

**CONDICIONES Y REQUISITOS PARA LA IMPLEMENTACIÓN DEL
ARBITRAJE INTERNACIONAL COMO MECANISMO DE SOLUCIÓN DE
CONFLICTOS EN CONTRATACIONES COMERCIALES
INTERNACIONALES EN LA CÁMARA DE COMERCIO DE
BUCARAMANGA.**

**CRISTIAN CAMILO PINEDA GÓMEZ
CRISTIAN ABEL LIZARAZO REYES**

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
BUCARAMANGA**

2009

**CONDICIONES Y REQUISITOS PARA LA IMPLEMENTACIÓN DEL
ARBITRAJE INTERNACIONAL COMO MECANISMO DE SOLUCIÓN DE
CONFLICTOS EN CONTRATACIONES COMERCIALES
INTERNACIONALES EN LA CÁMARA DE COMERCIO DE
BUCARAMANGA.**

**CRISTIAN CAMILO PINEDA GÓMEZ
CRISTIAN ABEL LIZARAZO REYES**

TESIS DE GRADO PARA OPTAR AL TÍTULO DE ABOGADO

Directora

Dr. María Victoria Gómez Posse

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
BUCARAMANGA**

2009

AGRADECIMIENTOS

A Dios, quien en un soplo de vida, nos dio la oportunidad de cumplir esta meta.

A nuestras familias, porque nos han brindado el apoyo suficiente para seguir adelante.

A la Dr. María Victoria Gómez Posse, que con la gentileza y sencillez que la ha caracterizado, puso a nuestra entera disposición todos sus años de experiencia para lograr esta investigación.

A quienes consideramos nuestros mentores, y en el transcurso de nuestra vida universitaria, creyeron en nosotros.

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN.....	1
1. ASPECTOS GENERALES	4
1.1 De los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos.....	6
1.2 El arbitraje	7
1.2.1 <i>Ventajas del arbitraje</i>	7
1.2.2 <i>Clasificación del arbitraje</i>	10
1.3 Arbitraje internacional	12
2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....	15
2.2 Sociedades primitivas	15
2.3 El arbitraje en Roma.....	16
2.5 Derecho eclesiástico	17
2.6 Edad media.....	18
2.7 Edad moderna.....	18
2.8 Historia del arbitraje en Colombia.....	19
3. ARBITRAJE INTERNACIONAL A PARTIR DEL ARBITRAJE NACIONAL EN COLOMBIA.....	21
3.1 Aspectos generales del arbitraje.....	21
3.2 Arbitraje internacional a partir o no del arbitraje doméstico.	22
3.2.1 <i>Decreto 1818 de 1998 mecanismos alternativos de solución de conflictos – arbitraje nacional e internacional-</i>	23
3.2.2 <i>Similitudes del arbitraje interno y del arbitraje internacional</i>	24
4. FUENTES DEL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL	29
4.1 Tratado de derecho procesal de Montevideo (11 de enero de 1889) aprobado en Colombia mediante ley 68 de 1920	29
4.2 Convenio entre España y Colombia para la ejecución de las sentencias civiles, de 30 de mayo de 1909 (aprobado en Colombia mediante ley 7 de 1908)	31
4.3 Protocolo de Ginebra de 24 de septiembre de 1923.....	32
4.4 Convención sobre ejecución de sentencias arbitrales extranjeras (26 de sep. de 1927 - Ginebra -).....	33
4.5 Código de derecho internacional privado o código de Bustamante (20 DE FEBRERO DE 1928).....	35
4.6 Tratado de derecho procesal internacional de Montevideo de 1940	37
4.7 Convención de Nueva York de 1958 sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras (aprobada en Colombia por ley 39 de 1990)	38
4.8 Convención Europea sobre arbitraje comercial internacional (21 de abril de 1961)	42

4.9 Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados	45
4.10 Convención para la solución por vía de arbitraje de litigios civiles (Moscú 1972)	45
4.11 Convención Interamericana de Panamá de 1975 sobre arbitraje comercial internacional aprobado en Colombia por la Ley 44 de 19 de septiembre de 1986	46
4.12 Convención Iberoamericana sobre la eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros aprobada en Colombia por la Ley 16 de 22 de enero de 1981	49
4.13 Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) de 21 de junio de 1985.....	51
4.14 Los Principios De UNIDROIT	59
5. LEGISLACION EXTRANJERA LATINOAMERICANA	61
5.1 Paraguay	61
5.2 Perú	61
5.3 Chile.....	62
5.4 Uruguay	63
5.5 Argentina.....	63
6. PROCEDIMIENTO DEL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL EN COLOMBIA	64
6.1 Naturaleza jurídica del arbitraje comercial internacional.....	64
6.2 Naturaleza jurídica del arbitraje comercial internacional en el derecho Colombiano	67
6.3 Procedimiento del arbitraje comercial internacional en Colombia – análisis de la ley 315 de 1996-.....	71
6.3.1 <i>Criterios para determinar cuando un arbitraje es considerado internacional</i>	73
7. PROCEDIMIENTOS INTERNACIONALES DE ARBITRAJE INTERNACIONAL	79
7.1 La Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional -CCI-79	
7.2 Corte Internacional de Arbitraje de Londres (LCIA - siglas en ingles-).86	
7.3 Comisión Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional – CIAC	89
7.4 Asociación Americana de Arbitraje -AAA-	94
7.5 Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI	98
7.6 Tribunal de Madrid.....	103
8. PROCEDIMIENTO PARA EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL EN LA CAMARA DE COMERCIO DE BUCARAMANGA	106
9. ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL EN LA CAMARA DE COMERCIO DE BUCARAMANGA.....	111

9.1 Ventajas del arbitraje comercial internacional a la hora de dirimir un conflicto.....	112
9.2 Estudio de viabilidad del arbitraje comercial internacional en la Cámara de Comercio de Bucaramanga	115
9.2.1 <i>Espacio geográfico</i>	116
9.2.2 <i>Factor Económico</i>	118
9.2.3 <i>Espacio Físico</i>	120
9.2.4 <i>Calidades de los árbitros</i>	121
10. EXPERIENCIA INTERNACIONAL DE ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL	128
10.1 El arbitraje en Inglaterra.....	128
10.2 El arbitraje en Estados Unidos.....	131
10.2.1 <i>Aspecto Generales del United States Arbitration</i>	131
10.3 Arbitraje en Francia.....	132
CONCLUSIONES	135
BIBLIOGRAFIA	137

RESUMEN

TITULO: CONDICIONES Y REQUISITOS PARA LA IMPLEMENTACIÓN DEL ARBITRAJE INTERNACIONAL COMO MECANISMO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN CONTRATACIONES COMERCIALES INTERNACIONALES EN LA CÁMARA DE COMERCIO DE BUCARAMANGA. *

AUTORES: CRISTIAN CAMILO PINEDA GÓMEZ Y CRISTIAN ABEL LIZARAZO REYES. **

PALABRAS CLAVES: Arbitraje, arbitraje comercial internacional, comercio internacional, viabilidad, ventajas, Bucaramanga, Cámara de Comercio.

CONTENIDO: La importancia del buen desempeño de las relaciones comerciales en el ámbito internacional es primordial hoy día para el progreso integral de las naciones. El impulso del comercio internacional propende al desarrollo de nuevas industrias y hace que los países prosperen. Este impulso se ha visto acelerado por la globalización de los mercados, el avance del comercio electrónico y por una visión empresarial cada vez más asociada al entendimiento del contexto mundial.

Al analizar el comercio internacional debemos revisar la dimensión que aborda la solución a los problemas económicos productos del intercambio comercial. Una evolución y adaptación al nuevo mundo comercial que no conoce fronteras, hace evidente la necesidad de reconocer mecanismos idóneos que abordaran los eventuales problemas que se suscitaran. La lentitud de las autoridades judiciales, la rigidez procesal de los aparatos jurisdiccionales, y la congestión de las jurisdicciones ordinarias, fueron elementos suficientes para que comerciantes y empresarios optaran por otros mecanismos para resolver sus diferencias; producto de esta constante preocupación, existe una inclinación generalizada por el arbitraje comercial internacional como alternativa afectiva y prioritaria para la resolución de controversias.

El arbitraje internacional ha progresado y se ha difundido por el trabajo de organismos especializados, e Instituciones científicas y de investigación como las cámaras de comercio del mundo, en especial, la Cámara de Comercio Internacional que propende por la publicación y difusión a nivel internacional de esta figura; a pesar de tal desarrollo, en nuestro país existen instituciones arbitrales que aunque posean la mayoría de las características para la implementación de este mecanismo, no lo desarrollan. Tal es el caso del centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bucaramanga, y nuestro trabajo de investigación se desarrollara en torno a establecer las condiciones y requisitos para la implementación de esta figura en dicha institución.

* Monografía

** Facultad de Ciencias Humanas. Escuela de Derecho y Ciencias Políticas. Directora: Maria Victoria Gómez Posse.

ABSTRACT

TITLE: CONDITIONS AND REQUIREMENTS FOR THE IMPLEMENTATION OF INTERNATIONAL ARBITRATION AS A MECHANISM FOR CONFLICT RESOLUTION IN INTERNATIONAL COMMERCIAL HIRINGS IN THE CHAMBER OF COMMERCE OF BUCARAMANGA. *

AUTHORS: CRISTIAN CAMILO PINEDA GÓMEZ Y CRISTIAN ABEL LIZARAZO REYES.**

KEY WORDS: Arbitration, international commercial arbitration, international trade, viability, advantages, Bucaramanga, Chamber of Commerce.

CONTENTS: The importance of the good performance of the commercial relations in the international area is basic today for the integral progress of the nations. The impulse of the international trade tends to the development of new industries and does that so that countries may prosper. This impulse is accelerated by the globalization of the markets, the advancement of the electronic commerce, and by a managerial vision increasingly associated with the understanding of the world context.

After analyzing the international trade we must check the dimension that approaches the solution to the economic problems products of the commercial exchange. An evolution and adjustment to the new commercial world that does not know borders, makes evident the need to recognize suitable mechanisms that should approach the eventual problems that were provoked. The slowness of the judicial authorities, the procedural inflexibility of the jurisdictional devices, and the congestion of the ordinary jurisdictions, they were sufficient elements in order that merchants and businessmen were choosing other mechanisms to solve their differences. With products of this constant worry, there exists an inclination generalized by the commercial international arbitration as affective and priority alternative for the resolution of controversies.

The international arbitration has progressed and has spread for the work of specialized agencies, and scientific Institutions and of investigations the chambers of trade of the world, especially, the Chamber of International Trade that it tends for the publication and diffusion worldwide of this figure; in spite of such a development, in our country there exists arbitral institutions that though they possess the majority of the characteristics for the implementation of this mechanism, do not develop it. Such is the case of the center of Arbitration and Conciliation of the Chamber of Bucaramanga's Trade, and our work of investigation was developing concerning establishing the conditions and requirements for the implementation of this figure in the above mentioned institution.

* Monograph.

** School of Human Sciences. School of Law and Political Sciences. Director: Maria Victoria Gómez Posse.

INTRODUCCIÓN

La idea de justicia siempre se recrea en nuestras mentes como un utópico equilibrio, en el que los hombres, en medio de sus relaciones sociales, buscan las soluciones más equánimes frente a los problemas que la cotidianidad les presenta. La justicia, sin duda es la fuente prístina del derecho, y el derecho, en síntesis, es el conjunto de normas e instituciones que regulan las diferentes relaciones humanas a las que ha dotado de efectos jurídicos.

