objetiva surge como herramienta subsidiaria para establecer la significación subyacente en la literalidad del contrato.

A propósito de los tipos de interpretación contractual, determinar el destinatario de las normas de interpretación contractual, es un aspecto que se ha cuestionado desde la doctrina, así como quién es el autor de la interpretación. Muchos autores consideran que el destinatario de dichas normas

no puede ser otro que el juez, dado que es a él a quien se le delega la responsabilidad de decidir sobre el sentido de los clausulados, en particular sobre aquellas cláusulas oscuras; en palabras de Sanclemente (1969):

Las reglas interpretativas están dirigidas al juez, le dan las pautas a las que atenerse en la decisión de los litigios, en su actuación procesal. Esto puede hacer pensar que estas normas, son también de Derecho Procesal, pero también se trata de normas de Derecho material, ya que con el auxilio de ellas se determinan las consecuencias jurídicas de los actos y contratos interpretados, creando derechos materiales para las partes, lo mismo que las normas de derecho privado, aunque por mediación o intervención del juez.

Con lo anterior, cabe indicar que las normas de interpretación también se dirigen a las partes que suscriben el contrato, pues son ellas quienes a través de su voluntad manifiesta para llevar a cabo el negocio jurídico, entregan para la formación del contrato, una auténtica interpretación conjunta, y en consecuencia, a partir del sentido de su vocación para la celebración del contrato y de la cláusula compromisoria, la vinculación de sujetos no signatarios del negocio jurídico que pueden verse alcanzados por los efectos jurídicos de la relación contractual, es así que una de las pretensiones de la interpretación es determinar, por medio de la conducta de cada parte, lo que han querido, en síntesis, la búsqueda de la intención de los contratantes (Puig, 1954)

La búsqueda de la intención de las partes constituye un factor determinante en relación a la interpretación del acto jurídico, si se comprende en ella la común finalidad que provocó el negocio jurídico, es decir, aquello que contemplaron como propósito común, y no lo que pudieron perseguir individualmente. Para Gallardo (2007) esta circunstancia presenta de plano una serie de elementos

concurantes en la intención común de las partes: “(...) los elementos intrínsecos o extrínsecos (actos coetáneos, posteriores o anteriores), en el conjunto del contrato o en la actitud de los contratantes en el curso de las negociaciones o en la oportunidad de su cumplimiento.” (p. 188)

Con lo anterior, es posible determinar que los fines sociales perseguidos por las partes, comportan el elemento fundamental para la vinculación de sujetos no signatarios del contrato ni de la cláusula arbitral

La relevancia de la interpretación contractual es tal que, “(...) de todas las normas que el juez tiene que aplicar para dirimir los litigios de derecho, las más importantes son las relativas a la interpretación de los negocios jurídicos.” (Kemelmajer, 2007). Lo que lleva a comprender que, a diferencia de las normas de derecho sustancial o material, las reglas sobre interpretación se dirigen esencialmente al operador judicial (Danz, 2017).

Algunas normas de derecho civil latinoamericano contienen preceptos que aluden a la interpretación del acto jurídico. Al tenor del Código Civil cubano, la ley establece: “Cuando los términos de una manifestación de voluntad no son suficientemente claros, deben ser interpretados teniendo en cuenta la voluntad presumible del que emitió, la significación generalmente de las palabras y las demás circunstancias concurrentes” (Ley N° 59, 1987). Por su parte, el Código Civil colombiano, a partir del Título XIII, dedica varias disposiciones relativas a la interpretación contractual; no obstante, ella siempre se inclinará a la esencia del contrato: “En aquellos casos en que no apareciere voluntad contraria, deberá estarse a la interpretación que mejor cuadre con la naturaleza del contrato” (Ley N° 57, 1887)

Para el Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina, la regla principal de interpretación del contrato debe estar conforme a la intención común y a la buena fe de las partes que lo suscriben. Empero, de manera exegética enumera las fuentes de interpretación en el artículo 1065:

“Cuando el significado de las palabras interpretado contextualmente no es suficiente, se deben tomar en consideración:

- a) las circunstancias en que se celebró, incluyendo las negociaciones preliminares;
- b) la conducta de las partes, incluso la posterior a su celebración;
- c) la naturaleza y finalidad del contrato.” (Ley N° 26.994, 2014)

En consecuencia, tanto las negociaciones previas como las simultáneas a la celebración del contrato –teniendo en cuenta los fines del negocio jurídico manifestado en tales negociaciones– y la conducta ulterior de los signatarios cobran relevancia interpretativa configurando una auténtica interpretación, suscrita por la propia conducta previa, coetánea y posterior de las partes contratantes, que obedece adicionalmente al contexto de realidades fácticas en que se desarrolla el negocio jurídico. (Gómez & Bruera, 1981).

La normatividad chilena señala que la intención de los contratantes supera la literalidad de las estipulaciones, es decir, que el clausulado que llegare a constituir el contrato, pasa a un segundo plano; a la luz del artículo 1560 se instituye que: Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse más allá que a lo literal de las palabras” (Código Civil de Chile, 1857); a partir de la sabida inspiración que tiene el normado chileno del Código Civil francés cuyos principios de interpretación descansan sobre el sistema subjetivo romano, en el que prevalece la voluntad real sobre la voluntad declarada. Contrario sensu al sistema sajón que da primacía a la literalidad de los acuerdos declarados.

Con lo anterior, la interpretación de las cláusulas contractuales debe invocar la intención de las partes subyacente en la voluntad que realmente los anima a celebrar el negocio jurídico; no obstante, este postulado no puede asumirse con ligereza, puesto que el escenario ideal es que las partes plasmen su voluntad real acudiendo a la literalidad del contrato, expresando en consecuencia el verdadero sentido de la obligación, lo que permite concluir que la interpretación dejará de asirse al tenor literal solo cuando probatoriamente se evidencie una intención real contraria a la declarada, contrario sensu la literalidad es prevalente, de otra manera, una interpretación avocada por la intención no literal desnaturalizaría en esencia el contrato, y pondría al intérprete (operador judicial o árbitro) en el plano de una investigación de subjetividades.

El Código Civil peruano vigente desde 1984 no cuenta con reglas de interpretación específicas para los contratos; sin embargo, presenta una guía normativa dentro del marco de los actos jurídicos, entendiendo que el contrato es en esencia un acto jurídico que: “(...) debe ser interpretado de acuerdo con lo que se haya expresado en él y según el principio de la buena fe.” (Decreto Legislativo N° 295, 1984). Nótese que el principio de buena fe que atraviesa el artículo 168 del normado peruano, introduce un elemento nuevo al ejercicio de interpretación que de suyo ya ha involucrado a la manifestación expresada en el acto jurídico, y en síntesis aduce a la buena intención y a la lealtad negocial de las partes, teniendo en cuenta que nadie contrataría en detrimento económico del otro, sino que por el contrario se daría prevalencia al mutuo beneficio. Así, este precepto establece una regla de interpretación textual “(...) que se basa en el significado expreso de las palabras del texto y sus conexiones sintácticas, según el Código lingüístico compartida por la comunidad de parlantes a la cual pertenecen los contratantes.” (Barchi, 2006)

No obstante, la regla de interpretación que surge del artículo 168 resulta en ocasiones insuficiente, pues como se mencionó anteriormente, la intención de quienes acuerdan se aleja de la literalidad del contrato, por tanto, se hace necesario acudir a otras reglas contenidas en preceptos posteriores, verbigracia los artículos 169: “Las cláusulas de los actos jurídicos se interpretan las unas por medio de las otras, atribuyéndose a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de ellas”, y 170 del Código Civil peruano: “Las expresiones que tengan varios sentidos deben entenderse en el más adecuado a la naturaleza y objeto del acto”; advirtiendo que solo se acudirá a ellas cuando lo establecido en el artículo 168 se comporte insuficiente para desentrañar el verdadero sentido del contrato. Es por ello que el legislador ha establecido –en el ámbito contractual– que las diferencias que surjan entre lo expresado y la intención, deberá probarse por la parte que la exhorta, sin desvirtuar lo expresado en el acuerdo con que se cuente puesto que “La interpretación literal es el punto de partida pero también es el punto de llegada, porque luego de aplicar los métodos, se regresa al texto del contrato para verificar si el texto soporta lo que los otros métodos sugieren.” (Bullard, 2006)

De conformidad con el precepto 169 del Código Civil peruano: “Las cláusulas de los actos jurídicos se interpretan unas por medio de las otras, atribuyéndose a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas.” (Decreto Legislativo N° 295, 1984), el contrato debe interpretarse como un solo cuerpo, de manera que, si surge imprecisión en una de las cláusulas que pueda aclararse por medio de otra, es procedente otorgar en sentido separado de la interpretación de ambas; en síntesis, la intención de la primera, según el artículo 169, emana del contenido de la segunda cláusula. Esta práctica se conoce como interpretación sistemática, y se aplica en casos en los que el contrato no sea claro, y las reglas que determina el artículo 168 del Código Civil no

resulten suficientes, a través del mismo contrato como una unidad –de sus propias cláusulas–, manifestaciones y/o documentos que propicien sentido de intención de las partes en las cláusulas que conforman el contrato.

Por su parte, el artículo 170 del Código Civil estipula que: “Las expresiones que tengan varios sentidos deben entenderse en el más adecuado a la naturaleza y objeto del acto”, aduce la regla de interpretación funcional o finalista a la que se acude luego de agotar otros criterios de interpretación, permanecen distintas comprensiones sobre el sentido de las expresiones que contiene el contrato, y por tanto deben ceñirse a la naturaleza y objeto del mismo; entendiendo que el término “objeto” hace referencia a los fines del acuerdo, pues “(...) el objeto a que alude el artículo no es la cosa material, sino el objetivo que el agente se propuso regular con su precepto a través de un cierto negocio.” (Barchi, 2006) Cabe anotar que esta regla pretende desentrañar el sentido y significado de palabras y expresiones, más no suplir el significado en sentido lato del contrato.

El origen de la regla de interpretación funcional radica en que, atendiendo el sentido económico del negocio que se celebra, las partes contratan con inevitables fines jurídicos patrimoniales, razón por la cual, si algunas de sus expresiones se comportan ambiguas, en caso de incertidumbre, su interpretación se inclinará en el sentido más conforme a la naturaleza y objeto del acto.

Con todo, la punta de lanza en materia de interpretación contractual del ordenamiento peruano descansa en el postulado 1362 del Código Civil: “Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes.” (Decreto Legislativo N° 295, 1984), que hace referencia a la conducta ética y social quienes celebran el acuerdo, adoptando matices como los usos y costumbres sociales y comerciales, de donde el mismo

normado deriva el principio *in dubio contra stipulatorem* –en caso de duda se interpretará contra quien estipula– cuya aplicación obedece a que la interpretación de cláusulas oscuras no debe favorecer a quien causa la incertidumbre sino a la otra parte.

2.1.2 Extensión de la Cláusula Arbitral

El mecanismo de arbitraje es pragmático al vincular a no signatarios en un pacto arbitral puesto que en lugar de adoptar una institución o figura jurídica del derecho de los contratos o de las obligaciones para tales efectos, simplemente aborda consideraciones prácticas o de hecho, relacionadas con la efectiva participación de sujetos en la celebración –y sus efectos– de los negocios jurídicos que dan lugar al arbitraje.

La extensión de un pacto arbitral a un sujeto no signatario es más que cuestión de hecho, pues su aplicación depende de un determinado sistema jurídico, local o internacional, en relación con la teoría o criterio que se emplee para vincularlo. Empero, no hay que dejar de lado que la extensión del pacto arbitral a no signatarios tiende a alejarse del plano del consentimiento.

En la práctica, al extender los efectos jurídicos del pacto arbitral a sujetos no signatarios, se infiere que éste ha tenido la intención de acudir al arbitraje con las partes que suscribieron la cláusula compromisoria, bien sea en la condición de demandante o de demandado. Es cierto que algunas de las teorías o criterios analizados no necesariamente se circunscriben a examinar la presencia o no del consentimiento, pues se enfocan en criterios de buena fe o equidad, que indican la pertinencia o necesidad de vincular al no signatario dentro del pacto arbitral.

No obstante, el efecto práctico y final consiste en inferir el consentimiento del no signatario para acudir al arbitraje. Así las cosas, es importante definir los sujetos procesales en el pacto

arbitral, teniendo en cuenta que estos son quienes tienen aptitud para realizar actos procesales en el escenario jurisdiccional, cualquiera que sea la posición que ocupen en éste.