En un principio el concepto de justicia y la necesidad de solucionar los conflictos no traspasaba, la mayoría de veces, las fronteras de las naciones. No obstante, en el desarrollo histórico de los Estados y en la actualidad, es una realidad incuestionable que el comercio internacional ha constituido el mejor medio para la comunicación entre los pueblos con el fin de facilitar el intercambio de sus recursos.

Es con la transacción comercial, entre personas de diferentes estados, que se desarrolla el principio de "Solidaridad Internacional", el cual señala que cada país se ve en la obligación de colaborar en el desarrollo de las relaciones entre los pueblos, estrechando lazos de amistad y favoreciendo intercambios comerciales. Por tal motivo, es de suma importancia que el derecho evolucione a la par del comercio y se interese en regular éste tipo de relaciones de carácter internacional. Además, surge la obligación por parte de los países de otorgar no solo la legislación, sino también la estructura social para darle solución a cualquier conflicto que surja de las relaciones comerciales internacionales, no solo entre los particulares nacionales o extranjeros, sino también entre estados e incluso, las relaciones que pueden surgir entre estados y personas de derecho privado, etc.

Debido a esta situación, es necesario crear mecanismos para aplicar justicia de forma idónea, a su vez rápida y eficaz a la hora de solucionar un conflicto de carácter internacional, según las nuevas exigencias del mundo actual. Por eso

surge el arbitraje internacional como una clase de jurisdicción nacional e internacional apta y capaz de darle solución a un conflicto. Las partes, al utilizar el arbitraje como un mecanismo alternativo de solución de conflictos, no solo está facilitando la resolución ante eventuales problemas surgidos de un intercambio comercial, sino que también, está ejerciendo una doble función que en numerosas ocasiones es la de prevenir los conflictos.

Como explica el Dr. José Luís Roca Aymar en su libro *El Arbitraje en la Contratación Internacional*¹, "el arbitraje debe hoy entenderse como algo más que una técnica procedente del derecho. Su verdadera dimensión toma carta de naturaleza en función del servicio que presta al colectivo empresarial, tanto publico como privado, y aquellos profesionales que directamente o indirectamente se relacionan con el comercio exterior".²

Es bien sabido que en Colombia no existe un avance normativo capaz de otorgarles a los comerciantes internacionales y nacionales seguridad jurídica a la hora de dirimir sus conflictos a través del arbitraje internacional y a su vez, no hay una preparación ni estudio sobre la implantación de árbitros preparados en esta área del derecho para que se le dé el desarrollo con implicaciones nacionales; entonces aparece un cuestionamiento: si hay demanda en la esfera internacional, de la aplicación de un mecanismo que resuelva los conflictos suscitados de un intercambio comercial y que se realice de forma rápida e idónea, y se ha dado por otras naciones a través del arbitraje, solución a estas necesidad de una jurisdicción más eficiente, ¿por qué no implementarla en Colombia? y, ¿por qué no formar parte de los países abanderados en el tema del arbitraje internacional?

Por tal motivo, en esta investigación se propone un doble estudio respecto de un mismo problema:

¹ Roca Aymar, José Luís (1994). *El arbitraje en la contratación internacional*. Madrid, España. Esic editorial e Instituto Español de Comercio, Pág. 12-13

1. desarrollo que se ha dado en Colombia del arbitraje internacional, y condiciones mínimas para su utilización.
2. establecer si Bucaramanga junto con su Cámara de Comercio, son un centro atractivo para que los comerciantes internacionales, resuelvan sus controversias.

En este trabajo de investigación se pretende mostrar las posibles problemáticas que hay respecto al arbitramento internacional que se aplica en Colombia, y principalmente en la Cámara de Comercio de Bucaramanga en la interacción comercial de los empresarios, y si se prevé la posibilidad de solucionar conflictos internacionales a través de esta figura; por lo tanto, es necesario que nuestro país esté preparado para afrontar conflictos de esta envergadura cuando las partes hayan acordado darle solución a través del arbitraje internacional y un tribunal de arbitramento colombiano sea el encargado de esta función.

1. ASPECTOS GENERALES

Algunas estadísticas de la justicia en nuestro país brindan los elementos suficientes que permiten establecer el entorno en el que se han desarrollado diferentes mecanismos de resolución de conflictos paralelos y alternos al tradicional e institucional sistema de justicia; y en razón de los altos niveles de conflictualidad y la constante inoperancia de la justicia ordinaria, se están desarrollando cada vez con mayor legitimidad la utilización de dichos mecanismos. Esto, y aunado a los acontecimientos globales que día a día trascienden fronteras e integran naciones: como la colonización comercial de las grandes empresas e industrias; el posicionamiento mundial de ciertos bienes y servicios; el auge de ciertas potencias y la caída de otras tantas; y en fin, el acontecimiento desde hace años de un nuevo mundo globalizado, hacen que sea imperativo que Colombia participe de estos procesos, no solo en las convencionales áreas comerciales o políticas, sino además, de una forma un poco mas dinámica, en los procesos de solución de las eventuales controversias que pueden llegar a suscitarse de los diferentes intercambios entre culturas. Con este fin, decidimos investigar acerca de la institución del arbitraje, centrando nuestra atención en disputas internacionales suscitadas a raíz de un intercambio comercial que se hayan resuelto al interior de alguno de las Tribunales de Arbitramento de nuestro país, en especial, en el Tribunal de Arbitramento de la Cámara de Comercio de Bucaramanga, para así determinar, si se reúnen los requisitos y condiciones para ser vistos como un centro internacional de solución de problemas de carácter comercial. Es necesario romper nuestro subdesarrollo cultural en este tema y difundir entre los sujetos de las relaciones mercantiles que se desarrollan en nuestro país, la idea de un sistema arbitral que se ajusta a los requerimientos de un mundo en expansión y de una economía acelerada.

Si el juzgamiento de los litigios en general tiene importancia colectiva y, por consiguiente, carácter público, la mayoría de las controversias solo afecta a los individuos entre los cuales se producen. En cada caso particular en que esto

ocurre, el Estado no puede desconocer a los interesados las facultades que poseen de disponer libremente de sus derechos y someter a los jueces que les merezcan amplia confianza. Si una persona, por actos de propia voluntad, puede renunciar un derecho suyo o transigir las disputas que sobre el tenga con un tercero, parece principio natural permitirle que entregue la suerte de su decisión a otra persona que le inspire confianza. La jurisdicción no importa una facultad a favor del Estado para resolver todos los litigios, sino que constituye una función establecida en utilidad social, que debe desempeñarse de oficio cuando un interés público está comprometido, pero que en los demás casos solo puede ejercerse a petición de parte.³

Ante la incapacidad del aparato Estatal para resolver los conflictos, o la formación exegética y legalista de los jueces que constituye una barrera inaccesible para solucionar conflictos en los que se busca no solo un pronunciamiento, sino además una solución ecuánime y justa de los intereses en pugna, el Estado ha dotado de herramientas a los particulares con el fin de que estos resuelvan sus controversias para evitar una parálisis en el tráfico económico y jurídico, siempre dentro de ciertas limitaciones. *El Principio de la Autonomía de la Voluntad Privada* aparece como fundamento filosófico de los mecanismos alternativos de Solución de Conflictos, en cuanto tal principio es la posibilidad de autorregular los intereses privados siempre que puedan ser reconocidos por el ordenamiento jurídico.

En el ejercicio de la autonomía de la voluntad privada los particulares pueden renunciar a sus derechos subjetivos privados, dentro de los límites del orden público tal como lo consagra el Art. 15 del Código Civil según el cual “*podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que solo miren al interés individual del renunciante y que no este prohibida la renuncia*”. Así, la capacidad de disposición de los derechos encierra la capacidad de transigir los mismos,

³ MONROY CABRA, Op. cit., Pág. 24, cita de AYLWIN AZÓCAR, Patricio (1958) El juicio arbitral. Colección de estudios jurídicos y sociales. Editorial jurídica de Chile, Santiago, Pág.21.

facultad que permite en últimas, delegar en un tercero la potestad de dirimir los conflictos que se susciten.⁴

1.1 De los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos

Roberto Valdés Sánchez identifica a los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos como “el conjunto de métodos que sirven para que toda persona, con capacidad legal para transigir sobre determinado objeto, resuelva *-con plena eficacia legal y sin acudir a la justicia ordinaria-* los conflictos sobre la materia que la ley le acepte como transigibles”.⁵

Existen, dicho lo anterior, tres tipos de Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos, a saber:

- ✦ Mecanismos de **AUTOTUTELA**, aquellos por virtud de los cuales una parte impone su voluntad, sacrificando o exponiendo un bien jurídico de la contraparte. Ejemplos: la legítima defensa, el derecho de retención, la excepción de contrato no cumplido, la huelga.

- ✦ Mecanismos de **AUTOCOMPOSICIÓN**, aquellos por virtud de los cuales los interesados directamente dan solución a sus diferencias y la intervención de terceros, si la hay, se limita a coadyuvar a las partes en la consecución de esta finalidad. Entre estos se encuentran la conciliación, el arreglo directo, la transacción y la mediación.

- ✦ Mecanismos de **HETEROCOMPOSICIÓN**, aquellos por virtud de los cuales se admite la solución del conflicto a un tercero imparcial e independiente, a

⁴ CAAMAÑO MELO, Lina María, CASTELLANOS RAMÍREZ, Mariana (2001) Proyecto de reglamento de arbitraje y amigable composición del centro de arbitraje y conciliación de la cámara de comercio de Bogotá. Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá-Colombia.

⁵ VALDÉS SÁNCHEZ, Roberto (noviembre de 2002) Los elementos estructurales para la práctica de la Resolución Alternativa de Conflictos. En Boletín de acuerdo N° 7. Bogotá, Departamento de publicaciones Cámara de Comercio de Bogotá, Pág. 161.

cuya voluntad las partes tienen que estarse. Comprende la vía judicial, la amigable composición y el **arbitraje**⁶.

1.2 El arbitraje

Es un proceso jurisdiccional especial, encomendado transitoriamente a particulares, al que se llega por acuerdo previo de las partes o en el momento en que surja la controversia, quienes decidirán si la solución se hace en derecho o en equidad. La decisión final tiene los mismos efectos de una sentencia proferida por un juez y es llamada Laudo Arbitral⁷.

- ↳ Es un proceso, porque se ha convertido en el instrumento que garantiza el desenlace final de la controversia sobre la base de una competición entre las partes.
- ↳ Es jurisdiccional; la “juris-dictio”; “decir el derecho”, es la función principal del Estado, que realiza a través de una de sus ramas, la judicial con sus jueces en las diferentes especialidades.
- ↳ El arbitraje es una jurisdicción especial que no está asignada a los jueces oficiales, es una jurisdicción de creación constitucional. El inciso 3º del artículo 116 de la Carta Fundamental consagra: *“Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores o de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley”*.

1.2.1 Ventajas del arbitraje

Una breve mención de las principales características del arbitraje, permite establecer las ventajas de este mecanismo frente a la administración de justicia ordinaria en cabeza de jueces y magistrados.

⁶ A partir de este punto, enfocaremos nuestra atención, exclusivamente en esta figura.

⁷ Ley 446 de 1998, artículo 111

- Posibilidad de participación de las partes en la selección del tribunal: teniendo en cuenta que el arbitraje comercial es un mecanismo privado para la resolución de conflictos, las partes cuentan con la potestad de escoger a los árbitros que dirimirán sus controversias. La escogencia puede ser directa o indirecta; en el primer caso son las partes las que nombran sus árbitros, mientras que en la segunda hipótesis, los centros de arbitraje son los llamados a hacer las respectivas designaciones. Se considera que la escogencia radica indirectamente en las partes, puesto que al estipular que sus diferencias serán resueltas de conformidad con las reglas de un centro de arbitraje, les están confiriendo la potestad a dichos centros para que hagan la designación en su lugar⁸.
- Especialización e idoneidad. Los árbitros nombrados por cualquier tribunal de arbitramento de las cámaras de comercio Colombianas⁹ son expertos en los asuntos objeto de discusión con trayectoria profesional intachable.

⁸ TALERO RUEDA, Santiago (2008) Arbitraje Comercial Internacional, instituciones básicas y derecho aplicable, Bogotá-Colombia, Editorial Temis, Pág. 21.

⁹ A continuación, haremos mención a dos reglamentos de Cámaras de Comercio nacionales en los que se evidencia esta característica.

Cámara de comercio de Bogotá:

ARTÍCULO 18º. Integración de listas y requisitos para formar parte de ellas. Parágrafo 3o. En el caso del arbitraje, el Centro dispondrá con listados de especialistas en las materias jurídicas que defina la Corte de Arbitraje. Para cada una de las respectivas especialidades en las cuales el aspirante desee prestar el servicio de árbitro, deberá acreditar experiencia profesional o títulos de idoneidad académica en dicho campo. El Centro de Arbitraje y Conciliación se reserva el derecho de determinar la especialidad o especialidades en las que los aspirantes pueden prestar el determinado servicio sin que en ningún momento se pueda pertenecer a más de dos especialidades.

ARTÍCULO 42 º. Capacitación. El Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, ofrece en desarrollo de su programa de capacitación y educación continuada, capacitación permanente en Métodos Alternativos de Solución de Conflictos a quienes forman parte de sus listas para garantizar la eficiencia en la prestación de sus servicios.

Cámara de Comercio de Medellín

ARTÍCULO 29. REQUISITOS PARA HACER PARTE DE LAS LISTAS DE ÁRBITROS: “CATEGORÍA A” (PARA ARBITRAR PROCESOS DE MAYOR CUANTÍA): 2.Tener título de especialista obtenido en una universidad nacional o internacional en la rama del Derecho en la cual aspira a ser árbitro o experiencia en la misma como mínimo de 10 años.

- Agilidad y oportunidad. La supresión de los requisitos propios de los procesos ordinarios hace del arbitraje una herramienta ágil y oportuna, las disposiciones legales sobre la materia ordenan que un tribunal de arbitramento no puede tener una duración superior a seis (6) meses, a diferencia de los procesos ante la jurisdicción ordinaria que estadísticamente tienen una duración de 3,9 años.
- Plenos efectos legales. El laudo arbitral se asemeja por completo a una Sentencia y por tanto la decisión tomada por los árbitros es de obligatorio e inmediato cumplimiento por parte de todas las partes involucradas en el proceso.
- Privacidad y confidencialidad: La privacidad implica que terceros no pueden tener acceso a las audiencias celebradas durante el procedimiento respectivo, y la confidencialidad significa que los terceros no deben conocer el material contenido en el expediente. Si bien la publicidad es un factor a favor de la justicia, el arbitraje permite que las partes decidan si el público conoce el fondo del litigio, por cuanto puede redundar en menoscabo de su nombre comercial¹⁰.
- Imparcialidad: al poder nombrar las partes en controversia los árbitros, se da la posibilidad de una mayor garantía en la decisión.

CATEGORÍA B” (PARA ARBITRAR PROCESOS DE MENOR CUANTÍA): 2.Tener título de especialista obtenido en una universidad nacional o internacional en la rama del Derecho en la cual aspira a ser árbitro.

¹⁰ El principio de confidencialidad, según TALERO RUEDA, Op. cit., Pág. 68 y ss., posee 4 excepciones, a saber:

- ✘ Divulgación de la información por ministerio de la ley: la preservación de un interés privado de las partes intervinientes en un proceso arbitral, como lo es el sigilo y la discreción que ha de rodear la información que se ventila en dicho proceso, cede ante las normas imperativas que radican, en cabeza de una autoridad pública, la potestad de requerir esa información.
- ✘ Divulgación de la información por consentimiento expreso o trácito de la otra parte: el deber de confidencialidad es el mecanismo para salvaguardar la privacidad del proceso arbitral, si dicha privacidad obedece a las expectativas de las partes, bien pueden ellas excluirla o limitarla, al acordar que la información aportada al proceso sea divulgada a terceros.
- ✘ Divulgación de la información por la necesidad de ejercer o defender un derecho en un procedimiento judicial o arbitral: cuando una de las partes de un procedimiento arbitral necesita hacer valer sus derechos en otro procedimiento, se produce otra excepción a la regla de la confidencialidad de los procesos arbitrales.
- ✘ Divulgación de la información por razones de interés público: depende de la concepción dentro de cada estado que se tenga del concepto “interés público”.

La doctrina constitucional en términos generales, ha definido al arbitramento como “un mecanismo jurídico en virtud del cual las partes en conflicto deciden someter sus diferencias a la decisión de un tercero, aceptando anticipadamente sujetarse a lo que allí se adopte”.¹¹ Más recientemente, ha dicho esta corporación que el Arbitramento, como Mecanismo Alternativo de Solución de Conflictos, “*implica la derogación que hacen las partes de la jurisdicción que, en cabeza de los jueces ejerce el Estado, para que en un conflicto determinado o precaviendo uno futuro, sean terceros distintos de los jueces, quienes con carácter definitivo resuelvan la controversia suscitada, mediante una decisión (o fallo arbitral) que al igual que las decisiones de los Jueces de la República, haga tránsito a cosa juzgada.*”¹²

1.2.2 Clasificación del arbitraje

Existen varias clasificaciones del arbitraje, las cuales expondremos a continuación:

A. Según el fundamento del laudo. Indica el artículo 111 de la ley 446 de 1998, de acuerdo con el fundamento que los árbitros tengan en sus decisiones, el Arbitraje puede ser:

- ↳ Arbitraje en Derecho. Es aquel en el cual los árbitros fundamentan su decisión en el derecho positivo vigente; en este evento se hace la exigencia de que quien actúe en calidad de árbitro sea abogado titulado.
- ↳ Arbitraje en Equidad. Es aquél en el cual el árbitro fundamenta su decisión en el sentido común y su leal saber y entender, con prescindencia de las reglas de derecho; no significa esto que los árbitros, so pretexto de fallar de acuerdo a sus consideraciones personales sean totalmente arbitrarios, pues un requisito *sine qua non* para la validez del laudo arbitral, es la observancia de las garantías mínimas del debido proceso.

¹¹ Sentencias C-242 de 1997 M.P. Hernando Herrera Vergara, C-1038 de 2002 M.P. Eduardo Montealegre Lynett

¹² Sentencia T-1089 de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño

↪ Arbitraje técnico. Es aquel en el cual el árbitro decide según sus específicos conocimientos en una determinada ciencia, arte u oficio.

B. Según su origen, el arbitraje se clasifica en:

↪ Arbitraje Voluntario. Es aquel que tiene origen en el pacto arbitral.

↪ Arbitraje Forzoso u obligatorio. Es aquél que tiene su origen en la ley, que para ciertas cuestiones ha impuesto de manera obligatoria este Mecanismo Alternativo de Solución de Conflictos.

Tal como se deduce de la lectura del inciso final del artículo 116 de nuestra Carta Magna, no es ésta la modalidad que responde a su concepción legal ni desarrollo histórico por contradecir el principio de voluntariedad o habilitación de las partes que debe alentar este mecanismo, y por tal motivo, se ha ido reduciendo a casos muy particulares¹³.

C. Según el procedimiento escogido. El Art. 112 de la ley 446 de 1998, establece que el arbitraje podrá ser:

↪ Arbitraje independiente o ad hoc. Se esta frente a este tipo de arbitraje *cuando las partes acuerdan autónomamente las reglas de procedimiento aplicables en la solución de su conflicto, de tal manera que el procedimiento responda a las características de este y a las realidades de las operaciones comerciales de las partes.*

↪ Arbitraje institucional. Lo define la norma como *aquel en el que las partes se someten a un procedimiento establecido por el centro de arbitraje.*

↪ Arbitraje legal. Dice la precitada norma que es aquel que se da cuando no se opta ni por el arbitraje independiente ni por el institucional, y se realiza conforme a las disposiciones legales vigentes.

¹³ Resolución de conflictos laborales colectivos, Art. 452 Cod. Sust. del Trabajo // Resolución de conflictos suscitados a raíz del la terminación de contratos de concesión, Art. 65 ley 143 de 1994; entre otros.

D. Según el ámbito territorial el arbitraje puede ser:

- ↳ El arbitraje nacional o domestico. Es aquel que se presenta cuando se refiere a conflictos entre partes sujetas a determinada ley nacional y respecto de bienes e intereses radicados en el país de que se trate, el cual se lleva a cabo dentro de dicho país y con sujeción a su legislación.
- ↳ El arbitraje **internacional**. En oposición al anterior, es aquel que se presenta cuando están involucrados personas o bienes de distintos países o sujetos a legislaciones de diferentes estados adelantándose el proceso en cualquier lugar y con sujeción al derecho internacional.

1.3 Arbitraje internacional

En sus comienzos, el arbitraje internacional se redujo a resolver los conflictos mercantiles de carácter internacional, hoy se acepta que el arbitraje internacional resuelve no sólo conflictos mercantiles sino también de naturaleza civil y extracontractual, lo cual hace más compleja la determinación de su naturaleza.

El arbitraje internacional puede definirse como un mecanismo extrajudicial y alternativo de resolución de conflictos contractuales pactado por las partes, en el que esta presente al menos un elemento que rebasa las fronteras de un país, que consiste en la definición de la controversia por parte de uno o varios árbitros, que profieren una sentencia denominada laudo.¹⁴ Las partes de una transacción comercial internacional suelen valorar la neutralidad, que difícilmente se obtiene teniendo que dirimir las controversias ante el poder judicial de una de las partes, ya que probablemente el proceso judicial se desarrollará en otro idioma, bajo reglas de procedimiento poco familiares, se requerirá el asesoramiento de abogados locales y, además, siempre existirá el riesgo de que los jueces discriminen en favor de su nacional.¹⁵

¹⁴ BOTERO SANCLEMENTE, Ana María y CORREA HENAO, Néstor Raúl (2002) Arbitramento Internacional. Bogota: Cámara de Comercio de Bogota.

¹⁵ ROQUE J. Caivano (1996) El Arbitraje y los Procesos de Integración (Su futuro en el Mercosur). EN: Revista Jurisprudencia Argentina, T. 1996-II, Buenos Aires, Pág. 791.

1.3.1 Naturaleza del arbitraje internacional

Varios elementos sirven para determinar la naturaleza internacional del arbitraje¹⁶:

- ↳ Que el contrato mercantil sea de carácter internacional. El arbitraje sería aplicable para resolver las controversias surgidas del intercambio de bienes, servicios, transferencias de tecnologías que vinculen contratistas de países diferentes. Para lo cual se toman los siguientes elementos:
 1. Cuando las partes tienen su domicilio en Estados diferentes¹⁷.
 2. Que la sede del Tribunal se encuentre fuera del Estado en el que las partes tienen su domicilio.
 3. Que el cumplimiento del contrato se encuentre situado fuera del Estado en el cual las partes tienen su domicilio.
 4. Cuando la controversia afecte directa e inequívocamente los intereses del comercio internacional¹⁸.
- ↳ Que la solución de la controversia esté gobernada por dos o más sistemas jurídicos de estados soberanos e independientes, sin que exista una regla que señale la preferencia de un sistema del otro para resolver la controversia.
- ↳ No existiendo normas unívocas que permitan resolver la controversia originada en un contrato mercantil internacional, las partes contratantes acojan las reglas jurídicas sustanciales y establezcan los procedimientos que se deben aplicar al caso controvertido.
- ↳ En el arbitraje mercantil internacional, se renuncia al principio de territorialidad de la ley, cuando se enfrentan problemas de carácter internacional respecto de las personas, bienes, contratos mercantiles que se

¹⁶ En páginas posteriores de este trabajo expondremos la tesis adoptada por el congreso Colombiano y modificada por la Corte Constitucional para determinar en nuestro país la naturaleza internacional del arbitraje.