Los sujetos procesales en arbitraje internacional

Es claro que la jurisdicción arbitral se activa desde el mismo momento en que los extremos contractuales suscriben la cláusula compromisoria, circunstancia que de plano, traza una primera y gran diferencia con la justicia ordinaria; Ignacio Suárez afirma que “(...) la raíz contractual de este mecanismo de solución de controversias es el pilar de su legitimidad, dada la inmediatez entre la voluntad del juzgado y la selección del juzgador, a la vez que su gran debilidad, en términos de su eficacia frente a terceros.” (2005). Así, la doctrina general sostiene que la institución arbitral solo surtirá efectos a quienes sean parte de la cláusula compromisoria de manera expresa y volitiva.

No obstante, en el escenario de comercio internacional, en el que con frecuencia se pacta el arbitraje, resulta “(...) cada vez más frecuente la presencia de contratos superpuestos, dentro de un complejo de carácter vertical y horizontal, que vinculan a diferentes personas a través de diferentes contratos conectados de alguna manera.” (Merino & Chillón, 2014), lo que evidencia que no todas las personas que se relacionan entre sí durante la ejecución de un contrato, podrían armar el pacto arbitral en un primer momento, sin que obste que, acudiendo a un principio del ámbito laboral que establece que “(...) en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede el terreno de los hechos” (Plá, 1979), puede darse la necesidad de hacer extensivos los efectos del pacto arbitral a quienes no han suscrito el mismo.

Así las cosas, es importante definir los sujetos procesales en el pacto arbitral, teniendo en cuenta que estos son quienes tienen aptitud para realizar actos procesales en el escenario jurisdiccional,

cualquiera que sea la posición que ocupen en éste. De esta manera, Así mismo, se define como parte a quien pide en nombre propio o de otro la actuación de la voluntad de la ley frente a otro en el proceso, por lo que adquiere la calidad de actor (pretende) o de opositor (resistente).

Mientras que un tercero es aquel que con posterioridad al establecimiento de la relación jurídica procesal llega al proceso, entre otros, adquiriendo en algunos eventos la calidad de parte y en otras de mero interviniente; así, interviniente es aquel que por voluntad propia o forzada llega al proceso con capacidad para realizar los actos procesales de parte.

Lo anterior pone al descubierto una particularidad del arbitraje, esto es, determinar los criterios y demás condiciones que permiten extender un pacto arbitral a quienes no son sus signatarios; es decir, aquellos que, sin ser alcanzados aparente o formalmente por el respectivo pacto arbitral, se entienden vinculados materialmente por este último, adquiriendo la obligación de llegar al proceso arbitral correspondiente. Los no signatarios son sujetos que no han suscrito el pacto arbitral, pero que quedan cobijados por aquél bajo determinadas circunstancias. Nótese que el no signatario no es propiamente un tercero, sino un sujeto que se entiende vinculado por un determinado pacto arbitral sin haberse adherido formalmente a este.

Si la renuncia a resolver una controversia ante la jurisdicción ordinaria debe ser expresa. ¿Cómo explicar entonces que un sujeto que no ha consentido esa renuncia mediante la cláusula compromisoria pueda ser alcanzado por ésta. No obstante, el prisma de del derecho civil, y particularmente de la teoría de los contratos, nos configura otro interrogante que consistiría en determinar: ¿bajo qué condiciones operaría la excepción al postulado del efecto relativo del contrato (*res inter alios acta*) la cosa realizada entre otros, vale decir, bajo qué criterios un pacto arbitral le generaría derechos y le impondría obligaciones a quienes no lo han suscrito?

El pacto arbitral establece la existencia de los tribunales arbitrales y, en consecuencia, determina los límites de su para conocer y resolver las controversias entre las partes. De esta manera, son las mismas partes suscriptoras del pacto, quienes estipulan las facultades de los árbitros. Sin embargo, la redacción del pacto arbitral suele dejar cabos sueltos, difícilmente perceptibles en su redacción, además porque lo que allí se suscribe en el momento de la celebración contractual, se comprende como apenas una manera de garantizar el cumplimiento de las partes en una situación que para entonces, no prevén quebrantar.

3. CAPÍTULO 3

3.1 Instrumentos internacionales de interpretación

3.1.1 Los Principios UNIDROIT como instrumento de interpretación

El Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (*Institute international pour l'unification du droit privé* UNIDROIT) ha contribuido en la redacción de convenios internacionales que propenden por la armonización del derecho privado desde la perspectiva de las relaciones internacionales. Uno de los ejes de armonización se ocupa de la interpretación de los contratos internacionales, y configura como una herramienta imprescindible ante los vacíos, silencios o ambigüedades en la redacción del pacto arbitral, pues de esta interpretación, dependerá determinar, entre otros aspectos, tanto los sujetos a los que se extiende el pacto arbitral como los asuntos incluidos o excluidos en la esfera de su aplicación.

La tendencia de globalización de las relaciones económicas necesariamente decanta en consecuencias jurídicas cuyo objetivo consiste unificar los instrumentos regulatorios, particularmente en el derecho mercantil internacional se han obtenido importantes resultados en relación con la modulación de instrumentos de unificación del derecho que surgen como genuinas leyes sustanciales aplicables a las controversias de fondo. Dentro del conglomerado de tales instrumentos es preponderante la Convención de Naciones Unidas para los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (CNUDMI) incorporadas en la mayoría de los países latinoamericanos.

Otro instrumento de gran relevancia dentro del derecho mercantil internacional se desarrolla con base en los Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales que establecen reglas generales aplicables a los contratos mercantiles internacionales, exclusivamente

cuando las partes del contrato, de manera autónoma, hayan decidido que el mismo se vincule a este instrumento como los principios generales del derecho, la “*lex mercatoria*” o expresiones similares.

Parte de la importancia de los Principios UNIDROIT se debe a la posibilidad que ofrece como herramienta de interpretación de otros instrumentos de unificación de derecho internacional por parte de tribunales. No obstante, los Principios UNIDROIT no restringen la aplicación de normas de carácter imperativo bien sean de carácter nacional, internacional o supranacional a las que pueda acudir conforme a la pertinencia del derecho internacional privado.

3.1.2 Principio kompetenz-kompetenz

El principio *kompetenz-kompetenz* surge a partir de la solución de problemas de tanto calado como el poder con que cuentan los árbitros para determinar tanto el alcance del acuerdo arbitral sobre el que se desarrolla la controversia litigiosa en un tribunal de arbitraje, como la competencia que le atañe sobre dicha controversia.

El origen de este principio se remonta a los tribunales de la Alemania Federal hacia 1955 en un fallo proveído por un Tribunal Superior en el que se dispuso que son los árbitros quienes cuentan con la facultad de determinar el alcance del pacto y su competencia y autoridad sobre el mismo. No obstante, la aplicación del principio *kompetenz-kompetenz* en el ámbito internacional se llevó a cabo en 1975 en el litigio derivado de la concesión de extracción de petróleo de las corporaciones *Texaco Overseas Petroleum Co.* y *California Asiatic Oil Co.* contra la República del Líbano. Para tal controversia, el árbitro de la disputa, René-Jean Dupuy, encontró asidero en la fundamental del *kompetenz-kompetenz* sosteniendo que es facultad únicamente del árbitro, emitir pronunciamientos

referentes a su propia competencia a partir de una regla fundamental ampliamente reconocida por la jurisprudencia internacional y por la doctrina. (Várady & Barcelo III, 2015)

Para el caso en concreto, el sustento del principio que faculta al árbitro para expedirse sobre su competencia derivó de la jurisprudencia internacional a partir de casos específicos como el de *Nottebohm (Liechtenstein vs. Guatemala, 1953)* al resolver una excepción precisa de incompetencia opuesta por el estado guatemalteco, profirió que, no habiendo acuerdo en contrario, los tribunales internacionales tienen derecho a decidir sobre su propia competencia.

En esencia, la cláusula arbitral configura per se el instrumento legal de competencia y, en consecuencia, es ella misma quien otorga plenas facultades al tribunal arbitral para decidir sobre su competencia de manera previa a la jurisdicción ordinaria, pues a la cláusula arbitral se adhiere, además del principio *kompetenz-kompetenz*, el principio de separabilidad que trasciende cualquier cuestión que pueda viciar la existencia o la validez del contrato en el que se haya establecido la cláusula compromisoria, dado que desde el principio de separabilidad el tribunal cuenta con la facultad de pronunciarse sobre su competencia de manera directa, sin acudir a la jurisdicción ordinaria más allá de una inminente declaratoria de nulidad o ineficacia del contrato.

La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil internacional creada en 1966 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, ha sido la institución de mayor aporte al arbitraje internacional dado que, mediante la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985 y sus enmiendas aprobadas en 2006, se han inspirado legislaciones de arbitraje en 72 países. (www.uncitral.org, 2019)

Con relación al principio *kompetenz-kompetenz*, la Ley Modelo establece la facultad del tribunal para decidir sobre su propia competencia (Ley Modelo de la CNUDMI), incluso, como ya

se ha mencionado, más allá de las cuestiones referentes a la existencia o validez de la cláusula arbitral, ello en razón a que la cláusula compromisoria incorporada en un contrato se considera como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del contrato. La decisión del tribunal arbitral de que el contrato es nulo no entrañara *ipso jure* la nulidad de la cláusula compromisoria. (Ley Modelo de la CNUDMI)

Sin embargo, sobre la competencia decidida por el tribunal arbitral, las partes podrán presentar las correspondientes excepciones en los términos estipulados por la (Ley Modelo de la CNUDMI) ante la jurisdicción competente de conformidad con el artículo 6° de la mencionada Ley, circunstancia que no obsta para que el tribunal arbitral profiera laudo.

La aplicación del principio *kompetenz-kompetenz* en el ámbito latinoamericano ha tenido especial relevancia a partir de la década de los 90, particularmente los estados de Perú, Chile y Paraguay quienes han incorporado casi en su totalidad la Ley Modelo de Arbitraje de la CNUDMI. El artículo 8° de la Ley brasilera de Arbitraje de 1996 desarrolla este principio hasta el punto que la jurisprudencia brasilera ha dejado claro que los tribunales arbitrales gozan de autonomía prevalente a la hora de decidir sobre su competencia.

De igual manera, este principio ha sido reconocido por la jurisprudencia argentina a partir de la segunda década del siglo XX cuando la Corte de Justicia de la Nación Argentina determinó que es facultad de los tribunales arbitrales decidir sobre su propia competencia. El fallo del caso *Harz Und Derivate vs. Akzo Nobel Coating S.A.* (www.globalarbitrationreview.com, 2019) ante el Tribunal de Arbitraje General de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires en 2009, permite evidenciar la aplicación del principio *kompetenz-kompetenz*, aunque el acuerdo arbitral carecía de

especificidad sobre la ley aplicable al arbitraje, el tribunal decidió que era competente para resolver la controversia.

Lo que llama la atención de este caso es el reconocimiento que tuvo la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, en segunda instancia, sobre la decisión de competencia del tribunal arbitral, teniendo en cuenta la validez de la cláusula compromisoria. La importancia radica en que la Cámara aclaró que el principio *kompetenz-kompetenz* no brinda la facultad de decisión sobre su competencia de manera exclusiva, pero si prioritaria.

El arbitraje peruano cuenta con una fuerte legislación a partir de la promulgación de la Ley Peruana de Arbitraje en 2008 que tiene como base las enmiendas de la Ley Modelo de la CNUDMI de 2006 y además adhiere avances de legislaciones europeas. En referencia al principio *kompetenz-kompetenz* la Ley Peruana de Arbitraje confiere de manera expresa competencia única al tribunal arbitral para decidir sobre las cuestiones que sobre esa misma competencia se susciten. Por otra parte, Chile ha adoptado el principio *kompetenz-kompetenz* al transcribir literalmente el artículo 16 de la Ley Modelo de la CNUDMI, circunstancia que le permite a la comunidad comercial internacional conocer de forma clara los lineamientos jurídicos chilenos en materia de arbitraje internacional.

Para el caso colombiano, cuya legislación adopta una corriente dualista (arbitraje internacional y arbitraje doméstico), para el arbitraje internacional, la ley desarrolla el principio *kompetez-kompetez* al contemplar taxativamente las excepciones que son del fuero del tribunal arbitral. Por otra parte, el principio *kompetez-kompetez* se inclina, para el arbitraje doméstico, hacia la competencia del tribunal arbitral, por lo que dispone que su decisión prevalecerá sobre cualquier

otra, contrario sensu, emanada de la jurisdicción ordinaria o contencioso administrativa, independiente del procedimiento de nulidad que potencialmente surja en el futuro.