¹⁷ Este criterio es utilizado por legislaciones como la Suiza y adoptado en la Convención Europea sobre Arbitraje Comercial Internacional suscrita en Ginebra en 1961. Un arbitraje en Suiza se considera Internacional si, al momento en que se ha suscrito el pacto arbitral, al menos una de las partes no reside habitualmente en Suiza o no está domiciliada en dicho país.

¹⁸ Las legislaciones de algunos estados como Francia, establece que un arbitraje es internacional si la controversia afecta los intereses del comercio internacional. La Corte de Casación de dicho Estado, ha interpretado ese criterio de la siguiente manera: *se ha reconocido de manera general que la definición abarca el movimiento de bienes o dinero desde un país a otro...*

encuentren regulados por diferentes ordenamientos jurídicos de Estados autónomos e independientes.

↳ Cuando el asunto del pacto arbitral vincule los intereses de más de un Estado.

El fundamento del Arbitraje Internacional esta dado por el artículo 33 de la carta de las Naciones Unidas que expresa:

*Las partes de una controversia cuya continuación sea susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales tratarán de buscarle solución, ante todo, mediante la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, **el arbitraje**, el arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos de su elección.*

2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

El arbitraje es una de las formas más antiguas utilizadas para resolver conflictos, siendo la doctrina unánime en ubicar su génesis en aquellos tiempos en que las relaciones humanas se encontraban en un estado primario, mucho antes de existir cualquier organización judicial, en el que se atribuía a terceros la solución de las disputas, abandonando otros sistemas elementales de justicia privada, como el de hacerla por propia mano¹⁹.

2.1 Literatura hebraica

En la literatura hebraica, en el libro del Génesis se hace una primera invocación de este tipo de justicia humana no institucional, en la que se defiende la solución de un conflicto a un tercero particular, cuando Labán, suegro de Jacob, le alcanza en su huida en el monte de Galaad y le reclama por el robo de unos dioses de sus propiedades. Una vez culmina la pesquisa en las tiendas del acusado, éste le dijo²⁰:

“¿Por qué culpa mía o por qué pecado mío te has enardecido tanto en perseguirme hasta escudriñar todo mi equipaje? ¿Y qué es lo que has hallado de todos los haberes de tu casa? Ponlo aquí a la vista de mis hermanos y de los tuyos, y sean ellos jueces de nosotros dos”.

2.2 Sociedades primitivas

En las sociedades primitivas los litigios se solucionaban por la fuerza e impero el régimen de la venganza privada. Después de alguna evolución, se empieza a renunciar al derecho de decidir las disputas a mano armada y se las somete para su fallo, a terceros elegidos entre las personas más importantes de la comunidad. Ofendido y ofensor recurren ante el individuo designado de común acuerdo para que este regule la *composición* que el segundo deberá pagar al primero; o, en

¹⁹ BENNETI SALGAR, Julio J (2001) El arbitraje en el derecho Colombiano, Bogota, Editorial Temis, Pág. 1

²⁰ Génesis 31, 22- 44

otros casos, ese tercero ofrece a los litigantes su mediación y los exhorta a someterse a un arreglo pacífico.

Este componedor aunque sea el propio rey o jefe del grupo, no tiene ninguna jurisdicción obligatoria; solo interviene en los asuntos que las partes le someten voluntariamente y no puede imponer coactivamente sus decisiones, cuya única fuerza radica en el compromiso contraído por los contendores de acatarlas²¹.

2.3 El arbitraje en Roma

En el derecho romano inicialmente era el propio jefe del grupo familiar- pater familias- el que trataba de conciliar a las partes; en una fase posterior, esta función se asignó a un arbitro ante el que se planteaban de forma voluntaria las discrepancias o enfrentamientos a través de una ordalía llena de ritos y reglas con un fuerte carácter religioso; finalmente se reconoció a las partes la libertad de elección del tercero que debía resolver sus controversias²².

Algunos actores han observado que el procedimiento de *legis acciones* (acciones de ley) como el *performulan* (procedimiento formulario) tienen carácter arbitral. El procedimiento se dividía en dos etapas, la primera *in jure* ante el magistrado, y la segunda ante un juez privado que designaban las partes. Con el procedimiento *in jure* se pretendía verificar el concurso de las voluntades de las partes para el proceso, precisar el objeto del litigio, la persona del juez y la sumisión de las partes al fallo que se produzca. El magistrado nombra a juez elegido por las partes, o, en desacuerdo suyo, cualquiera, de una lista confeccionada para el efecto. Con esto se produce la *litis contestatio* que termina el procedimiento *in jure*. En la siguiente etapa, el juez privado verificaba los hechos alegados por las

²¹ MONROY CABRA, Marco Gerardo (1998) arbitraje comercial nacional e internacional, Bogotá-Colombia, Editorial Legis, Pág. 37, cita de AYLWIN AZÓCAR, Patricio, Op cit. Pág. 67.

²² VILLALBA CUELLAR, Juan Carlos, MOSCOSO VALDERRAMA, Rodrigo Andrés (2008) Orígenes y panorama actual del arbitraje, Universidad Nueva Granada, Bogotá-Colombia, Pág., 2 cita de Pujadas, Freixas, *Consideraciones procesales sobre la transacción en el derecho Romano*, en Revista I.D.A, 163, (1980) citado por Gaspar Lera, Silvia, *El Ámbito de aplicación del arbitraje* (Aranzadi Editorial, Pamplona, 1998).

partes y procedía a dictar el fallo. Para el cumplimiento del laudo se requerían otras formalidades como quiera que el juez careciera de imperio.

Posteriormente las partes perdieron la facultad de nombrar los jueces, los cuales eran designados por el pretor. Sin embargo el derecho romano junto al procedimiento judicial ordinario mantuvo el arbitraje privado como un modo extrajudicial para resolver litigios,

El arbitraje privado se verifica en virtud de dos pactos pretorios: el compromiso y el *receptum arbitrii*. El compromiso es un pacto con cláusula penal, mediante el cual los dos contendientes acuerdan encomendar la solución de su litigio, no al fallo de la autoridad pública competente - pretor o magistrado municipal- sino a la decisión de un particular de su confianza, de un árbitro. El *receptum arbitrii* consiste en aceptar el papel de árbitro entre las dos partes litigantes. Nadie tiene el deber de aceptar ese cargo, pero si acepta queda obligado a desempeñarlo²³.

2.4 Antigua Grecia

En Grecia, en el periodo clásico, existieron los *Tesmotetes*, personas facultadas para examinar los hechos motivos de los litigios que, con base en esos análisis, procuraban convencer a las partes de resolverlos a través de acuerdos transaccionales.

2.5 Derecho eclesiástico

Los primitivos cristianos sometían sus diferencias al fallo de sus propios obispos; la generalización de esta práctica da origen a los tribunales eclesiásticos, que los

²³ MONROY CABRA, Op. cit., Pág. 38.

poderes públicos reconocen oficialmente en tiempos de Constantino y que subsisten actualmente²⁴.

2.6 Edad media

Los burgueses, comerciantes y artesanos buscan justicia en sus gremios y corporaciones, en los grandes señores o en el rey y sus delegados. Los señores se la hacen por si mismos o someten a otros de ellos y al rey en calidad de árbitro. A medida que los poderes reales se robustecen, tiende el arbitraje a ser sometido al propio rey o a practicarse con su autorización, y aun a ser sustituido por la justicia pública²⁵.

2.7 Edad moderna

En Francia, por las ordenanzas de 1560 y 1673, se establece el arbitraje obligatorio para los litigios familiares, que debe someterse al fallo de parientes próximos y para toda dificultad que ocurra entre socios de una sociedad comercial. En la Revolución se extiende el arbitraje, y la asamblea constituyente declara que *es el medio más razonable de terminar los litigios entre ciudadanos* y lo eleva a principio constitucional como *el derecho de los ciudadanos para terminar sus litigios por vía de arbitraje, que no puede sufrir restricción alguna por parte del poder legislativo*.

La consolidación del mecanismo arbitral en el marco del comercio internacional, obedece a la aceptación gradual de los distintos Estados industrializados. Dicha acogida se ha traducido en el reconocimiento legislativo de postulados cardinales del arbitraje, tales como la autonomía privada, la doctrina de separación del pacto arbitral frente al contrato principal y el principio de asistencia judicial, entre otros,

²⁴ Ibidem, Pág. 39.

²⁵ Ibidem, Pág. 39, cita de AYLWIN AZÓCAR, Patricio, Op cit., Pág. 71

los cuales dotan al mecanismo arbitral de un carácter autónomo con respecto a las vías judiciales²⁶.

2.8 Historia del arbitraje en Colombia

El arbitraje nacional en Colombia existe desde la ley 105 de 1890, que reformo el código judicial y autorizó someter a la decisión de árbitros las controversias que surgieran entre personas capaces de transigir, en los casos en que la ley permita la transacción y conforme al procedimiento previsto en la ley. De ahí en adelante ha disfrutado de un desarrollo normativo bastante precario.

La Constitución de 1991, acorde con la tendencia del mundo moderno, autoriza la internacionalización de la economía como se predica en el preámbulo de la Carta Fundamental. El fenómeno de la globalización de todos los sectores económicos ha generado el acercamiento en el mundo de los negocios mercantiles como la compra, venta, alquiler de bienes y servicios, transferencias de tecnología, hoy ofertados a través de los medios, que años atrás, eran inimaginables como el Internet.

El preámbulo de la Carta Política, los artículos 9º, 226 y 227 reconocen como sistemas económicos la internacionalización de la economía. De ahí que el concepto tradicional y clásico de “soberanía” cada día va perdiendo más vigencia.

El Estado colombiano debe ceder los principios de territorialidad de la ley frente a las tendencias de la internacionalización de los negocios, frente a la existencia de una sociedad mundial de empresarios y comerciantes que desarrollan sus actividades en todos los puntos del planeta; lo cual hace necesario pensar, que las controversias o conflictos en que se enfrenten empresarios de diferentes países sólo pueden resolverse de una manera expedita a través del arbitraje internacional, como un mecanismo indispensable, confiable, flexible y adaptable a

²⁶ TALERO RUEDA, Op. cit., Pág., 2

todos los tiempos y circunstancias como lo exige el tráfico mercantil internacional del siglo XXI.

La aceptación del arbitraje mercantil internacional en nuestro sistema nacional se ajusta a las exigencias constitucionales de acrecentar las relaciones internacionales mercantiles y de propender por la seguridad jurídica en las relaciones comerciales internacionales. Si en el desarrollo, cumplimiento y ejecución de los contratos mercantiles internacionales se enfrentan diferentes sistemas jurídicos, con reglas incompatibles o contradictorias entre sí, el derecho colombiano debe garantizar a las personas que desarrollan negocios mercantiles internacionales, normas positivas que le autoricen la solución de sus controversias internacionales a través de mecanismos ciertos, tolerantes y eficaces como el arbitraje mercantil internacional, por el cual las partes contractuales, dentro del ámbito de la soberanía de la voluntad privada, pueden escoger las normas de derecho aplicables para la solución de sus conflictos.

El Estado colombiano ha sido perezoso y negligente en muchos casos para incorporar el derecho internacional, las convenciones y tratados internacionales que regulan las materias referentes al arbitraje mercantil internacional a la legislación nacional. Luego de 33 años la convención expedida por las Naciones Unidas, en Nueva York en 1958, sobre la *“eficacia de los laudos y sentencias proferidas en el extranjero”* fue incorporada al sistema jurídico nacional.

3. ARBITRAJE INTERNACIONAL A PARTIR DEL ARBITRAJE NACIONAL EN COLOMBIA

El arbitraje internacional se diferencia del arbitraje domestico en el campo de acción que cada uno ejerce; sin embargo esto no impide que haya ciertas similitudes entre ellos a la hora de llevar un procedimiento arbitral; pero antes de realizar esta disertación sobre los aportes, por así llamarlos del arbitraje nacional o domestico al arbitraje internacional, a continuación se hará mención de los aspectos generales del arbitraje.

3.1 Aspectos generales del arbitraje

Si el arbitraje comercial internacional requiere un dominio de expertos; el reposa sobre algunas nociones fundamentales simples.

El arbitraje comercial es un modo de resolución de litigios dentro del cual dos empresas se remiten a un tribunal privado que ellos mismos constituyen, se realiza nombrando frecuentemente tres árbitros. Estos últimos imponen una sentencia a las partes, que son las encargadas de ejecutarla las cuales pueden llamar una audiencia pública con el fin de aplicar la sentencia.

El recurso a este modo de resolución resulta necesariamente del consentimiento expreso de las partes, pero este consentimiento solo puede darse sobre la forma de una cláusula compromisoria, es decir, que después de asumir un compromiso sigue la aparición de un litigio.

Igualmente se distinguen diferentes tipos de arbitraje. El arbitraje internacional se opone al arbitraje interno, y al carácter estrictamente nacional, que generalmente está regido por leyes diferentes. Sin embargo hay países que le dan más libertad al arbitraje internacional.

También existe el arbitraje organizado que es el realizado por las partes dentro de un litigio y el arbitraje institucional dentro del cual las partes llaman una institución competente que les ofrece la seguridad de un reglamento estándar.

Se puede concluir en este punto que hay varias clases de arbitraje, pero aunque cada uno trate asuntos completamente distintos dentro del derecho, la base o la esencia de la figura en algunos aspectos podríamos decir que es la misma, y se explicara a continuación tomando como base la decreto 1818 de 1998 y el reglamento de Cámara de Comercio de Bucaramanga.

3.2 Arbitraje internacional a partir o no del arbitraje doméstico.

En la primera parte de este capítulo se exponen las similitudes entre las distintas clases de arbitraje e incluso se dijo que compartían en parte la misma esencia, pero se podría pensar que existe una contradicción en este punto cuando se considera que el arbitraje domestico no ha realizado un aporte muy amplio al arbitraje internacional, por eso es necesario aclarar que una cosa es la esencia y la similitud entre figuras y otra muy distinta es que el arbitraje domestico le haya dado los aportes jurídicos constitutivos del arbitraje internacional.

Muchos podrían pensar que el arbitraje internacional se debe al surgimiento del arbitraje nacional, ya que este último surgió de las primeras sociedades, cuando los grupos primitivos encomendaban la solución de sus conflictos a un grupo de ancianos o personas dejando atrás la venganza privada. Sin embargo, en esta investigación somos partidarios que las dos figuras tomaron auge en las sociedades modernas en donde nació el arbitraje domestico como una forma idónea de solucionar conflicto entre el comercio interno, pero el intercambio económico en la naciones del mundo y la necesidad de dirimir conflictos de forma eficaz y rápida fue lo que hizo que naciera a la vida jurídica el arbitraje comercial internacional. Por eso no es el arbitraje nacional el que dio el surgimiento al internacional; fue el intercambio económico acelerado entre países, y la necesidad

de solución de conflictos internacionales entre empresas de diferentes naciones con sistemas jurídicos distintos lo que produjo el arbitraje comercial internacional, tema objeto de nuestro estudio. Por eso preferimos hablar de similitudes entre estas dos figuras mas no aportes; en los siguientes acápite de este capitulo hablaremos de las similitudes jurídicas de estas dos figuras aunque no sean muchas, tomando como objeto a comparar la ley el reglamento anteriormente mencionados en el principio de esta capitulo.

3.2.1 Decreto 1818 de 1998 mecanismos alternativos de solución de conflictos – arbitraje nacional e internacional-

En este decreto se contemplan los mecanismos alternativos de solución de conflictos como los son la conciliación y el arbitraje, contemplados en la Constitución en nuestro país en el artículo 116, y que son las dos figuras que abren las puertas al resto de mecanismos consagrados en este decreto.

El arbitraje nacional e internacional se desarrolla dentro de esta norma, en la Parte II. Título I, Capítulo I al IV. A continuación con base en el decreto, se determinara aspectos similares de las dos figuras. Por eso dentro del desarrollo de este acápite es fundamental tener claro el concepto de nuestra legislación.

ARTICULO 115. Definición y Modalidades. El arbitraje es un mecanismo por medio del cual las partes involucradas en un conflicto de carácter transigible, defieren su solución a un tribunal arbitral, el cual queda transitoriamente investido de la facultad de administrar justicia, profiriendo una decisión denominada laudo arbitral.

El arbitraje puede ser en derecho, en equidad o técnico. El arbitraje en derecho es aquel en el cual los árbitros fundamentan su decisión en el derecho positivo vigente.

En este evento el árbitro deberá ser abogado inscrito. El arbitraje en equidad es aquel en que los árbitros deciden según el sentido común y la equidad. Cuando los árbitros pronuncian su fallo en razón de sus específicos conocimientos en una determinada ciencia, arte u oficio, el arbitraje es técnico.

PARAGRAFO. En la cláusula compromisoria o en el compromiso, las partes indicarán el tipo de arbitraje. Si nada se estipula, el fallo será en derecho.

3.2.2 Similitudes del arbitraje interno y del arbitraje internacional

En este artículo se puede resaltar las principales similitudes entre el arbitraje interno y el arbitraje internacional, las cuales son:

1. Ya sea nacional o internacional el arbitraje solo puede llevar a conocimiento y juzgamiento de los tribunales arbitrales los asuntos transigibles, que se encuentran regulados por la normatividad interna. Es por eso que la Corte Constitucional, en sentencia C-1436 de 2000, dice lo siguiente:” *La competencia de los árbitros está limitada no sólo por el carácter temporal de su actuación sino por la naturaleza del asunto sometido a su conocimiento, pues sólo aquellas materias susceptibles de transacción pueden ser definidas por los árbitros. Los particulares investidos de la facultad de administrar justicia no pueden pronunciarse sobre asuntos que involucren el orden público, la soberanía nacional o el orden constitucional, asuntos que en razón de su naturaleza, están reservados al Estado, a través de sus distintos órganos*”. Lo que pretende la Corte Constitucional con esta sentencia es dejar claros los asuntos en los que puede decidir un árbitro en el desarrollo de un proceso de arbitraje nacional, lo mismo opera para el arbitraje internacional en Colombia, he incluso es igual en otras naciones donde se respeta el orden público de los Estados y el orden público internacional, así como los tratados firmados por los países, en los cuales se determina si en ese tratado, convención o protocolo son objeto de resolverse a través del arbitraje internacional, claro está, en el caso que surja un conflicto.

En numerosos pronunciamientos de la Corte Constitucional, se encuentra implícito el significado de asuntos transigibles en el arbitraje, caso es la sentencia C- 098 de 2001, en la se explica que: *“Se ha entendido que la justicia arbitral sólo puede operar cuando los derechos en conflicto son de libre disposición por su titular, es decir, que frente a ellos exista la libertad de renuncia en un todo o en parte. Esta capacidad de renuncia o de disposición, es lo que determina el carácter de transigible de un derecho o de un litigio. Esta libertad de renuncia está determinada por la naturaleza misma del derecho y corresponde al legislador establecer en qué casos ésta es posible - capacidad legal de disposición”*. Cuando estamos en presencia de un asunto transigible es aquel que puede ser objeto de renuncia por las partes sin que medie una disposición dentro la ley que prohíba realizarlo.

2. La segunda es la cláusula compromisoria: dentro de los dos tipos de arbitraje – nacional e internacional- se maneja la cláusula compromisoria, definida por *Roque J. CAIVANO, jurista argentino, en su ensayo el arbitraje nociones introductorias*²⁷: *“El arbitraje nace normalmente a partir de la voluntad de las partes que deciden excluir la jurisdicción judicial, remitiendo determinadas cuestiones litigiosas a la decisión de particulares. Ese acuerdo de voluntades que genéricamente denominaremos "acuerdo arbitral" o "pacto de arbitraje", puede hallarse representado en un solo acto, o bien dividirse en dos actos sucesivos. En esta última hipótesis tendremos una "cláusula compromisoria" y un posterior "compromiso arbitral"*.

La cláusula compromisoria es el acuerdo de voluntades por el cual las partes deciden someter algunos asuntos a arbitraje, sustrayéndolos al conocimiento de los jueces ordinarios. Las divergencias a las que se refiere son, al momento de suscribir la cláusula, meramente eventuales, sin que siquiera se sepa si llegarán a

²⁷ CAIVANO, Roque J. El Arbitraje, nociones introductorias, EN: www.derecho-comercial.com

producirse. A la cláusula compromisoria le son aplicables, en general, los requisitos genéricos de los contratos: tendrá que existir un consentimiento válido, manifestado por personas con capacidad para obligarse, versando sobre un objeto lícito y plasmado en la forma prevista por la ley. Adicionalmente, la cláusula compromisoria tiene un requisito específico, consistente en la necesidad de que exista entre las partes un vínculo jurídico más amplio, del cual puedan surgir controversias que son así la materia sobre la que recaerá el arbitraje.

La cláusula compromisoria, se puede ver como un medio preventivo de dirimir un conflicto que puede suceder en el futuro; esta para nacer a la vida jurídica necesita el acuerdo de las partes y su capacidad de obligarse. Una de las principales características de la cláusula compromisoria es que sustrae el litigio de la jurisdicción ordinaria, dándole un cambio de jurisdicción, pudiendo decir así que el arbitraje en últimas es una jurisdicción transitoria que emana del convenio de las partes al momento de la realización de un contrato.

3. La función del compromiso arbitral: mediante este nuevo acuerdo las partes, luego de verificado el conflicto de intereses, convienen los aspectos concretos de funcionamiento del arbitraje. Su cometido es complementar la disposición genérica contenida en la cláusula compromisoria de remitir a árbitros las eventuales disputas, al concretarlas en determinados puntos específicos. El compromiso arbitral está referido a controversias ya existentes y no meramente eventuales y tiene por finalidad la de definir, entre otras cosas, los puntos litigiosos que los árbitros habrán de resolver. Con el compromiso arbitral se completa el acuerdo arbitral y adquiere operatividad concreta la exclusión de la jurisdicción judicial y el sometimiento de las cuestiones a juicio de árbitros.