4. CAPÍTULO 4

4.1 Recolección y análisis de distintas teorías a propósito de la vinculación de sujetos no signatarios de la cláusula compromisoria

4.1.1 Teoría de la extensión por mismo grupo económico

La doctrina internacional reconoce dos figuras jurídicas mediante las cuales se puede vincular a personas no signatarias de la cláusula arbitral: la transmisión y la extensión. La primera es definida por Thomas Clay como “la operación por medio de la cual una persona recibe unos derechos existentes y los cuales le son transmitidos en el estado en que se encuentran en ese momento” (Clay, 2006), ésta figura es aplicable entonces a aquellos escenarios en los que, por ejemplo, se realiza una cesión de derechos.

Por su parte, el mismo Clay define la extensión se define como “la operación por medio de la cual una persona, inicialmente ajena a una obligación pre-existente, entra a formar parte de dicha obligación.”. Las líneas posteriores presentarán un estudio de la segunda figura jurídica, la extensión.

Al respecto, la doctrina y jurisprudencia francesa es vanguardista, puesto que ha sido la gestora de una de las teorías más conocidas y controvertidas al momento de hacer extensiva la cláusula arbitral, que si bien es conocida con diversos nombres: mismo grupo económico, grupo societario, group of companies, aplican el mismo razonamiento para hacer extensiva la cláusula.

El primer antecedente de esta doctrina, es el famoso caso *Dow Chemical vs ISOVER Saint Gobain*, conocido por la Cámara de Comercio Internacional (ICC por sus siglas en inglés), y resuelto mediante decisión No. 4131 proferida el 23 de septiembre de 1982. La disputa surgió de

diversos contratos ejecutados por empresas subsidiarias de *Dow Chemical Company* (pero no por la propia *Dow Chemical Company*) e *Isover Saint Gobain*.

En atención a la relevancia de dicho pronunciamiento, presentamos al lector una breve descripción de este. *Dow Chemical Company* junto con sus subsidiarias comenzó el arbitraje; *Isover* se opuso a la jurisdicción sobre los reclamos presentados por *Dow Chemical Company* debido a que este último no era parte del contrato (porque quienes suscribieron la cláusula compromisoria eran las subsidiarias –*Dow Chemical Europe, Dow Chemical AG, Dow Chemical France*) y no *Dow Chemical Company* quien era la parte demandante. El tribunal confirmó su jurisdicción.

El tribunal aplicó una doctrina muy liberal en términos de extensión de la cláusula, toda vez que consideró suficiente que existiera un vínculo económico entre *Dow Chemical* y sus subsidiarias para determinar que los sujetos tenían un interés común en el arbitraje. Al respecto señaló el tribunal:

“Es indiscutible, y de hecho no controvertido, que DOW CHEMICAL COMPANY (EE. UU.) Tiene y ejerce un control absoluto sobre sus subsidiarias que han firmado los contratos pertinentes o, como DOW CHEMICAL FRANCE, participaron efectiva e individualmente en sus conclusiones, su rendimiento y su terminación;” Traducción realizada por los autores, cursiva fuera de texto.

De igual manera, consideró que la cláusula puede ser extendida si el tercero vinculado al arbitraje está directamente involucrado en la ejecución –performance- del contrato y en las disputas que puedan surgir, siempre que se establezca que su situación y actividades dan lugar a la

presunción de que estaban al tanto de la existencia y al alcance del acuerdo de arbitraje, a pesar de que no fueron nombrados en el contrato que previó la cláusula compromisoria.

Este primer acercamiento con la extensión de la cláusula arbitral trajo consigo algunos requisitos para su procedencia: i) Vínculo o identidad económica entre el signatario de la cláusula compromisoria y los terceros a los que se desea extender, ii) Participación en la ejecución del contrato y en las disputas que pueda surgir en el futuro. iii) Las actividades desplegadas por los terceros y su situación deben dar lugar a la presunción de que estaban al tanto de la existencia y el alcance de la cláusula compromisoria.

La aplicación de estas reglas, vanguardistas para la época y vigentes hoy en día, estuvieron ceñidas a las reglas de la ICC en su versión de 1955, aplicable para la fecha, así como en una extensa interpretación por parte del tribunal que justificó su decisión así:

Al hacerlo, el tribunal no contradice ningún principio ni ninguna regla de 'política pública' internacional en particular, la del sistema legal francés. Esta última no se basa en ningún principio, ni contiene ninguna regla de tal estatura, que prohibiría dar una cláusula de arbitraje que implique a las empresas que son legalmente distintas pero que forman parte de un grupo de empresas, el alcance que se le atribuye en el presente laudo. Por el contrario, al tomar en cuenta, al alcanzar este resultado, las necesidades de comercio al que deben responder las reglas del arbitraje internacional, el tribunal sigue el ejemplo de jurisprudencia francesa a la que se hizo referencia expresa en el informe al primer ministro explicando los propósitos del decreto del 12 de mayo de 1981” Traducción realizada por los autores, cursiva fuera de texto.

Ahora bien, es indudable la inmensa repercusión del caso *Dow Chemical* en el posterior desarrollo jurisprudencial en materia arbitral, así como en la misma doctrina, respecto de la procedencia o no de la extensión de la cláusula arbitral. Sin embargo, este primer antecedente, no ha sido plenamente acogida en el escenario internacional, en atención a los posibles riesgos que acarrea su aplicación.

En primer lugar, vale la pena señalar que este tipo de decisiones, van más allá de la simple comprensión de la cláusula arbitral como un contrato inter partes y por ende sujeto al principio de relatividad de los contratos, que en palabras simples significa que el contrato es únicamente oponible a las partes que lo suscribieron; esta concepción minimalista de la cláusula arbitral es el primer inconveniente a la hora de promover la aplicación de la doctrina de extensión por mismo grupo económico.

Válidamente podría señalarse entonces, que la empresa posteriormente vinculada al arbitraje en razón a la extensión por mismo grupo económico, se encontraría en una situación de desventaja respecto de su contraparte en el proceso arbitral, en atención a la imposibilidad de prever la existencia de un futuro proceso arbitral, lo que en términos prácticos se materializa en problemas respecto de la infraestructura para adelantar su defensa técnica, en términos de representación en el proceso, traslados tratándose de procesos internacionales fuera de su jurisdicción, mayores costos, entre otros.

Lo anterior resulta aún más inquietante si se tiene en cuenta que la situación fáctica del caso *Dow Chemical*, resulta bastante particular, en el sentido que es precisamente el demandante quien solicita la extensión de la cláusula arbitral, toda vez que fue la casa matriz quien presentó la

demanda con la posterior intención de ser incluido en la cláusula arbitral suscrita por sus subsidiarias-

Por ende, algunos sectores de la doctrina han considerado que la extensión por mismo grupo económico, responde realmente a una manifestación de la voluntad de las partes de manera implícita Courtney (2009, p. 588), es decir que en realidad no nos encontramos ante una novísima teoría que permite la extensión de la cláusula y en su lugar es la manifestación moderna del consentimiento, como precisa Juan Labbé:

Cabe señalar que, en opinión de algunos autores, esta doctrina no es más que la aplicación de una interpretación más moderna del consentimiento, no existiendo una real extensión de los efectos del acuerdo arbitral sino una determinación de las verdaderas partes del mismo, debiendo incluso eliminarse el concepto mismo de “doctrina del grupo de sociedades.” (2018, p.217)

Lo anterior, resulta aún más problemático teniendo en cuenta que, según Villalobos & París

Como punto medular, la teoría parte del presupuesto lógico de que la sociedad o las sociedades a las que se pretende hacer extensiva la cláusula arbitral, forman parte de un grupo de sociedades al momento en el que se concluyó el contrato, aunque posteriormente, cuando se entabla el litigio, hayan dejado de serlo. Adicional a este elemento, suele ser de gran trascendencia que dicho grupo de sociedades guarde una estricta vinculación y actúe de forma estrecha. (2013, p. 29)

Lo que finalmente termina manifestado en que los requisitos señalados tanto por la jurisprudencia como por la doctrina resultan asequibles cuando quien desea hacer extensiva la cláusula arbitral, hacen parte del grupo empresarial, tal como en el caso *Dow Chemical*.

Sin embargo, sería equivocado considerar el anterior supuesto factico como una generalidad y no como una excepción, teniendo en cuenta que muy posiblemente existe mayor interés en hacer extensiva la cláusula arbitral, cuando quien demanda encuentra que el demandado, a manera de ejemplo una filiar, carece de los recursos necesarios para suplir las pretensiones del proceso, por lo que resulta imperativo vincular al grupo de compañías o a la casa matriz para que sea esta quien brinde una real garantía de pago en caso de que las pretensiones del demandante prosperen.

Por ende, lo que en realidad debemos plantearnos no es la existencia de un caso particularmente similar al de *Dow Chemical*, si no, si el acuerdo arbitral suscrito por una compañía puede vincular a las demás entidades que hacen parte del grupo de empresas, teniendo en cuenta que cada una cuenta con personalidad jurídica propia e independiente y no participaron en el contrato afectado por la cláusula, o en su lugar, porque vistas en perspectiva general, el conjunto de compañías representan una realidad económica única o singular. (Blackaby & Partasides, 2015, p. 85)

En consecuencia, un primer análisis de la situación, en perspectiva de la independencia jurídica de cada una de las compañías, nos indicaría que “al menos a priori, cada una de las sociedades del grupo no esté obligada por los compromisos asumidos por cualquiera de las restantes sociedades”. (Aguilar, 2009, p. 8)

De esta manera, es necesario recurrir a otros elementos que permitan identificar esa realidad económica única o singular.

Es allí donde resulta pertinente lo resuelto en el caso *Dow Chemical*, que, en términos prácticos, tal como lo señala Vásquez:

(...) se convierte en una cuestión de prueba fáctica que tendrá que ser valorada por los árbitros a la hora de aceptar o denegar su propia competencia para incluir a unas

u otras sociedades en la relación jurídico arbitral. En tal sentido, los efectos del convenio arbitral no pueden ser extendidos a las sociedades no firmantes que tengan personalidad jurídica distinta, excepto si han sido representadas efectiva o implícitamente o si han desempeñado un papel activo en las negociaciones objeto de la controversia (participación efectiva). (2009, p. 409)

Por su parte, en el ámbito latinoamericano, vale la pena comentar la jurisprudencia de Costa Rica, en donde la Sala Primera resolvió un caso en donde se extendió el efecto de la cláusula arbitral a una subsidiaria que no había participado directamente del convenio arbitral, pero que se incorporó posteriormente a la relación contractual:

La carta de intenciones, en la cual se pactó la cláusula arbitral, es ciertamente un acuerdo preliminar, con vista a la futura participación de las sociedades suscribientes en el proceso de licitación pública Internacional No 02-98, referente a la creación y funcionamiento de Estaciones de Revisión Técnica Integrada de Vehículos, promovida por la Proveduría Nacional en interés del Ministerio de Obras Públicas y Transportes. En ella, empero, se toman ya varios acuerdos proclives a evaluar la viabilidad de la asociación y hasta se habla de las previsiones a tomar de resultar adjudicatarias.

Ahora bien, esas intenciones se materializaron luego dentro del propio esquema, pues todos los actos posteriores se dirigieron al mismo propósito que animó la suscripción de la carta. Es verdad que A.C. S.A., no estaba mencionada en aquel documento, pero hay correspondencia y documentos suscritos por ambas partes, donde se afirma, sin protesta de SGS, la incorporación de esa sociedad, como

subsidiaria de D., en el proceso licitatorio, más tarde formalizada en el denominado convenio de consorcio, suscrito por esta sociedad y SGS. Particularmente esto es manifiesto en la oferta hecha por el consorcio. La relación, por otra parte, se mantuvo fiel a las intenciones preliminares.

Por eso lleva razón el Tribunal Arbitral al interpretar que no hubo una solución de continuidad entre lo convenido en esa carta y los demás actos, sino un solo negocio concretado en diversas fases, en una de las cuales, por convenio entre ellas, participó A.C. S.A., cosa que no era extraña a las intenciones expuestas en el primer documento, pues en él se previó, expresamente, la participación de otra u otras sociedades. Así entendido, la disputa sometida a arbitraje está ínsita en los términos “cualquier tipo de conflicto”, empleados en la cláusula arbitral.

Con esto no se da un alcance genérico a la cláusula, más allá de la voluntad de las partes, pues su especificidad viene impuesta por referirse exclusivamente al conflicto o conflictos derivados de la preparación y participación en el proceso licitatorio. La Sala, en consecuencia, encuentra ajustado a derecho lo declarado por el Tribunal arbitral y estima que su decisión merece ser confirmada. Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Voto No. 703-2000, de 22 de septiembre

4.1.2 Teoría de la interpretación extensiva al Pacto Arbitral

A partir de la premisa fundamental que prevalece en la cláusula compromisoria en la que, con ocasión de controversias que surjan o puedan surgir durante la ejecución del contrato, las partes dirimirán las mismas, bajo el principio de la manifestación de su voluntad, ante un tribunal de

arbitraje, renunciado a someterlas a la decisión de los jueces del aparato jurisdiccional del Estado, emergen circunstancias en el desarrollo.

Es así que en el arbitraje se ponderan los principios de celeridad, onerosidad y especialidad (Talero, 2010), y que en la práctica se materializarán de la siguiente manera: i) someterse al arbitraje equivale a activar un mecanismo alternativo de única instancia, lo que implica que los laudos arbitrales carezcan de revisiones de fondo, a diferencia de las sentencias judiciales a las que se le permite el acceso al recurso de apelación; ii) el arbitraje también comporta cargas económicas que se representan en el pago de honorarios de quienes fungen como árbitros, además de los gastos administrativos que surgen en el proceso; iii) por otra parte, quienes acceden al mecanismo de arbitraje cuentan con la posibilidad de seleccionar el tribunal que regirá la solución de sus controversias dependiendo del tipo que ella sea.

Como corolario de lo anterior, el pacto arbitral implica una serie de consecuencias, entre ellas, una obligación de hacer, que se materializa en acceder al arbitraje como mecanismo alternativo a la solución de conflictos actuales o futuros, bajo los principios ya mencionados. En consecuencia, se configura un deber de abstención, en palabras de Talero: “(...) consistente en renunciar a resolver las diferencias ante la justicia ordinaria del Estado, con las distintas consecuencias que ello conlleva.” (2010). Ello sin que se configure una renuncia absoluta, puesto que la decisión de las partes en que sea un tribunal arbitral quien resuelva sus diferencias, no obsta para que el aparato jurisdiccional del Estado conozca de la controversia de la manera en que resulte necesario.

De lo anterior se colige la necesidad del requisito de validez formal del pacto arbitral, que alude a que la cláusula compromisoria conste por escrito, no en vano por las razones ya mencionadas: acudir a un mecanismo alternativo para la solución de conflictos actuales o futuros y, abandonar

la posibilidad de acudir a la jurisdicción ordinaria, entendiendo el acceso a la justicia como un derecho fundamental en varias legislaciones.

Con todo, es posible abordar una problemática en el arbitraje subyacente en determinar las cuestiones que permiten extender el pacto arbitral a quienes no lo han suscrito; en síntesis, sujetos no signatarios de la cláusula arbitral que se comprenden vinculados a la cláusula compromisoria bajo particulares circunstancias.

Desde la realidad jurídica de la que goza el pacto arbitral como contrato, es posible afirmar que en él se configuran todos los principios del contrato en general. No obstante, la extensión de la cláusula arbitral a partes no signatarias parecer violar uno de estos principios, el del efecto relativo del contrato (*res inter alios acta*), cuyo postulado establece la obligatoriedad del contrato produciendo efectos jurídicos entre las partes que lo celebraron, excluyendo de forma categórica a terceros ajenos al negocio jurídico.

Así, la interpretación extensiva del pacto arbitral tiene dos fundamentos principales: a) la existencia de una política legislativa en aquellos Estados donde se favorece el arbitraje. Impulsar el arbitraje como un postulado de orden público en Estados donde éste se favorece, se hace necesario interpretar los pactos arbitrales de tal manera que, en lo posible, se le dé curso al arbitraje; b) El segundo de los fundamentos, señala que, por razones de economía y conveniencia procesal, debe haber un solo arbitraje que abarque todos los asuntos posibles, para así evitar que controversias relacionadas entre sí terminen decidiéndose en escenarios o foros distintos y potencialmente contradictorios.

De igual manera, se podría advertir la tendencia a aplicar la interpretación extensiva cuando se trate de un arbitraje internacional, pues en este caso se considera que las partes, por lo general,

buscan adoptar dicho mecanismo para solucionar todas sus diferencias, en lugar de someterse a los jueces locales de un determinado Estado, aunque en realidad, la interpretación extensiva es más predicable de los asuntos o materias cobijados por el pacto arbitral; vale decir, de su alcance *–ratione materiae–*, que de la vinculación de sujetos *–ratione personae–*.

Sin embargo, a partir de la complejidad que rodea a los contratos en la actualidad, la extensión de la cláusula compromisoria surge como un mecanismo para la solución de controversias desde el ámbito arbitral, circunstancia que requiere un cuidadoso análisis de hechos que rodean cada caso en particular, así como de las conductas adoptadas por las partes inmersas en el desarrollo, ejecución o incumplimiento del contrato, y que no lo suscribieron, de manera que conduzcan a la configuración de consentimientos tácitos capaces de establecer responsabilidades jurídicas. Es por ello que la interpretación extensiva del convenio arbitral requiere tratamiento excepcional a los principios generales de los contratos.

Teniendo en cuenta que el convenio arbitral es el “acuerdo de las partes de someter a arbitraje toda controversia o cualquier controversia de derecho disponible que surja o pueda surgir entre ellas, derivada de una relación jurídica contractual” (Santistevan, 2009)

“En el ámbito del derecho internacional el Estado no acude a tribunales arbitrales internacionales en función de la actuación de sus organismos o entidades, sino por las obligaciones a la que se ha comprometido genéricamente como Estado, al margen de cuál sea la entidad que haya adoptado, tal o cuál decisión en el ámbito del derecho interno”.

“Este es un tema de especial importancia, pues determina un tratamiento distinto del Estado en los arbitrajes nacionales e internacionales, donde las relaciones de

naturaleza contractual son claramente establecidas sobre la base de una personalidad jurídica unitaria, a diferencia de lo que ocurre en el derecho interno, en el cual, “cada entidad” asumen su postura de defensa en el proceso arbitral.” Ley de arbitraje peruano, art. 14

La cláusula arbitral es el punto de partida del arbitraje; a la luz de del numeral primero del artículo 13 de la Ley peruana de arbitraje, el convenio arbitral es un acuerdo mediante el cual, las partes deciden someter a arbitraje las controversias que surjan o pueda surgir entre ellas respecto de una relación jurídica contractual o de otra naturaleza.

Con lo anterior, resulta fundamental considerar los siguientes aspectos: a) los pilares sobre los que se erige la cláusula arbitral son la autonomía de la voluntad y la libertad contractual de las partes, y b) la posibilidad de que las partes se sustraigan de la jurisdicción ordinaria para que, según decidan libremente qué controversias someter a un tribunal arbitral.

4.1.3 Teoría de la regla *Contra Proferentem*

En principio se espera que los extremos de un contrato se comporten de manera proba, honesta y transparente. De igual manera, que lo manifestado en el contrato sea claro y coherente con sus deseos e intenciones y, que por tanto, se usen los canales idóneos de emisión y comunicación adecuados, con plena y absoluta consciencia de los motivos, medios y fines del acto que los convoca.

Esta es una regla clásica que deviene del antiguo derecho romano y que hoy día pervive en materia contractual. Puede decirse que es una consecuencia del principio de buena fe y consiste en que la interpretación de cláusulas dudosas u oscuras de un contrato redactado por una de las partes, afectando a la otra por indebida interpretación. De manera que cuando una previsión contractual

es ambigua u oscura, ésta se interpreta en contra de la parte que la redacta. (Fouchard, Gaillard, & Oldman, 1999).

Esta regla ha sido elevada a norma positiva en diferentes legislaciones latinoamericanas. En el código civil uruguayo se encuentra regulado en el artículo 1304:

En los casos dudosos que no puedan resolverse según las reglas establecidas, las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o deudora, se interpretarán contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de su falta de explicación. (www.parlamento.gub.uy, 2011)

Por su parte, el Estado chileno hace alusión a esta regla en el inciso segundo del artículo 15666 su código civil indica: “Pero las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o deudora, se interpretarán contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que haya debido darse por ella”. (www.bcn.cl)

De igual manera, el artículo 518 del código civil boliviano hace referencia a la misma regla: “Las cláusulas dispuestas por uno de los contratantes o en formularios organizados por él se interpretan, en caso de duda, en favor del otro”. (www.derechoteca.com, 2019)

Así mismo, la legislación colombiana recoge esta regla al tenor de la Ley 84 de 1873, que en su artículo 1624 dicta: “*No pudiendo aplicarse ninguna de las reglas precedentes de interpretación, se interpretarán las cláusulas ambiguas a favor del deudor*”, y de forma concreta al principio *contra preferentem*, el inciso segundo del mismo normado indica: “*Pero las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o deudora, se interpretarán contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que haya debido darse por ella.*” (www.secretariassenado.gov.co, 2019)

En concordancia con lo anterior, el artículo 1401 del Decreto 295 de 2015 que expide el código civil peruano indica: “*Las estipulaciones insertas en las cláusulas generales de contratación o en los formularios redactados por una de las partes, se interpretan, en caso de duda, en favor de la otra.*”

No obstante, al respecto resulta imperioso mencionar que la regla *contra proferentem* se encuentra recogida en uno de los instrumentos de armonización de derecho privado, los Principios de UNIDROIT de 2004 sobre Contratos Comerciales que al tenor del artículo 4.6 indica: “*Si los términos de un contrato dictados por una de las partes no son claros, se preferirá la interpretación que perjudique a dicha parte.*” (www.unidroit.org/fr/, 2019)/fr/

Constituye una regla clásica de interpretación contractual, contenida con algunas variaciones en legislaciones nacionales (art. 1401 del CC peruano, 1624 del CC colombiano, 1162 del CC francés) y en instrumentos de armonización del derecho privado como el Artículo 4.6 de los Principios de UNIDROIT de 2004 sobre Contratos Comerciales Internacionales.

La regla *contra proferentem* es de frecuente uso en tribunales, por tanto, alrededor de ella se ha constituido amplia jurisprudencia, en particular en contratos de ejecución de obra de una de las partes, en tanto la otra no cuenta con más opción que adherirse.

4.1.4 Teoría de la Posición Restrictiva

Se considera que la posición restrictiva parece ser la más adecuada para interpretar un pacto arbitral cuando se pretenda extenderlo a no signatarios. El no signatario, en realidad, no habilita expresamente al tribunal arbitral para resolver sus diferencias con otros sujetos. Su vinculación al pacto arbitral se suele determinar a la luz de su comportamiento contractual, tal como se analizará adelante. Por lo tanto, resultaría inadecuado, a nuestro juicio, vincularlo al pacto arbitral sobre la

base de una interpretación extensiva del pacto arbitral –la interpretación pro - arbitraje– o de una interpretación autónoma que ignore que al arbitraje solo se llega por la voluntad de las partes, quienes renuncian a dirimir sus conflictos ante la justicia ordinaria del Estado. De hecho, la extensión inadecuada del pacto arbitral al no signatario puede implicar la anulación del laudo arbitral.

En la práctica, la posición restrictiva implica exigir que la extensión del pacto arbitral a un no signatario obedezca a que se determine rigurosamente que ésta ha sido la voluntad implícita pero inequívoca de dicho sujeto. Si no se determina su voluntad inequívoca, esto es, si el análisis juicioso de los hechos arroja dudas al respecto, no se debería extender el pacto arbitral al no signatario

Los móviles o razones que determinan la exigencia del pacto arbitral por escrito permiten defender la aplicación de una interpretación restrictiva del pacto arbitral para su extensión a no signatarios, según se ha explicado. Eso es todo. De ahí en adelante, la labor del intérprete no consiste en verificar si ha habido o no una participación formal del no signatario en el pacto arbitral, sino en determinar si dicho sujeto, conforme a una interpretación restrictiva del referido pacto, está cobijado o no materialmente por el mismo; situación que se sabe cuándo se determine inequívocamente, con distintos medios de prueba, si aquél ha prestado o no su consentimiento.

En otras palabras, mientras el pacto arbitral satisfaga los requisitos flexibles de validez formal que actualmente se le imponen, se determinará si ha habido o no consentimiento de parte del sujeto no signatario frente a aquel pacto, independientemente de que dicho consentimiento esté o no documentado. Algunas teorías parecen no indagar en el consentimiento como tal, sino en los efectos o implicaciones que tienen las conductas contractuales de los intervinientes en un negocio:

Aceptación Tácita (Corte de Apelaciones de París. Decisión del 28 de noviembre de 1989)
([www.https://www.osservatorioantitrust.eu/es/](https://www.osservatorioantitrust.eu/es/), 2019)

4.1.5 Teoría de Incorporación por referencia

La teoría de incorporación por referencia hace parte del desarrollo doctrinal enfocado en la búsqueda de una interpretación del convenio arbitral de manera extensiva, de tal manera que se privilegia la posibilidad de acudir al proceso arbitral como mecanismo de resolución de controversias entre las partes. De tal suerte, la incorporación por referencia es aplicable respecto de partes no signatarias, no respecto de terceros no signatarios, tal como se analizará a continuación.