El compromiso arbitral se puede entender como una figura distinta a la cláusula compromisoria, ya que como lo explica el autor²⁸, esta última toca aspectos generales como los son posibles controversias, lo que quiere decir, es que la

²⁸ *Ibídem*, pág. 5

cláusula compromisoria es una figura preventiva dentro del contrato, que se crea sobre hechos futuros inciertos, y esto se fundamenta cuando las partes a la hora de realizar el contrato exponen situaciones que se pueden presentar hacia futuro, pero es muy factible que dichas situaciones no se materialicen. En cambio el compromiso arbitral, no versa sobre eventos futuros e inciertos, y tampoco se puede mirar como un medio preventivo que realizan las partes para precaver conflictos futuros que se puedan presentar en el contrato. El compromiso es un nuevo acuerdo que realizan las partes que trata temas ya definidos dentro del contrato como los puntos específicos y claros a tratar por los árbitros dentro del procedimiento arbitral. Otra característica del compromiso arbitral es definir el asunto litigioso, y a su vez con el compromiso se completa el acuerdo arbitral y con esto se da la exclusión de la jurisdicción ordinaria; este suceso se da por la voluntad de las partes que reafirma con estos pasos con fin de ser juzgados por un tribunal de arbitramento.

Se realizó el estudio de estas características esenciales, puesto que son similares para cualquier tipo de arbitraje ya sea nacional o internacional, y se ve desarrollado en todas las legislaciones del mundo que adquiere el arbitraje como un mecanismo idóneo de solución al conflicto, aunque con esto no se pretende decir que sean las únicas similitudes entre estas dos figuras, en transcurso del trámite procesal se denota en puntos, como la elección y requisitos de árbitros existe elementos similares, como lo vamos a ver a continuación.

Sin embargo cabe decir someramente que el decreto 1818 de 1998, y la ley 315 de 1996 no especifican los requisitos que debe reunir un árbitro internacional; pero las Cámaras de Comercio del país tienen una regulación interna, y dentro de sus reglamentos estipulan la forma como se va llevar el trámite del arbitraje, y los requisitos que deben reunir para hacer parte de las listas de los árbitros²⁹.

²⁹ En acápites anteriores, se desarrollo someramente este punto del trabajo de investigación.

Por ejemplo es necesario que un arbitro, a la hora de manejar un asunto en la esfera internacional necesita tener conocimiento otras lenguas; la Cámara de Comercio Internacional exige que sus árbitros manejen tres idiomas diferentes al de su lengua natal, esto debe a que las partes son provenientes de diferentes Estados y el contrato puede estar realizado en otra lengua que se hace de suma importancia para la interpretación del mismo. Respecto a la especialización que se exige en las normas internas y el tiempo de estudio, el árbitro debe tener conocimientos jurídicos sobre el comercio internacional, ya que de nada serviría solo tener especializaciones en el área nacional, pues, como es obvio el tema a tratar trasciende las fronteras.

En nuestro país sería un error decir que el arbitraje internacional debe su desarrollo y avance al arbitraje interno, son dos figuras completamente independientes que comparten ciertos elementos, pero no por esto se puede ver un aporte mutuo entre las dos figuras; sus componentes fueron ya dado a través del tiempo en otras naciones.

4. FUENTES DEL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

Las normas que regulan el arbitraje mercantil internacional, como lo señala su misma naturaleza, han sido recogidas en convenios, tratados internacionales o en modelo de leyes uniformes o reglamentos de arbitraje. Tanto en Europa, Asia como en América se han firmado convenios internacionales sobre algunos aspectos del arbitraje. Estos convenios o tratados de arbitraje privado internacional regulan sus aspectos básicos como son la unificación y uniformidad de las reglas de conflicto, sistemas de reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros y ámbito de aplicación del arbitraje. El laudo arbitral, como cualquier sentencia, produce efecto de cosa juzgada material y formal.

Expondremos a continuación, los tratados y convenciones suscritos por Colombia en el marco del desarrollo del Arbitraje Comercial Internacional, y aquellos que aunque no sean de obligatorio cumplimiento para Colombia, revistan una vital importancia en el desarrollo de este trabajo investigativo.

4.1 Tratado de derecho procesal de Montevideo (11 de enero de 1889)³⁰ aprobado en Colombia mediante ley 68 de 1920

Artículo 1: Los juicios y sus incidencias, cualquiera que sea su naturaleza, se tramitarán con arreglo a la ley de procedimientos de la Nación en cuyo territorio se promuevan.

Artículo 3: Las sentencias o laudos homologados expedidos en asuntos civiles y comerciales, las escrituras públicas y demás documentos auténticos otorgados por los funcionarios de un Estado, y los exhortos y cartas rogatorias, surtirán sus efectos en los otros Estados signatarios, con arreglo a lo estipulado en este Tratado, siempre que estén debidamente legalizados.

³⁰ Este tratado está vigente entre Argentina, Bolivia, Colombia, Paraguay, Perú y Uruguay.

Artículo 4: La legalización se considera hecha en debida forma cuando se practica con arreglo a las leyes del país de donde el documento procede, y éste se halla autenticado por el agente diplomático o consular que en dicho país o en la localidad tenga acreditado el Gobierno del Estado en cuyo territorio se pide la ejecución.

Artículo 5: Los fallos arbitrales y las sentencias dictadas en asuntos civiles y comerciales en uno de los estados signatarios, tendrán en el territorio de los demás, la misma fuerza que en el país en el que se pronunciaron, si reúne los requisitos siguientes:

- a) Que la sentencia o fallo haya sido expedido por tribunal competente en la esfera internacional,
- b) Que tenga el carácter de ejecutoriado o pasado en autoridad de cosa juzgada en el estado en el que se ha expedido,
- c) Que la parte contra quien se ha dictado haya sido legalmente citada y representada o declarada rebelde, conforme a la ley del país donde se ha seguido el juicio, y
- d) Que no se oponga a las leyes de orden público del país de su ejecución.

Artículo 6: los documentos indispensables para solicitar el cumplimiento de las sentencias y fallos arbitrales, son los siguientes:

- b. Copia integral de la sentencia o fallo arbitral,
- c. Copia de las piezas necesarias para acreditar que las partes ha sido citadas,
- d. Copia autentica del auto en que se declare que la sentencia o laudo tiene el carácter de ejecutoriado o pasado en autoridad de cosa juzgada y de las leyes en que dicho auto se funda.

Artículo 7: el carácter ejecutivo de las sentencias y fallos arbitrales, y el juicio a que su cumplimiento de lugar, serán los que determine la ley de procedimientos del Estado en donde se pide la ejecución.

El tratado de Montevideo parte del hecho del pronunciamiento de un laudo arbitral, ignorando otros aspectos del procedimiento; tal es el caso de establecer los requisitos para someter al arbitraje las diferencias surgidas o que puedan suscitarse de una relación jurídica.

4.2 Convenio entre España y Colombia para la ejecución de las sentencias civiles, de 30 de mayo de 1909 (aprobado en Colombia mediante ley 7 de 1908)

Artículo 1: Las sentencias civiles pronunciadas por los Tribunales Comunes de una de las Altas Partes Contratantes, serán ejecutadas en la otra, siempre que reúnan los requisitos siguientes:

- a. Que sean definitivas y que estén ejecutoriadas como en derecho se necesitaría para ejecutarlas en el País en que se hayan dictado.
- b. Que no se opongan a las leyes vigentes en el Estado en que se solicitó su ejecución.

Artículo 2: La primera de las circunstancias a que se refiere el artículo anterior, se comprobará por un certificado expedido por el Ministro de Gobierno o de Gracia y Justicia, siendo la firma de éstos legalizada por el correspondiente Ministro de Estado o de Relaciones Exteriores y la de éste a su vez por el Agente Diplomático respectivo, acreditado en el lugar de la legalización.

Artículo 3: Antes de ejecutarse la sentencia deberá oírse al Ministerio Público o Fiscal, de acuerdo con las leyes de cada uno de los dos países contratantes y, contra el auto o sentencia que dictare el Tribunal requerido, no podrá interponerse apelación.

4.3 Protocolo de Ginebra de 24 de septiembre de 1923³¹

El objetivo principal de este convenio fue el de reconocer el pacto arbitral entre los estados contratantes.

Artículo 1: cada uno de los Estados Contratantes reconocen la validez de un acuerdo relativo a diferencias actuales o futuras entre partes sujetas, respectivamente, a la jurisdicción de los diferentes estados contratantes por el que las partes en un contrato convienen a someter al arbitraje todas o algunas diferencias que puedan suscitarse respecto de tal contrato, relativo a asuntos comerciales o a cualquier otro susceptible de arreglo por arbitraje, que deba o no este tener lugar en un país a cuya jurisdicción ninguna de las partes esté sujeta. Todo estado contratante se reserva el derecho de limitar la obligación arriba citada a los contratos que se consideren comerciales por su derecho nacional.

Artículo 2: el procedimiento del arbitraje y la constitución del tribunal arbitral, se regirá por la voluntad de las partes y por la ley el país en cuyo territorio tenga lugar el arbitraje.

Artículo 3: Cada Estado contratante se compromete a velar por la ejecución de sus autoridades y de conformidad con las disposiciones de su legislación nacional de los laudos arbitrales en su propio territorio en virtud de los artículos anteriores.

Artículo 4: Los tribunales de los estados contratantes, al presentárseles un litigio sobre un contrato celebrado entre personas comprendidas en el artículo 1 y que incluya acuerdo de arbitraje valido en virtud de dicho artículo y susceptible de

³¹ El protocolo de Ginebra fue ratificado por los siguientes Estados: Albania, Alemania, Austria, Bélgica, Brasil, Imperio Británico, Inglaterra e Irlanda del Norte, Rodesia del Sur, Terranova, Guayana Británica, Honduras Británica, Jamaica, Islas Turcas y Kaitas e Islas Caimanes, Islas del Sotavento, Granada, Santa Lucía, San Vicente, Gambia, Costa de Oro, Kenia, Zanzíbar, Rodesia del Norte, Ceilán, Islas Mauricio, Gibraltar, Malta, Islas Fakland y dependencias, Irak, Palestina, Transjordania, Tanganica, Santa Helena, Uganda, Bahamas, Nueva Zelanda, Dinamarca, España, Estonia, Finlandia, Francia, Grecia, Italia, Japón, Luxemburgo, Mónaco, Noruega, Holanda, Polonia, Portugal, Rumania, Tailandia, Suecia, Suiza, Checoslovaquia, y Yugoslavia.

aplicación, lo someterá, a petición de una de las partes, a la decisión de los árbitros. Lo anterior no prejuzgará la competencia de los tribunales en el caso que, por cualquier motivo, el acuerdo de arbitraje prescriba o se anule.

Este artículo determina la posibilidad de plantear la excepción de incompetencia de jurisdicción o de *litis pendencia arbitral*.

4.4 Convención sobre ejecución de sentencias arbitrales extranjeras (26 de sep. de 1927 - Ginebra -)³²

Este convenio es la consecuencia y continuación del protocolo de 1923. El objetivo del convenio no es otro que el de asegurar el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras dictadas en el territorio de una de las partes contratantes, y entre personas sometidas a la jurisdicción de una de ellas.

Estas son sus disposiciones más importantes:

Artículo 1: En los territorios dependientes de una de las altas partes contratantes a las cuales se aplique el presente convenio, se reconocerá la autoridad de toda sentencia arbitral recaída como consecuencia de un compromiso o de una cláusula de arbitraje, abierto a la firma de Ginebra a partir del 24 de septiembre de 1923, y la ejecución de dicha sentencia se llevara a efecto de conformidad con las reglas de procedimiento seguidas en el territorio donde la sentencia se invoque cuando dicha sentencia haya sido dictada en un territorio dependiente de una de las altas partes contratantes.