Al referirnos a la incorporación por referencia, debemos decir que dicha incorporación procede respecto de partes no signatarias, esto es, algún sujeto que es parte del convenio arbitral, pero que por alguna razón no lo firmó o no fue expresamente mencionado en el mismo. No obstante, a la luz del análisis de la conducta desplegada o las circunstancias anteriores, concurrentes o posteriores a la suscripción del convenio arbitral, es posible presumir su consentimiento. (Bullard, 2011)

Vale la pena remitirnos al análisis de la ya mencionada ley General de Arbitraje del Perú, en este caso, respecto de su artículo 14 que precisa:

“Artículo 14°. - Extensión del convenio arbitral. El convenio arbitral se extiende a aquellos cuyo consentimiento de someterse a arbitraje, según la buena fe, se determina por su participación activa y de manera determinante en la negociación, celebración, ejecución o terminación del contrato que comprende el convenio

arbitral o al que el convenio esté relacionado. Se extiende también a quienes pretendan derivar derechos o beneficios del contrato, según sus términos”.

Vale la pena señalar que la normativa peruana, al igual que en diversas áreas del derecho arbitral es novedosa, toda vez que la ley General de Arbitraje ha sido la primera en reconocer de manera expresa y completamente reglada la procedencia de la extensión del pacto arbitral por referencia; no obstante, es necesario precisar que la misma recoge algunos elementos propios de la ley modelo de UNCITRAL, así como aportes desde la doctrina y jurisprudencia internacional.

Es necesario señalar que el citado artículo 14 prevé algunos elementos interesantes: En su primera parte se basa en dos conceptos centrales i) derivar el consentimiento y ii) el principio de buena fe (Bullard, 2011), estos elementos nos presentan la lógica propia de la extensión de la cláusula arbitral para la legislación peruana, eso es, que si no es posible derivar el consentimiento no podemos hablar de procedencia de la incorporación por referencia y dicha interpretación debe hacerse en el marco de la buena fe.

La segunda parte incluye a aquellos quienes pretendan derivar un derecho o beneficio del contrato, al respecto podríamos remitirnos a la ya analizada teoría de incorporación por mismo grupo económico, a manera de ejemplo, para esclarecer los casos en los que se puede entender que un tercero no signatario se vincula al proceso arbitral cuando recibe un beneficio del negocio jurídico que contiene la cláusula arbitral.

Vale la pena aclarar que dicha normativa es, si se quiere, de carácter general, mientras que, para encontrar un fundamento legal para la incorporación por referencia, es necesario remitirnos al artículo 13, numeral 6 de la citada normativa peruana:

“Artículo 13°. - Contenido y forma del convenio arbitral. - (...)

6. La referencia hecha en un contrato a un documento que contenga una cláusula de arbitraje constituye un convenio arbitral por escrito, siempre que dicha referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato.

Como se puede observar, dicho artículo resulta mucho más específico al señalar los criterios de procedencia de la incorporación por referencia, en primer lugar es necesario que la referencia se haga desde un contrato, teniendo en cuenta que es el acuerdo de voluntades primigenio; dicha referencia debe hacerse a un documento que contenga una cláusula arbitral, esto es, otro contrato entre las mismas partes o una de las partes con un tercero, etc, un contrato de compromiso con las mismas características que el contrato y en general cualquier documento válido en el que sea mencionado de manera expresa en el contrato inicial.

Ahora bien, la normativa colombiana también prevé la procedencia de la incorporación por referencia, aun cuando no es tan precisa como la ley peruana. Remitiéndonos nuevamente a la ley 1563 de 2012, encontramos en su artículo 4° la mención tácita de la incorporación por referencia.

“Artículo 4o. CLAUSULA COMPROMISORIA. La cláusula compromisoria, podrá formar parte de un contrato o constar en documento separado inequívocamente referido a él.

La cláusula compromisoria que se pacte en documento separado del contrato, para producir efectos jurídicos deberá expresar el nombre de las partes e indicar en forma precisa el contrato a que se refiere.” (Ley 1563, 2012)

En primer lugar, el citado artículo dota de plena validez al documento separado del contrato primigenio, siempre y cuando la referencia al mismo sea inequívoca, añadiendo la aclaración de que dicha referencia es en términos del nombre de las partes y el contrato al que se refiere.

En consecuencia, la legislación colombiana también cuenta con la capacidad de flexibilizar el proceso arbitral en el entendido de permitir formas de constitución de la cláusula compromisoria de manera diversa, atendiendo a la voluntad de las partes.

Vale la pena reseñar que sobre dicho artículo se ha pronunciado el Consejo de Estado, máximo órgano de la jurisdicción de lo contencioso administrativo en Colombia en sentencia de Unificación Jurisprudencial 85001-23-31-000-1998-00135-01(17859) de 18 de abril de 2013, aunque en esa oportunidad se limitó a decidir sobre la capacidad de las partes para extinguir las obligaciones de mutuo acuerdo.

4.1.6 Aclaraciones respecto a la extensión de la Cláusula arbitral con ocasión del negocio jurídico. El caso de los contratos coligados o conexos.

En procura de brindar al lector el panorama más amplio posible en términos del entendimiento de la cláusula arbitral y su extensión a terceros no signatarios, resulta imprescindible detenerse al análisis de otras figuras jurídicas que son de igual o mayor usanza que la misma extensión de la cláusula arbitral, a fin de determinar las coincidencias y diferencias existentes entre unas y otras, para de esta manera delimitar el alcance de cada una.

De esta manera, es necesario señalar que la teoría de los Contratos Coligados o Contratos Conexos, es de altísima complejidad, por lo que, si se tratara de exponer a profundidad cada uno, sería imposible abarcarlos en su totalidad, excediendo además la intensidad y alcance de la presente investigación.

Es por ello, que presentamos al lector un breve comentario respecto a los elementos diferenciadores de dicha figura, así como la coincidencia con otras figuras jurídicas similares, para así, lograr identificar los posibles escenarios de aplicación de una u otra.

1.4.6.1 Aspectos Generales

Es pertinente señalar que la doctrina latinoamericana usualmente denomina la teoría de los contratos coligados como sinónimo de los contratos conexos. Por ende, resulta indispensable citar la acertada diferenciación, por lo menos en términos estrictamente semánticos que realiza Esborraz en los siguientes términos:

“Sin embargo, ya desde una perspectiva estrictamente semántica, las mencionadas expresiones refieren a ideas distintas, dado que mientras lo “coligado” describe aquello que se presenta “unido o confederado con otro u otros”, lo “conexo” alude a la “cosa que se encuentra enlazada o relacionada con otra”, lo que hace difícil la construcción de una categoría dogmática unitaria capaz de resolver problemas que se presentan en la realidad social de manera heterogénea" (2012)

Dicha precisión permitirá zanjar la discusión respecto de las diferentes denominaciones que ha recibido esta figura jurídico procesal en el contexto internacional, así como acotar que, para efectos de la presente controversia, se utilizará de manera análoga los términos de Contratos Coligados y el término francés de *groupes de contrats*.

Así las cosas, resulta necesario remitirnos a lo señalado por Bianca, en procura de delimitar aún más el termino mismo de coligación contractual,

(...) coligación contractual se dice voluntaria cuando se prevé específicamente, es decir cuando así resulta de la intención específica de las partes, de modo que se

subordina la suerte de un contrato a la de otro. Y se dice funcional cuando resulta de la función unitaria que se persigue, esto es cuando las varias relaciones negociales a las que se ha dado vida tienden a realizar un fin práctico unitario. (Massimo, 2007, pp. 502-503)

En primero lugar, en punto a la definición de contratos coligados o conexos, es pertinente señalar que los mismos hacen parte de una categoría conceptual mucho más amplia, esto es, la pluralidad contractual como género.

Dicha pluralidad, es definida por Germán Gómez como “la presencia de varios contratos, con varias causas autónomas y distintas, pero con algún tipo de vinculación, en contraposición al contrato aislado o único, cuya causa es por tanto única” (Gómez G. , 2018, p. 15). Gómez hace uso de lo expresado en antaño por autores como Seguí, continuando así con la extensa interpretación doctrinal sobre el particular (Seguí, 1999), entre los que podemos destacar el trabajo de Claus von Wobeser (Wobeser, 2011). En concordancia, es menester remitirnos a lo señalado en sentencia del 25 de septiembre de 2007 por el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria colombiana quien precisó que las partes:

(...) Acuden a la pluralidad negocial, como quiera que dicho objetivo en sí mismo, no siempre pueden obtenerlo a través de la realización de un solo tipo negocial. De ahí que *latu sensu*, se aluda a la expresión operación económica, sin duda de carácter más omnicomprendiva, a la vez que desprovista de alcances puramente jurídicos, ya que es una locución ante todo descriptiva.

(...) De forma más reciente, la doctrina española también se ha ocupado de la figura en comento y en cuanto a ella, ha conceptualizado que se da “cuando varios sujetos

celebran dos o más contratos distintos que presentan una estrecha vinculación funcional entre sí por razón de su propia naturaleza o de la finalidad global que los informa, vinculación que es, o puede ser jurídicamente relevante.” (Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, 2007)

Como se puede observar, la pluralidad contractual hace parte del creciente desarrollo de las relaciones jurídico-comerciales en el escenario internacional. Sin embargo, dicha pluralidad negocial tiene múltiples y variadas manifestaciones como se verá en las líneas posteriores.

A su vez, la pluralidad contractual existente puede ser clasificada de distintas maneras de conformidad con el desarrollo doctrinal en la materia, entre las que encontramos las siguientes definiciones doctrinales:

1.4.6.2 Teoría de los contratos mixtos

En primer lugar, los contratos mixtos, como su nombre lo indican, se caracterizan porque en un solo contrato, las partes de manera libre y voluntaria pactan la realización de diferentes prestaciones u obligaciones propias de otras figuras contractuales. En este sentido Gómez, nos brinda una visión respecto de los contratos mixtos al señalar que

(...) los denominados contratos mixtos se caracterizan por su estructuración a través de un único contrato. Ana López Frías (1994), citando a Jordano Barea, precisa que los contratos mixtos son aquellos que se cumplen fusionando o conjugando en un solo negocio prestaciones de dos o más o negocios reconocidos por la ley, prestaciones en parte de uno o más negocios nominados y en parte nuevas o, bien, prestaciones no pertenecientes a ningún tipo legal y diversas entre sí.” (2018, p. 15)

Empero, dicha figura jurídica es de común usanza en ámbitos del derecho público, específicamente en la contratación estatal, como bien señala Sofía Altemir, al precisar: “La figura de los contratos mixtos no es ni mucho menos novedosa en la práctica de la contratación pública.” (2015, p. 394) quien además nos brinda una definición de contratos mixtos en dicho contexto “En determinadas ocasiones, las necesidades del sector público requieren de soluciones contractuales complejas, que deben atenderse a través de una contratación única que combine diversas prestaciones correspondientes a contratos de distintas clases.” (2015, p. 402)

De igual manera, el ya citado (Gómez, 2018, pag 16), trayendo a colación lo dicho por Mosset Iturraspe precisa que los contratos mixtos o complejos son aquellos que, en un solo negocio contractual, mezclan, combinan o entrelazan prestaciones correspondientes a dos contratos típicos, mientras en los conexos [o coligados] son dos o más. Agrega que la diferencia entre las dos maneras de contratar está en el número de convenios celebrados: “mientras en el mixto hay una sola causa en los conexos dos o más causas según el número de acuerdos.” (Mosset, 2007)

De lo anterior, es posible concluir que cuando estamos en presencia de los llamados contratos mixtos existe una sola causa, mediada por diferentes negocios jurídicos, mientras que en la pluralidad contractual pueden existir diversas causas de conformidad con la cantidad de contratos existentes, aunado a la causa común que los aglomera.

Vale la pena resaltar que los contratos mixtos como género, cuentan a su vez con algunas clasificaciones. Algunos doctrinantes como (Altemir, 2015) los clasifican en contratos mixtos típicos y atípicos, mientras que otros, más ligados a una comprensión jurisprudencial del asunto, las dividen en: gemelos o combinados, contratos mixtos en sentido estricto y contratos de doble tipo (Gil & Riva, 2003)

El primer tipo de clasificación, esto es, entre típicos y atípicos, responde a una comprensión del negocio jurídico íntimamente ligado a su desarrollo normativo, por lo que simplemente se entenderá como contrato mixto típico aquél expresamente señalado por la ley; a manera de ejemplo en el ámbito del derecho público español podemos encontrar, los contratos de: “Elaboración de proyecto y ejecución de la obra conjunta; concesión de obra pública; el contrato de colaboración público-privada; el suministro en su modalidad de renting; y el contrato de gestión de servicios públicos acompañado de la ejecución de obras.” (2015, p. 402). Mientras que los contratos mixtos atípico son aquellos para los que el legislador no ha previsto una tipología específica, de igual manera en el derecho público Español podemos encontrar algunos ejemplos: “En la práctica de la contratación pública actual existen cuatro grandes áreas donde proliferan este tipo de contratos: El mantenimiento integral de edificios e infraestructuras; la gestión de servicios energéticos; las contrataciones relacionadas con las tecnologías de la información y comunicación; y los contratos en el ámbito sanitario. (2015, p. 402)

Respecto del segundo tipo de clasificación, tenemos que cuando se hace referencia a contratos mixtos gemelos o combinados, a manera de ejemplo se puede traer lo dicho por la Corte Suprema de Justicia de Colombia en sentencia de casación del 24 de marzo de 1936, citado por (Gil & Riva, 2003) en los siguientes términos:

El ejemplo clásico entre nosotros se encuentra en el contrato que las empresas de navegación fluvial tienen establecido para el transporte en sus buques de personas por el río Magdalena. Este se revela como un contrato de obra combinado al de arrendamiento del camarote. Respecto de los alimentos no existe la compraventa de ellos sino en el supuesto de que su suministro se ajustara como una prestación

accesoria. Semejante clase de convenciones se trata por el tipo correlativo de contrato para las prestaciones principales en lo que se refiere únicamente a éstas. (Cas. Civil, CSJ.1936. p. 73)

De igual manera, el alto tribunal precisó la definición de los contratos mixtos en sentido estricto al señalar:

(...) su contenido se amolda a dos tipos de contratos distintos, de modo que todo el negocio se presenta como una convención que puede ser ya de la una o de la otra especie. Por ejemplo, el uso de una pieza a cambio de servicios profesionales. Se aplican conjuntamente los textos legales de ambas convenciones. Cuando se contradicen entre sí las disposiciones legales que regulan ambos tipos de contratos, deben analizarse los fundamentos sociológicos de aquéllas, para ver si aplicar o no las de la correspondiente convención de doble tipo. (Cas. Civil, CSJ.1936. p. 73)

Y, por último, nos brinda una definición de los contratos de doble tipo en los siguientes términos:

“(...) que estos se caracterizan en que en su conjunto se amolda únicamente a un solo tipo. Por ejemplo, te vendo un artículo empacado, siendo entendido que los empaques debes devolvérmelos. Esta prestación de otra especie, subordinada al fin principal de la convención, puede relevarse, bien en su sentido secundario a esa finalidad total del contrato, o bien como medio encaminado a facilitar o posibilitar la realización de la prestación principal. En ambos supuestos, se aplican los textos legales que rigen el contrato tipo. Excepcionalmente puede tratarse la prestación secundaria por analogía del contrato al cual pertenece.”

Como se ha visto, la figura de los contratos mixtos, más que permitir la vinculación de terceros no signatarios de la cláusula arbitral, lo que permite es vincular al proceso judicial o arbitral, contratos que se encuentran estrechamente ligados con el contrato principal en discusión. Por ende, sería errado referirse a este tipo de vinculación negocial como de terceros no signatarios en el sentido de que lo que realmente se quiere traer al proceso no es a la persona como tal, sino, a un negocio jurídico suscrito por las partes.

1.4.6.3 Teoría de la Unión Contractual

Respecto de la unión contractual como parte de la pluralidad contractual, vale la pena reiterar lo expresado por Seguí al definir la Unión de Contratos: “Se presenta unión de contratos cuando hay pluralidad de contratos celebrados por las partes con alguna vinculación temporal o funcional, pero sin una operación económica global o una finalidad económica supra contractual que actúe como nexo entre ellos” (Seguí, 1998). Dicha definición nos permite entrever la naturaleza etérea de la unión contractual y su posible aplicación a una gran variedad de situaciones fácticas.

Ahora bien, de manera mucho más concreta, podemos encontrar en la jurisprudencia latinoamericana la definición de las categorías de Unión de Contratos. Basta señalar la Corte Suprema de Justicia Colombiana, quien en sentencia de mayo de 1938 ya indicaba las diversas clases de unión contractual:

- a) Unión simplemente externa. Los distintos contratos tipos, independientes unos de otros, aparecen unidos externamente sin que haya subordinación de los unos respecto de los otros...
- b) Unión con dependencia unilateral o bilateral. Los distintos contratos tipos que aparecen unidos exteriormente son queridos como un todo. Se establece, entre ellos, por las partes, una recíproca dependencia en el sentido de que

el uno o los unos dependan del otro o de los otros, pero no al contrario. Tal intención de los contratantes debe aparecer expresa o tácita. En este último caso, ella puede resultar de las relaciones económicas que medien entre las diferentes prestaciones... Salvo para los efectos de la validez y de la revocatoria, en los cuales la del uno implica también la del otro, se juzgan por las normas del tipo a que se ajustan. c)

Unión

alternativa. Una condición enlaza los distintos contratos en forma que, si el suceso positivo no acaece, o si acaece el negativo, se entienda concluido uno u otro contrato

Por su parte, es pertinente señalar que la figura de la unión contractual es comúnmente confundida con las figuras de Contratos Sucesivos y Contratos Dependientes. Respecto de la primera, basta señalar el ejemplo que nos brinda Velásquez: “cuando A vende a B, este a C y luego él a D; así, “los vicios, cargas o derechos previos que existan con relación a un bien, son relevantes para D en cuanto hecho jurídico y deberá respetarlos”, pero agrega que a pesar de la “incidencia que pueden tener los contratos sucesivos previos sobre el titular final, eso no quiebra, ni aún, el principio de relatividad de los contratos” (2016, p. 52). Mientras que como ejemplo de contrato dependiente, el mismo autor nos propone el siguiente: “Por ejemplo, cuando A arrienda a B y este subarrienda a C. Es decir, que la condición de C depende del primer contrato, o en el contrato en donde C afianza el contrato de mutuo entre A y B, de modo que el contrato de fianza de C depende de la subsistencia del mutuo” (2016, p. 52).

1.4.6.4 Teoría de los contratos coligados

En las líneas posteriores nos detendremos a comentar la figura jurídica de Contratos Coligados, figura que ha presentado un renovado interés por parte de la doctrina arbitral de la mano de autores como Luisa Brito, entre otros.

En primer lugar, la definición de Raffo Velásquez, resulta de vital importancia en procura de generar un correcto entendimiento de los contratos Coligados : “los contratos coligados se caracterizan por la necesidad de que concurren una pluralidad de contratos (no es posible usar un solo contrato complejo) que, a pesar de tener distinta tipología o funciones, están estructurados para servir a un propósito común que atraviesa a todos los negocios jurídico como su causa interna, sin que eso implique una renuncia o un cambio del régimen jurídico individual de cada tipo contractual.” (Velásquez, 2016)

Dicha figura jurídica, ha sido la respuesta doctrinaria y jurisprudencial al dinamismo propio de las relaciones económicas y jurídicas contemporáneas, en el sentido de dar una respuesta a la necesidad de agrupar una serie de contratos que buscan dar cumplimiento a un mismo objetivo o fin.

En ese sentido, cuando se hace referencia a contratos coligados, se está hablando de un grupo de contratos que son unidos o vinculados en virtud de una misma operación económica (Lorenzetti, 1998) y que en definitiva tienen una finalidad práctica y conjunta. Específicamente, es pertinente remitirnos a lo señalado por la excelsa doctrinante colombiana, Luisa María Brito, en su texto El acuerdo de arbitraje: los sujetos no signatarios en los contratos coligados, quien de forma puntual presenta una definición de los contratos coligados al señalar

(...) se presentan cuando varios sujetos celebran dos o más contratos diferentes, pero que tienen una estrecha dependencia funcional entre sí y que, en razón de su naturaleza y finalidad, dicha vinculación es o puede ser jurídicamente relevante. Así las cosas, mediante un conjunto de contratos vinculados por una causa en común se busca la consecución de una operación económica que es unitaria. (Brito, 2019).

La definición realizada por la jurista Brito, resulta concordante con la extensa doctrina al respecto, con autores como Rafael Bernad Mainar o Sebastián Bozzo Hauri, por nombrar algunos de los juristas de mayor renombre en el ámbito internacional. Siendo así, resulta indispensable aclarar cuáles son los requisitos esenciales para arribar a dicha conclusión:

Respecto del negocio jurídico, debe haber una pluralidad (Gandini, F. 2013) coordinada de contratos, esto significa que los contratos en controversia deben responder a un objeto individual, pero bajo una relación de interdependencia entre ellos.

Los contratos deben apuntar a la consecución de un mismo resultado, esto significa que la finalidad común entre las partes se satisface gracias a la celebración de múltiples contratos (Brito, 2019)

Los contratos no son ni pueden identificarse como absolutamente independientes, teniendo en cuenta que existe una relación causal, jurídico-económica que los articula (López, A. 1992). De esta manera, la coligación de contratos se fundamenta en la necesidad de extender los efectos de las obligaciones más allá de las partes contratantes (Brito, 2019).

En consecuencia, es fácilmente identificable los casos en que puede proceder la extensión de la cláusula arbitral en virtud de la teoría de los contratos coligados, permitiéndonos de igual manera,

encontrar los puntos de diferenciación respecto de las demás teorías analizadas. El elemento que presenta mayor relevancia es que, tratándose de la teoría de los contratos coligados, lo que se pretende vincular no es precisamente un tercero no signatario de la cláusula arbitral; en su lugar, lo que se busca es la vinculación de negocios jurídicos, teniendo en cuenta que el interés principal de la extensión no es la de agregar a un tercero al proceso, si no, el llamamiento de otro u otros contratos suscritos en atención a la relación comercial entre las partes en disputa.

De esta manera, podemos afirmar que sería equivocado identificar a la teoría de los contratos coligados como parte del desarrollo jurisprudencial que ha dado lugar a la extensión de la cláusula arbitral a terceros no signatarios de la misma. Por ende, lo correcto será decir, que los contratos coligados corresponden a un interés legítimo e íntimamente vinculado a la razón de ser del negocio jurídico en controversia y consecuentemente, la vinculación de otros negocios jurídicos dependerá de las características propias de los contratos y no tanto de los sujetos que los suscriben.

Ahora bien, en punto al análisis concreto de los requisitos, resulta necesario detenernos a precisar la naturaleza del primer requisito fundamental, esto es, la existencia de una interdependencia contractual o la unión (Wosebser, C. 2011) entre los contratos. Al respecto, vale la pena que en muchos casos, un análisis superficial de los hechos podría llevarnos a concluir erradamente que nos encontramos ante contratos coligados; téngase por ejemplo dos contratos de compraventa suscritos por las mismas partes para la finalización de dos objetos contractuales distintos, en este caso deberá priorizarse la individualidad de cada uno de ellos respecto del objeto, precio, entre otros; lo que indica sin dubitación alguna, que en realidad cada negocio jurídico es plenamente independiente respecto del otro.

Algunos de los ejemplos clásicos de contratos coligados pueden ser:

“- Crédito al consumo, donde de manera clara se celebran dos contratos: un contrato de compraventa o prestación de servicios y un contrato de mutuo para su financiación

- Las operaciones de leasing, donde confluyen el arrendamiento financiero y el contrato de compraventa.

- Las operaciones de subcontratación, independientemente del contrato del cual estemos hablando.” (Brito, p. 128).

Por su parte, es necesario precisar que en dado caso en que un tribunal arbitraje decidiera acoger la aplicación de la teoría de los contratos coligados para vincular negocios jurídicos ligados al contrato en controversia, en ningún momento se estaría actuando en contravía de los principios fundamentales del arbitraje, en palabras de Velásquez: “en los contratos coligados y los arbitrajes con partes no signatarias, no se quiebra el principio de relatividad de los contratos, pues, la interdependencia jurídica entre contratos y su vinculación hacia partes no signatarias es, precisamente, una consecuencia de la autonomía de la voluntad de los sujetos que han consentido en celebrar contratos que inciden mutuamente y que, sin renunciar a su individualidad, tienen una causa económica común.” (2016, p 224.)

5. CAPÍTULO 5

5.1 Conclusiones, resultados y propuesta de la investigación.

5.1.1 De los resultados de investigación

Finalmente, las líneas precedentes son un material de estudio valioso para todo aquél entusiasta del arbitraje, de manera concisa, clara y estructurada se han recopilado algunas de las teorías más importantes respecto de la vinculación de sujetos no signatarios de la cláusula arbitral.