Para obtener el reconocimiento o la ejecución será necesario:

- a. Que la sentencia haya sido dictada a consecuencia de un compromiso o cláusula compromisoria válidos, según la legislación que les sea aplicable;

³² Este convenio fue ratificado por los mismos Estados del Protocolo de 1923, con excepción de Albania, Brasil, Irak, Mónaco, Noruega Y Polonia.

- b.** Que con arreglo a la ley del país donde sea invocada, el objeto de la sentencia sea susceptible de solución por vía de arbitraje;
- c.** Que la sentencia haya sido pronunciada por el tribunal arbitral previsto en el compromiso o en la cláusula compromisoria, o constituido conforme acuerdo entre las partes y a las reglas de derecho aplicables al procedimiento de arbitraje;
- d.** Que la sentencia se haya hecho firme en el país donde haya sido dictada, no considerándose como tal si es susceptible de impugnación, apelación o recurso de casación, o si se prueba que esta en curso un procedimiento para impugnar la validez de la sentencia.
- e.** Que el reconocimiento o ejecución de la sentencia no sean contrarios al orden público o a los principios de derecho público en el país que se invoquen.

Artículo 2: Incluso si las condiciones establecidas en el artículo 1 se cumplen, el reconocimiento y la ejecución de la sentencia podrá ser denegada si el Tribunal está convencido de:

- a.** Que la sentencia ha sido anulada en el país donde fue dictada;
- b.** Que la parte contra la cual la sentencia e invoque no ha tenido conocimiento, en tiempo oportuno, del procedimiento de arbitraje para hacer valer sus medios, o que siendo incapaz, no hay estado regularmente representada;
- c.** Que la sentencia no verse sobre la diferencia prevista en el compromiso, o no se encuentre incluida en las previsiones de la cláusula compromisoria, o que contenga decisiones que excedan de los términos del compromiso o de la cláusula compromisoria;

Si la sentencia no ha resuelto todas las cuestiones sometidas al Tribunal Arbitral, la autoridad competente del país en donde se pida el reconocimiento o la ejecución de dicha sentencia podrá, si lo juzga oportuno, aplazar dicho reconocimiento o dicha ejecución, o subordinarlas a la garantía que determine dicha autoridad.

Artículo 3: Si la parte contra la que ha sido dictada la sentencia acreditar que, de conformidad con las reglas de derecho aplicables al procedimiento de arbitraje, existe una causa distinta de las señaladas en el Art. 1 (a) y (c), y el Art. 2 (b) y (c) que le permite impugnar en justicia la validez de la sentencia, el juez, si lo estima oportuno, podrá no proceder al reconocimiento o ejecución de la misma, o suspenderlos, dando a la parte un plazo razonable para que sea declarada la nulidad por el tribunal competente.

Artículo 4: la parte que pretenda reclamar el cumplimiento o ejecución de una sentencia arbitral, debe proporcionar:

- ↳ El laudo original o una copia debidamente autenticada, de acuerdo con los requisitos de la ley del país en el que se profirió,
- ↳ u otras pruebas documentales para demostrar que la adjudicación se ha convertido en definitiva, en el sentido definido en el artículo 1 (d), en el país en que se efectuó;
- ↳ u otras pruebas documentales para demostrar que las condiciones establecidas en el artículo 1, párrafo 1 y párrafo 2 (a) y (c), se han cumplido.
- ↳ Una traducción de la adjudicación y de los demás documentos mencionados en el presente artículo en el idioma oficial del país en el que la adjudicación se solicita que se basa puede ser exigido. Dicha traducción correcta debe ser certificada por un agente diplomático o consular del país al que la parte que trata de basarse en la concesión pertenece o por un traductor jurado del país en que la adjudicación se solicita que se basa.

4.5 Código de derecho internacional privado o código de Bustamante (20 DE FEBRERO DE 1928)³³

³³ El código de Bustamante fue adoptado por la VI conferencia Internacional Americana de 1928. Esta vigente entre los siguientes estados: Bolivia, Brasil, Chile, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, Nicaragua, Panamá, Perú, República Dominicana y Venezuela.

Artículo 423: Toda sentencia civil o contencioso-administrativa dictada en uno de los estados contratantes, tendrá fuerza y podrá ejecutarse en los demás, si reúne las siguientes condiciones:

- a. Que tenga competencia para conocer del asunto y juzgarlo, de acuerdo con las reglas de este código, el juez o tribunal que la haya dictado;
- b. Que las partes hayan sido citadas personalmente o por su representante legal para el juicio;
- c. Que el fallo no contravenga al orden público o al derecho público del país en que quiera ejecutarse;
- d. Que sea ejecutoriada en el estado en que se dicte;
- e. Que se traduzca autorizadamente por un funcionario o interprete oficial del estado en que ha de ejecutarse, si allí fuere distinto el idioma empleado, y
- f. Que el documento en que conste reúna los requisitos necesarios para ser considerado como auténtico en el estado de que proceda, y los que requiera para que haga fe la legalización del estado en que se aspira a cumplir la sentencia.

Artículo 424: La ejecución de la sentencia deberá solicitarse al juez o tribunal competente para llevarla al efecto, previas las formalidades requeridas en el artículo anterior. La ejecución de la sentencia que haya sido reconocida se hará por los trámites de la ley del juez o tribunal respectivo.

Artículo 432: el procedimiento y los efectos regulados en los artículos anteriores, se aplicarán en los estados contratantes a las sentencias dictadas en cualquiera de ellos por árbitros o amigables compondores, siempre que el asunto que las motiva pueda ser objeto de compromiso conforme a la legislación del país en que la ejecución se solicite.

4.6 Tratado de derecho procesal internacional de Montevideo de 1940³⁴

Este tratado sigue los lineamientos del tratado de 1889.

Artículo 5: Los fallos arbitrales y las sentencias dictadas en asuntos civiles y comerciales en uno de los estados signatarios, tendrán en el territorio de los demás, la misma fuerza que en el país en el que se pronunciaron, si reúne los requisitos siguientes...

- d. 2do. Párrafo.** Quedan incluidas en el presente artículo las sentencias civiles dictadas en cualquier estado signatario, por un tribunal internacional, que se refiera a personas o intereses privados.

Artículo 6: los documentos indispensables para solicitar el cumplimiento de las sentencias y fallos arbitrales, son los siguientes...

- b.** Copia de las piezas necesarias para acreditar que se ha dado cumplimiento al inciso e) del artículo anterior...

Artículo 7: la ejecución de las sentencias y de los fallos arbitrales, así como la de sentencias de tribunales internacionales, contempladas en el último inciso del artículo 5 deberá pedirse a los jueces o tribunales competentes, los cuales, con audiencia del Ministerio Público, y previa comprobación de que aquellos se ajustan a lo dispuesto en dicho artículo, ordenarán su cumplimiento por la vía que corresponda, de acuerdo con lo que ha ese respecto disponga la ley de procedimiento local. En todo caso, mediante pedido formulado por el Ministerio Público, y aún de oficio, podrá oírse, sin otra forma de defensa, a la parte contra la cual se pretende hacer efectiva la sentencia o el fallo arbitral de que se trata.

Artículo 8: El juez a quien se solicite el cumplimiento de una sentencia extranjera, podrá, sin más trámite, y a petición de parte y aun de oficio, tomar las medidas necesarias para asegurar la efectividad de aquel fallo, conforme a lo dispuesto por

³⁴ Este tratado fue ratificado por Argentina, Uruguay, Brasil, Colombia, Paraguay, Perú, Bolivia. Solo esta en vigor para Argentina, Paraguay y Uruguay.

la ley del tribunal local, sobre secuestros, inhibiciones, embargos u otras medidas preventivas.

4.7 Convención de Nueva York de 1958 sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras³⁵ (aprobada en Colombia por ley 39 de 1990)

Con la creciente intensidad del comercio internacional y la necesidad de mejorar los medios para resolver las controversias que normalmente se presentan en sus operaciones, el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas redactó un proyecto de convención sobre la *ejecución y reconocimiento de las sentencias arbitrales* que mantuviese principios universalmente reconocidos de justicia y respeto de los derechos de soberanía de los Estados. Esto concluyó en un convenio internacional de trascendental importancia en el arbitraje mercantil internacional, que fue adoptado por las Naciones Unidas en junio de 1958 y entró en vigor el 7 de junio de 1959.

Artículo 1: La presente convención se aplicará al reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de un estado distinto de aquel en el que se pide el reconocimiento y ejecución de dichas sentencias, y que tengan su origen en diferencias entre personas naturales o jurídicas. Se aplicará tan bien

³⁵ Esta convención fue suscrita por Argelia, Antigua y Barbuda, Argentina, Armenia, Australia, Austria, Bahrein, Bangladesh, Barbados, Bielorrusia, Bélgica, Benin, Bolivia, Bosnia y Herzegovina, Botswana, Brunei Darussalam, Bulgaria, Burkina Faso, Camboya, Camerún, Canadá, República Centroafricana, Chile, China, Colombia, Costa Rica, Costa de Marfil, Croacia, Cuba, Chipre, República Checa, Dinamarca, Djibouti, Dominica, Ecuador, Egipto, El Salvador, Estonia, Finlandia, Francia, Georgia, Alemania, Gana, Grecia, Guatemala, Guinea, Haití, Santa Sede, Hungría, India, Indonesia, Irlanda, Israel, Italia, Japón, Jordania, Kazajstán, Kenia, Kuwait, Kirgizistán, República Democrática de Laos, Latvia, Líbano, Lesotho, Lituania, Luxemburgo, Madagascar, Malasia, Malí, Mauritania, Mauricio, México, Mónaco, Mongolia, Marruecos, Mozambique, Nepal, Países Bajos, Nueva Zelandia, Níger, Nigeria, Noruega, Pakistán, Panamá, Paraguay, Perú, Filipinas, Polonia, Portugal, República de Corea, República de Moldova, Rumania, Federación Rusa, San Marino, Arabia Saudita, Senegal, Singapur, Eslovaquia, Eslovenia, África del Sur, España, Sri Lanka, Suecia, Suiza, República Árabe Siria, Tailandia, Ex-Yugoslavia, República de Macedonia, Trinidad y Tobago, Túnez, Turquía, Uganda, Ucrania, Reino Unido, República Unida de Tanzania, Estados Unidos, Uruguay, Uzbekistán, Venezuela, Vietnam, Yugoslavia, Zimbabue.

a las sentencias arbitrales que no sean consideradas como sentencias nacionales en el Estado en el que se pide su reconocimiento y ejecución.

La expresión "sentencia arbitral" no solo comprenderá las sentencias dictadas por los árbitros nombrados para casos determinados, sino también las sentencias dictadas por los órganos arbitrales permanentes a los que las partes se hayan sometido.

En el momento de firmar o de ratificar la presente Convención, de adherirse a ella o de hacer la notificación de su extensión prevista en el Artículo 10, todo Estado podrá, a base de reciprocidad, declarar que aplicara la presente Convención al reconocimiento y a la ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de otro Estado Contratante únicamente. Podrá también declarar que solo aplicara la Convención a los litigios surgidos de relaciones jurídicas, sean o no contractuales, consideradas comerciales por su derecho interno.

Artículo 2: Cada uno de los Estados Contratantes reconocerá el acuerdo por escrito conforme al cual las partes se obliguen a someter a arbitraje todas las diferencias o ciertas diferencias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto a una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, concerniente a un asunto que pueda ser resuelto por arbitraje.