En este sentido, podemos señalar brevemente algunas conclusiones esenciales. En primer lugar, deberá entenderse que una cosa es la extensión de la cláusula arbitral a terceros no signatarios y otra la extensión de la cláusula arbitral respecto de negocios jurídicos, en este caso, contratos. Tal como se dijo anteriormente, lo correcto será decir, que la extensión de la cláusula arbitral respecto de otros negocios jurídicos corresponde a un interés legítimo e íntimamente vinculado a la razón de ser del negocio jurídico en controversia y consecuentemente, la vinculación de otros negocios jurídicos dependerá de las características propias de los contratos y no tanto de los sujetos que los suscriben.

Lo anterior nos permite señalar una segunda conclusión clave. En tratándose de extender los efectos de cláusula arbitral a otros negocios jurídicos, la técnica procesal deberá estar encaminada a determinar la idoneidad de los demás contratos respecto del contrato principal o en conflicto. Por su parte, como se ha señalado anteriormente, cuando el interés radica en la extensión de la cláusula arbitral a terceros no suscriptores de la misma, lo correcto será identificar y probar la idoneidad de los sujetos que quieren ser vinculados al proceso de conformidad con las teorías existentes al respecto.

En este caso, será de gran utilidad identificar la intención inicial de las partes, en el sentido de determinar si su voluntad de vincularse al proceso arbitral fue expresa, aun cuando dicha manifestación se haga por referencia, o si, por el contrario, la intención debe deducirse de otra serie de elementos que permitan concluir con cierto grado de certeza su intención de vincularse a un eventual proceso arbitral. A lo anterior, es necesario añadir que, si bien es posible que no exista una voluntad real de ser vinculados al proceso, eso no significa que sea improcedente la vinculación de los sujetos renuentes, atendiendo a la necesidad y utilidad de su vinculación.

Así mismo, es necesario detenerse al análisis de la situación fáctica concreta, entendiendo que el trabajo teórico recopilado a lo largo de la presente investigación sirve de guía, pero de ninguna manera constituye un limitante en la labor de los involucrados en el escenario del arbitraje internacional, que deberá ser, ante todo creativa.

Sin embargo, para llevar adelante esta labor innovadora en el marco de la conservadora profesión jurídica, es menester realizar un análisis cuidadoso y proactivo que permita determinar el campo de acción de los nuevos árbitros, litigantes y doctrinantes en punto al desarrollo del arbitraje en la región, en búsqueda de la resolución efectiva de los conflictos sociales que se encuentren en la órbita de su conocimiento y que indubitablemente deberá materializarse en un sentido de justicia material más cercano a las necesidades de la población. En este sentido, un breve comentario al arbitraje en general y de su correlación con las dinámicas políticas, sociales y económicas resulta indispensable, en clave de arribar a una propuesta de solución enmarcada en una visión emancipadora de la disciplina jurídica.

5.1.2 Del arbitraje en general

En primer lugar, es pertinente señalar algunos elementos generales respecto del objeto de estudio de la presente investigación, esto es, el arbitraje. Tal como se ha señalado, el arbitraje como mecanismo alternativo de resolución de conflictos presenta sendos beneficios en términos de agilidad en el proceso arbitral, especialidad de los árbitros, confidencialidad de las decisiones proferidas por el tribunal, la fuerza vinculante del laudo arbitral, entre otras. No obstante, en procura de fortalecer el arbitraje, es necesario identificar los factores deficientes en la práctica arbitral.

Así las cosas, los beneficios propios del arbitraje implican a su vez cargas económicas altas para el grueso de la población latinoamericana, más aún si nos remitimos al campo del arbitraje de inversión o societario en el que los extremos contractuales en la mayoría de los casos son personas jurídicas con grandes capitales, lo que ha propiciado un ambiente de elitismo, en términos de acceso al arbitraje, tanto para las partes como para los árbitros y abogados litigantes.

Es por lo anterior que resulta inquietante pensar en el carácter excluyente que podría tener el arbitraje a futuro, teniendo en cuenta que es una manera de acceder a un derecho básico como la administración de justicia, que en muchos de los países de la región se ve restringido por el paupérrimo servicio de administración de justicia ordinaria, toda vez que serán entonces los funcionarios mejor capacitados los que administren justicia en los tribunales arbitrales en atención a la retribución económica de los árbitros, así como los mejores abogados los que litiguen en el ámbito arbitral, condenando a las sendas mayorías de la población a una administración de justicia cada vez más deficiente.

Lo anterior no es una mera suposición, a manera de ejemplo basta con citar el limitado acceso que se tiene a laudos arbitrales proferidos por tribunales arbitrales latinoamericanos, aun cuando el objetivo de la consulta sea meramente académico, lo que ha propiciado un acceso restringido a las posiciones jurisprudenciales que se ve mediado por la capacidad de pago de bases de datos especializadas; aun cuando es entendible que dicha información se encuentre restringida en atención al privilegio de confidencialidad de los tribunales arbitrales, resulta del todo equivocado privatizar el acceso al conocimiento respecto de las decisiones tomadas por los árbitros en nuestro continente.

Basta ver el ejemplo de Estados Unidos y su generalizada práctica de acceso privatizado a los pronunciamientos de sus altas cortes, a todas luces una restricción al acceso a la información, lo que a su vez ha propiciado el crecimiento de grupos sociales que abogan por un acceso libre a fuentes de información general como publicaciones académicas y en este caso, decisiones judiciales. Al respecto, resulta imprescindible traer a colación un breve fragmento del texto *Guerilla Open Access Manifesto*, escrito por Aaron Swartz:

“Information is power. But like all power, there are those who want to keep it for themselves.” (Swartz, 2011)

Por lo anterior, consideramos indispensable un cambio en la comprensión de la práctica del arbitraje, en tanto mecanismo idóneo para la solución de controversias de una minoría con suficiente capacidad económica, para transitar así a una visión del arbitraje como una apuesta por un acceso a la administración de justicia que permita solucionar de manera eficaz las problemáticas propias de nuestra sociedad.

5.1.3 De la dinámica eurocéntrica

En concordancia con lo anterior, es necesario señalar que la gran mayoría de propuestas teóricas, doctrinales y jurisprudenciales que dan lugar a la extensión de la cláusula arbitral, son preponderantemente europeas. Claro está, podría aducirse que dicha dinámica de vanguardia europea es consecuencia de la práctica generalizada del arbitraje como mecanismo de resolución de conflictos en el plano comercial y por ende facilita la exploración de las partes, los tribunales y doctrinantes respecto de soluciones innovadoras para los problemas jurídicos a solventar.

Sin embargo, es imperativo reflexionar sobre nuestra posición respecto de dicho desarrollo conceptual europeo, para lo cual el pensamiento decolonial, especialmente con el matiz adoptado por autores como Boaventura de Sousa Santos (Santos, 2010), resulta imprescindible como herramienta para un análisis más allá de la mera técnica jurídica.

En este orden de ideas, bastará con realizar una crítica respecto del contenido netamente eurocéntrico de las teorías de vanguardia en el arbitraje, atendiendo a las realidades sociales, económicas y políticas que permitieron arribar a dicha construcción teórica; situaciones evidentemente disímiles de las dinámicas propias de nuestro continente, lo que supone un inconveniente en sí mismo.

No obstante, este desfase entre el lugar de nacimiento de una visión teórica de la realidad y el posterior lugar de aplicación de la teoría no es exclusivo del continente europeo y su relación con Latinoamérica, bastará con ver la relación de la doctrina respecto de figuras propias del common law, como la teoría del stoppel, la compensación, entre otras; lo que nos permite afirmar que esta dependencia académica eurocéntrica es similar respecto de Norteamérica.

5.2 Por un arbitraje más latinoamericano

Seria equivocado plantear que Latinoamérica carece de un desarrollo teórico propio respecto del arbitraje, específicamente al hablar de sujetos no signatarios de la cláusula compromisoria podemos reiterar el vanguardista trabajo de Perú como referente regional, sin desconocer algunos avances en Colombia, Chile y Argentina, entre otros. De igual manera sería errado condenar *per se*, lo que puede ser catalogado como una armonía internacional respecto del arbitraje, en el entendido de gozar de cierta estabilidad jurídica sin importar el lugar del globo en que se adelante el proceso arbitral.

Sin embargo, la crítica planteada busca develar las falencias que tiene el desarrollo teórico en la región, ya que, si bien nuestras legislaciones cuentan con elementos bastante interesantes para el litigio arbitral, en su gran mayoría son desarrollos normativos que recogen debates desarrollados en países con dinámicas sociales, políticas y económicas diferentes, lo que termina traducándose en un elemento de conflicto a largo plazo, más aún si se tiene en cuenta el auge del arbitraje en la región, lo que conllevará a solucionar problemas de índole internacional con un matiz local, que no encontrará en la ley una herramienta lo suficientemente acorde con las realidades materiales propias de los hechos a dirimir.

Por ende, resulta ineludible la labor de construir una práctica arbitral armónica con las realidades sociales. Un derecho arbitral que tenga en cuenta las comunidades indígenas, campesinas, raizales, afro y en general la gran riqueza étnica y cultural del continente, que no limite su campo de acción al elemento pecuniario como eje central de su actividad y que sea capaz de prever los retos que trae consigo esta nueva era de cambio climático, con todo lo que ello significa.

Sería indolente, además, que el presente trabajo de investigación desconociera los fuertes conflictos sociales que vive la región en este momento, más aún porque permite trazar una hoja de ruta respecto del objeto del derecho en general y del arbitraje en específico; los movimientos sociales en países como Chile, Bolivia, Ecuador, Venezuela, Puerto Rico, entre otros, deben ser un criterio de interpretación al momento de plantear una visión a futuro del arbitraje,

En este sentido, es necesario evidenciar que estos conflictos tienen como fundamento común, grosso modo, entre otras cosas, la lucha contra la corrupción, la protección de la naturaleza, una disminución en los costos de vida, la materialización de garantías sociales mínimas como el acceso a salud, educación y pensión, así como la consolidación de democracias reales en países herederos de gobiernos dictatoriales, como el caso de Chile.

Estos reclamos no pueden ser desconocidos por el derecho como ciencia social y mucho menos por el arbitraje, por el contrario, es menester tomar un papel activo por parte de quienes ejercen el arbitraje de manera cotidiana y más aún por parte de aquellos que se están formando en procura de ser los árbitros y litigantes del mañana.

De ser así, se encontrarán maneras de transformar el arbitraje como una herramienta técnico jurídica, para encontrar en él una posibilidad de solución real de los problemas que aquejan a los diversos sectores sociales que acuden a la administración de justicia y no únicamente al sector empresarial como el eslabón más fuerte de la sociedad. Solo así podremos decir con certeza que efectivamente el arbitraje es un verdadero mecanismo de solución alternativa de conflictos.

5.3 Propuesta

De manera que, la compilación de las distintas teorías en torno a la vinculación de sujetos no signatarios del pacto arbitral, apenas es la punta del iceberg (en materia mercantil internacional) de una situación mucho más relevante en el contexto latinoamericano, teniendo en cuenta la realidad económica actual y el potencial al que se proyecta la región, dadas las condiciones de riqueza de recursos, y del desarrollo y crecimiento de infraestructura, lo cual va a requerir de la participación de actores internacionales en un futuro cercano que, a pesar del escenario arbitral, carece de la unificación de medios claros y expeditos para la solución de controversias suscitadas en las relaciones comerciales internacionales.

La región latinoamericana en general, padece de altos índices de corrupción evidenciados como el caso de Odebrecht que ha permeado líderes de gobierno como el de Alan García, Alejandro Toledo, Ollanta Humala y Pedro Pablo Kuczinsky en Perú, Luiz Inácio Lula da Silva y Dilma Rousseff en Brasil, Juan Manuel Santos en Colombia, y Ricardo Martinelli en Panamá, para mencionar algunos, circunstancia que ya de plano demuestra dos realidades: la inoperancia del sistema de justicia ordinaria latinoamericano, y la necesidad de acudir a una alternativa más eficaz –como el arbitraje– que pueda trascender de la esfera privada en que se ha mantenido por causa del eurocentrismo, y que a la postre afectan el interés público.

Ello sería posible con la conformación de un Tribunal Latinoamericano de Arbitraje, en el que se dirimirían todas las desavenencias que surjan entre particulares y los Estados latinoamericanos, con ocasión de las relaciones contractuales que se constituyan. De esta manera asuntos como el extractivismo, la explotación de hidrocarburos y la construcción de obras de infraestructura, recobrarían el carácter público que por naturaleza les corresponde y hasta ahora ha sido vedado

por las cámaras de arbitraje de cada Estado bajo la égida del principio de confidencialidad, y que han venido afectando comunidades campesinas e indígenas.

Por lo anterior, y teniendo en cuenta que este documento recoge las teorías latinoamericanas de mayor usanza en el medio arbitral en lo que respecta a la vinculación de sujetos no signatarios de la cláusula compromisoria, nuestra propuesta consiste en la conformación de un Tribunal de Arbitramento Latinoamericano, con los lineamientos institucionales de las cámara de arbitraje internacionales que dirima los conflictos desde la realidad del comercio internacional y el contexto social latinoamericano, mediante la vinculación no signatarios del pacto arbitral que puedan verse afectados como las comunidades indígenas, campesinas, raizales, afro y en general la gran riqueza étnica y cultural del continente, que no limite su campo de acción al elemento pecuniario como eje central de su actividad y que sea capaz de prever los retos que trae consigo esta nueva era de cambio climático, con todo lo que ello significa.

Es importante precisar que esto solo será posible mediante el fortalecimiento académico de las instituciones educativas y la disposición gubernamental de los países latinoamericanos, con miras a recuperar la seguridad jurídica en las relaciones comerciales internacionales tan necesarias en nuestra región.

Es así que, se hace necesario establecer un compromiso desde lo académico mediante el apoyo en la formación académica y el entrenamiento de futuros grupos de arbitraje que se conformen en la Facultad de Derecho de la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca, bien desde el aspecto competitivo, bien desde al ámbito investigativo, a partir de las experiencias logradas como participantes de concursos de arbitraje internacional en representación de la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca en 2018 y 2019.

6. LISTA DE REFERENCIAS

- Aguilar, H. (2009). Arbitraje comercial internacional y grupos de sociedades. En *Cuadernos de derecho transnacional* (Vol. 1, págs. 5-29).
- Altemir, S. (2015). Los contratos mixtos. Obtenido de <https://ifc.dpz.es/recursos/publicaciones/35/48/14altemir.pdf>
- Arias, F. (1999). *Introducción a la metodología de la investigación*. México D.F.: Editorial Trillas.
- Barchi, L. (2006). La interpretación del contrato en el código civil peruano. En *Tratado de la interpretación del contrato en América Latina*. Lima: Grijley.
- Blackaby, N., & Partasides, C. (2015). *Redfern and Hunter on International Arbitration* (Sexta ed.). Oxford: Oxford University Press.
- Brito, L. (2019). *El acuerdo de arbitraje: los sujetos no signatarios en los contratos coligados*. Bogotá D.C.: U. Externado de Colombia.
- Bullard, A. (2006). De acuerdo en que no estamos de acuerdo. Análisis económico de la interpretación contractual en el sistema peruano. En *Tratado de la interpretación del contrato en América Latina* (Vol. III, pág. 1742). Lima: Grijley.
- Bullard, A. (2011). ¿Y quienes estan invitados a la fiesta? La incorporación de partes no signatarias al arbitraje y el artículo 14° de la ley de arbitraje peruana. En C. A. Soto, *Tratado de Derecho Arbitral* (págs. 709 - 735). Bogotá: Grupo Editorial Ibañez.
- Bullard, A. (2011). ¿Y quiénes están invitados a la fiesta? La incorporación de partes no signatarias al arbitraje y el artículo 14 de la ley de arbitraje peruana. En C. A. Coaguila,

- Tratado de derecho arbitral* (Vol. II, págs. 709-735). Bogotá D.C.: Grupo Editorial Ibañez.
- Clay, T. (2006). La extensión de la cláusula compromisoria a las partes no signatarias (fuera de los grupos de contratos y grupos de sociedades. *Revista de la Corte española de Arbitraje*, 13-12.
- Courtney, T. (2009). Binding non-signatories to international arbitration agreements: raising fundamental concerns in the United States and abroad". *Richmond Journal of Global Law & Business*, 8(4), 581-594.
- Danz, E. (2017). *la interpretación de los negocios jurídicos*. Santiago de Chile: Ediciones jurídicas Olejnik.
- Díez-Picazo, L. (2007). *Fundamentos de derecho civil patrimonial* (Vol. I). Madrid: S.L. Civitas.
- Esborraz, D. (2012). El fenómeno de la vinculación negocial en el ámbito de los contratos y su incidencia sobre la regla res inter alios acta. *Revista de derecho privado*, 111-163.
- Fouchard, P., Gaillard, E., & Oldman, B. (1999). *International Commercial Arbitration* (Vol. 827). Dordrecht: Kluwer Law International.
- Galiano, G. (Abril de 2012). *www.eumed.net*. Obtenido de http://www.eumed.net/rev/cccss/20/ggm2.html#_ftn1
- Gallardo, L. (2007). De la interpretación e integración contractual. En M. Valdés, *Formación, perfeccionamiento y eficacia del contrato* (pág. 188). Veracruz: Universidad Veracruzana.

- Gil, H., & Riva, R. (2003). *www.https://intellectum.unisabana.edu.co/*. Obtenido de <https://intellectum.unisabana.edu.co/bitstream/handle/10818/5416/129338.PDF?sequence=1>
- Gómez, A., & Bruera, O. (1981). *Análisis del lenguaje jurídico*. Buenos Aires: Ediciones de Belgrano.
- Gómez, G. (05 de 10 de 2019). *https://www.javeriana.edu.co/home*. Obtenido de <http://vitel.javerianacali.edu.co/11522/10386>
- Hurtado, J. (2010). *Metodología de la investigación holística* (3 ed.). Caracas: Fundación Sypal.
- Kemelmajer, A. (2007). Breves reflexiones sobre la interpretación de los contratos y la interpretación de la ley. *Revista lationamericana de derecho*, 293-303.
- Labbé, J. (2018). *La extensión del acuerdo arbitral a terceros aparentes en el arbitraje comercial internacional. Análisis de algunas teorías*.
- Lorenzetti, R. (1998). Redes contractuales y contratos conexos. En *Contratación contemporánea*. Obtenido de <http://vlex.com.pe/vid/redes-contractuales-contratos-conexos-365586866>
- Massimo, B. (2007). El contrato. En F. Hinestrosa, & E. Cortés, *Derecho civil No. 3*. Bogotá D.C.: U. Externado de Colombia.
- Merino, J., & Chillón, J. (2014). *Tratado de derecho aarbitral*. Pamplona: Editorial Aranzadi.
- Mosset, J. (2007). La conexidad entre contratos. Temas precursores que preparan el camino a la conexidad. *Revista de derecho privado y comunitario*, 15-16.
- Plá, A. (1979). Los principios generales del derecho del trabajo. *Revista de la asociación de abogados de Buenos Aires*, 313.

- Puig, J. (1954). *Fundamentos del derecho civil*. Barcelona: Bosch.
- Sanclemente, H. (1969). Sobre la interpretación de los contratos. *Lecciones y ensayos*(40), 391.
- Santistevan, J. (2009). Extensión del convenio arbitral a partes no signatarias: Expresión de la inevitabilidad del arbitraje. *Revista Peruana de Arbitraje*(8), 29-30.
- Santos, B. d. (2010). *Descolonizar el saber, reinventar el poder*. Montevideo: Ediciones Trilce.
- Seguí, A. (1999). *Teoría de los contratos conexos. Algunas de sus aplicaciones (especial referencia al proyecto del Código Civil de 1998 y a las conclusiones de las XVII jornadas nacionales del derecho civil, Santa Fe, septiembre de 1999)*. Buenos Aires.
- Swartz, A. (21 de noviembre de 2011). *Guerilla Open Access Manifesto*. Obtenido de <https://archive.org>:
https://archive.org/stream/GuerillaOpenAccessManifesto/Goamjuly2008_djvu.txt
- Talero, S. (2010). Extensión del pacto arbitral a no signatarios: Perspectivas en la nueva Ley Peruana de Arbitraje. *Lima arbitration*(4), 71. Recuperado el 27 de 10 de 2019, de <http://www.limaarbitration.net/>
- Várady, T., & Barcelo III, J. (2015). *International Commercial Arbitration: A Transnational Perspective*. St. Paul, Minnesota: Thmoson Reutres West.
- Vásquez, M. (2009). *Arbitraje en Chile, análisis crítico de su normativa y jurisprudencia*. Santiago: Legal Publishing.
- Velásquez, R. (julio de 2016). Partes y terceros en los contraros y los arbitrales (Primera parte: el principio de relatividad contractual). *Ius et veritas*(52), 214-226. Obtenido de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/16381>

Villalobos, A., & París, M. (2013). La cláusula arbitral a partes no signatarias. *Revista de ciencias jurídicas*(131 mayo-septiembre de 2013).

Wobeser, C. v. (2011). *El acuerdo arbitral en los contratos coligados*. Bogotá: Grupo Editorial Ibañez.

www.alcadiabogota.gov.co. (30 de 10 de 2019). Obtenido de

<https://www.alcadiabogota.gov.co/sisjur/listados/tematica2.jsp?subtema=21140&cadena=a>

www.alcadiabogota.gov.co. (30 de 10 de 2019). Obtenido de

<https://www.alcadiabogota.gov.co/sisjur/listados/tematica2.jsp?subtema=21140&cadena=a>

www.bcn.cl. (s.f.). Recuperado el 30 de 10 de 2019, de

<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=172986&idParte=8717776>

www.derechoteca.com. (29 de 10 de 2019). Obtenido de

<https://www.derechoteca.com/gacetabolivia/codigo-civil-boliviano-vigente-actualizado/>

www.globalarbitrationreview.com. (25 de septiembre de 2019). Obtenido de

<https://globalarbitrationreview.com/article/1029251/argentina-court-clarifies-competence-competence>

www.https://www.osservatorioantitrust.eu/es/. (23 de 10 de 2019). Obtenido de

<https://www.osservatorioantitrust.eu/es/francia-la-corte-de-apelaciones-de-paris-autoriza-el-acceso-a-documentos-protegidos-en-una-accion-de-danos/>

www.parlamento.gub.uy. (14 de 10 de 2011). Obtenido de

https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Civil_Uruguay.pdf

www.secretariasenado.gov.co. (18 de 10 de 2019). Obtenido de

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil.html

www.uncitral.org. (3 de septiembre de 2019). Recuperado el 3 de septiembre de 2019, de

http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration_status.html.

www.unidroit.org/fr/. (27 de 10 de 2019). Obtenido de [https://www.unidroit.org/fr/127-](https://www.unidroit.org/fr/127-publications/acts-and-proceedings-of-unidroit-congresses/151-los-principios-de-unidroit-un-derecho-comun-de-los-contratos-para-las-americas-the-unidroit-principles-a-common-law-of-contracts-for-the-americas)

[publications/acts-and-proceedings-of-unidroit-congresses/151-los-principios-de-unidroit-un-derecho-comun-de-los-contratos-para-las-americas-the-unidroit-principles-a-common-law-of-contracts-for-the-americas](https://www.unidroit.org/fr/127-publications/acts-and-proceedings-of-unidroit-congresses/151-los-principios-de-unidroit-un-derecho-comun-de-los-contratos-para-las-americas-the-unidroit-principles-a-common-law-of-contracts-for-the-americas)

7. LISTA DE JURISPRUDENCIAS

Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de Unificación Jurisprudencial 85001-23-31-000-

1998-00135-01(17859) de 18 de abril de 2013, C.P. Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia 2000-00528 del 25 de septiembre

de 2007. M.P.: Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 31 de mayo de 1938

GACETA Judicial, Casación., 24 marzo de 1936, Tomo XLIII, Pág. 73 Magistrado

Ponente: Liborio Escallón, Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil, Bogotá

Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil (Corte Suprema de Justicia 2007).

Corte Suprema de Justicia Sala Plena. (29 de 05 de 1969). Sistema único de información

normativa. *Sentencia 196901372338058.* Bogotá. Obtenido de <http://www.suin->

juriscol.gov.co/clp/contenidos.dll/CorteSuprema/30020123?fn=document-
frame.htm\$f=templates\$3.0

8. LISTA DE NORMAS CONSULTADAS

Código Civil de Chile. (1 de Enero de 1857).

Constitución política de Colombia. (20 de 06 de 1991). Gaceta constitucional. Bogotá, Colombia.

Obtenido de <http://www.secretariasenado.gov.co/index.php/constitucion-politica>

Decreto Legislativo N° 295. (14 de Noviembre de 1984). Diario Oficial El Peruano.

Ley 1563. (2012).

Ley Modelo de la CNUDMI. (s.f.).

Ley N° 153. (26 de Mayo de 1873). Diario Oficial N° 2.867.

Ley N° 26.994. (8 de Octubre de 2014). Dirección nacional del registro oficial.

Ley N° 59. (1987 de Octubre de 1987). Gaceta oficial extraordinaria.