La expresión "acuerdo por escrito" denotara una cláusula compromisoria incluida en un contrato o un compromiso, firmada por las partes o contenidos en un canje de cartas o telegramas.

El tribunal de uno de los Estados Contratantes al que se someta un litigio respecto del cual las partes hayan concluido un acuerdo en el sentido del presente Artículo, remitirá a las partes al arbitraje, a instancia de una de ellas, a menos que compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o inaplicable.

Artículo 3: Cada uno de los Estados Contratantes reconocerá la autoridad de la sentencia arbitral y concederá su ejecución de conformidad con las normas de procedimiento vigentes en el territorio donde la sentencia sea invocada, con arreglo a las condiciones que se establecen en los artículos siguientes. Para el reconocimiento o la ejecución de las sentencias arbitrales a que se aplica la presente Convención, no se impondrán condiciones apreciablemente más rigurosas, ni honorarios o costas más elevados, que los aplicables al reconocimiento o a la ejecución de las sentencias arbitrales nacionales

Artículo 4: Para obtener el reconocimiento y la ejecución previstos en el Artículo anterior, la parte que pida el reconocimiento y la ejecución deberá presentar, junto con la demanda:

- a)** El original debidamente autenticado de la sentencia o una copia de ese original que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad;
- b)** El original del acuerdo a que se refiere el Artículo 2, o una copia que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad.

Si esa sentencia o ese acuerdo no estuvieran en un idioma oficial del país en que se invoca la sentencia, la parte que pida el reconocimiento y la ejecución de esta última deberá presentar una traducción a ese idioma de dichos documentos. La traducción deberá ser certificada por un traductor oficial o un traductor jurado, o por un agente diplomático o consular.

Artículo 5: Solo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia, a instancia de la parte contra la cual es invocada³⁶, si esta parte prueba ante la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución:

- a)** Que las partes en el acuerdo a que se refiere el Artículo 2 estaban sujetas a alguna incapacidad en virtud de la ley que le es aplicable o que dicho acuerdo no

³⁶ La Convención de 1958 adopta un sistema fundado en la presunción de validez que debe dársele a la sentencia arbitral, es decir, establece una presunción en el que la sentencia es obligatoria dejando la carga de la prueba a la parte condenada; esta última solo podrá oponerse a la ejecución probando la existencia de alguno (s) de los motivos indicados en el artículo 5 párrafo primero.

es valido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado la sentencia; o

b) Que la parte contra la cual se invoca la sentencia arbitral no ha sido debidamente notificada de la designación del arbitro o del procedimiento de arbitraje o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus medios de defensa; o

c) Que la sentencia se refiere a una diferencia no prevista en el compromiso o no comprendida en las disposiciones de la cláusula compromisario, o contiene decisiones que exceden de los términos del compromiso o de la cláusula compromisoria; no obstante, si las disposiciones de la sentencia que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no han sido sometidas al arbitraje, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras; o

d) Que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado a la ley del país donde se ha efectuado el arbitraje; o

e) Que la sentencia no es aun obligatoria para las partes o ha sido anulada o suspendida por una autoridad competente del país en que, o conforme a cuya ley, ha sido dictada esa sentencia.

También se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de una sentencia arbitral si la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución comprueba:

a) Que, según la ley de ese país, el objeto de la diferencia no es susceptible de solución por vía de arbitraje; o

b) Que el reconocimiento o la ejecución de la sentencia serían contrarios al orden público de ese país.

Artículo 6: Si se ha pedido a la autoridad competente prevista en el Artículo 5, párrafo 1 e), la anulación o la suspensión de la sentencia, la autoridad ante la cual

se invoca dicha sentencia podrá, si lo considera procedente, aplazar la decisión sobre la ejecución de la sentencia y, a instancia de la parte que pida la ejecución, podrá también ordenar a la otra parte que de garantías apropiadas.

Artículo 7: Las disposiciones de la presente Convención no afectaran la validez de los acuerdos multilaterales o bilaterales relativos al reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales concertados por los Estados Contratantes ni privaran a ninguna de las partes interesadas de cualquier derecho que pudiera tener a hacer valer una sentencia arbitral en la forma y medida admitidas por la legislación o los tratados del país donde dicha sentencia se invoque.

El Protocolo de Ginebra de 1923 relativo a las cláusulas de arbitraje y la Convención de Ginebra de 1927 sobre la ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras dejaran de surtir efectos entre los Estados Contratantes a partir del momento y en la medida en que la presente convención tenga fuerza obligatoria para ellos.

Artículo 14: Ningún Estado Contratante podrá invocar las disposiciones de la presente Convención respecto de otros Estados Contratantes mas que en la medida en que el mismo este obligado a aplicar esta Convención.

4.8 Convención Europea sobre arbitraje comercial internacional (21 de abril de 1961)

El Convenio Europeo sobre Arbitraje Comercial Internacional fue firmado el 21 de abril de 1961 en Ginebra y entró en vigencia el 7 de enero de 1964. Este Convenio se logró gracias al apoyo de la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas, dentro del marco de sus trabajos para el Comercio Europeo Este-Oeste.

Artículo 1: Campo de aplicación del convenio

El presente Convenio se aplicará:

- a)** a aquellos acuerdos o compromisos de arbitraje que, para solventar controversias o contiendas surgidas o por surgir de operaciones de comercio internacional, hubieren sido concertados entre personas físicas o jurídicas que tengan, en el momento de estipular un acuerdo o compromiso de este tipo, su residencia habitual o su domicilio o sede social en Estados contratantes diferentes;
- b)** a los procedimientos y laudos arbitrales basados en los acuerdos o compromisos a que se alude más arriba en el párrafo 1.a) de este artículo.

A los fines de la aplicación del presente Convenio, se entenderá por:

- a)** "acuerdo o compromiso arbitral", bien sea una cláusula compromisoria incluida en un contrato, o bien un compromiso, contrato o compromiso separado firmados por las partes o contenidos en un intercambio de cartas, telegramas o comunicaciones por teleimpresor y, en las relaciones entre Estados cuyas leyes no exijan la forma escrita para el acuerdo o contrato arbitral, todo acuerdo o compromiso estipulado en la forma permitida por dichas leyes;
- b)** "arbitraje", el arreglo de controversias entre partes no sólo mediante árbitros nombrados para cada caso determinado (arbitraje ad hoc), sino también por instituciones arbitrales permanentes;
- c)** "sede social", el lugar donde radica el establecimiento o persona jurídica que ha concertado el acuerdo o compromiso arbitral.

Artículo 7: Derecho aplicable.

1. Las partes podrán según su libre criterio determinar de común acuerdo la ley que los árbitros habrán de aplicar al fondo de la controversia. Si no existiere indicación por las partes en lo concerniente al derecho aplicable, los árbitros aplicarán la ley procedente de conformidad con la regla de conflicto que los árbitros estimaren apropiada en el caso en cuestión. En ambos casos, los árbitros tendrán en cuenta las estipulaciones del contrato y los usos mercantiles.

2. Los árbitros actuarán en calidad de "amigables componedores" si tal es la voluntad de las partes y se lo permite la ley aplicada al arbitraje.

Artículo 8: Motivación de la sentencia arbitral.

Se presumirá que las partes han convenido en el acuerdo o compromiso arbitral que el laudo deberá ser motivado, salvo:

- a)** si las partes hubieran estipulado expresamente que la sentencia arbitral no deberá ser fundada o,
- b)** si las partes hubieran elegido un procedimiento arbitral dentro de cuyo marco no esté aceptada la costumbre de motivar los fallos y siempre que, en tal caso, las partes o una de ellas no soliciten expresamente, antes de terminar la vista o audiencia, o si no hubiere habido vista antes de redactar el fallo, que éste sea fundado.

Artículo 9: Declaración como nula de la sentencia arbitral.

1. La anulación en uno de los Estados contratantes de un laudo arbitral amparado por el presente Convenio constituirá causa de denegación en lo referente al reconocimiento o ejecución de dicho laudo en otro Estado contratante, sólo en el caso de que tal anulación se hubiere llevado a efecto en aquel Estado en el cual o conforme a cuya ley fue pronunciado el fallo arbitral y ello por una de las siguientes razones:

- a)** las partes en el acuerdo o compromiso arbitral estaban, con sujeción a la ley a ellas aplicable, afectadas de una incapacidad de obrar, o dicho acuerdo o compromiso no era válido con arreglo a la ley a la cual lo sometieron las partes o, en caso de no haber indicación al respecto, conforme a la ley del país en donde se dictó el laudo;
- b)** la parte que pide la anulación del laudo no había sido informada debidamente sobre el nombramiento del árbitro o sobre el desarrollo del procedimiento arbitral, o le había sido imposible, por cualquier otra causa, hacer valer sus alegaciones o recursos;
- c)** el laudo se refiere a una controversia no prevista en el compromiso arbitral o no incluida dentro de lo establecido en la cláusula compromisoria, o contiene decisiones sobre materias que sobrepasen los términos del compromiso arbitral o de la cláusula compromisoria, entendiéndose, empero, que si las resoluciones del

laudo que versen sobre cuestiones sometidas al arbitraje, puedan ser separadas o disociadas de aquellas otras resoluciones concernientes a materias no sometidas al arbitraje, las primeras podrán no ser anuladas; o

d) la constitución o composición del tribunal de árbitros o el procedimiento arbitral no se ha ajustado al acuerdo o compromiso entre las partes o, no habiendo existido tal acuerdo o compromiso, a lo establecido en el artículo IV del presente Convenio.

2. En las relaciones entre aquellos Estados contratantes que sean al mismo tiempo Partes en el Convenio de Nueva York de 10 de junio de 1958 sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, el párrafo 1 del presente artículo viene a restringir la aplicación del artículo V, párrafo 1.e) del Convenio de Nueva York únicamente a los casos de anulación expuestos en dicho párrafo 1.

4.9 Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados

El Estado Colombiano reconoció para el derecho nacional la Convención de Viena mediante la Ley 32 de 29 de enero de 1985.

Esta Convención es importante porque autoriza que de común acuerdo se puede acudir al arbitraje para solucionar controversias surgidas por la nulidad o terminación de un Tratado que se oponga a una norma imperativa de derecho internacional.

4.10 Convención para la solución por vía de arbitraje de litigios civiles (Moscú 1972)

En esta convención se conduce directamente al arbitraje, ya que su artículo I expresa que todas las controversias entre organizaciones económicas que resulten de relaciones contractuales y otras de orden civil, surgidas entre ellas en el curso de relaciones de cooperación económica, científica y técnica de los

países partes de la convención deberán someterse al arbitraje excluyendo la competencia de los tribunales estatales; se implanta un procedimiento obligatorio de naturaleza arbitral y no judicial.

4.11 Convención Interamericana de Panamá de 1975 sobre arbitraje comercial internacional³⁷ aprobado en Colombia por la Ley 44 de 19 de septiembre de 1986

Esta Convención, preparada por la Secretaría de la OEA, fue aprobada en la ciudad de Panamá en enero de 1975 y fue aceptada. Consta de 13 artículos, los seis primeros hacen referencia a las normas sustanciales que deben gobernar el arbitraje comercial internacional.

Artículo 1: Es válido el acuerdo de las partes en virtud del cual se obligan a someter a decisión arbitral las diferencias que pudiesen surgir o que hayan surgido entre ellas con relación a un negocio de carácter mercantil. El acuerdo respectivo constará en el escrito firmado por las partes o en el canje de cartas, telegramas o comunicaciones por telex.

Artículo 2: El nombramiento de los árbitros se hará en la forma convenida por las partes. Su designación podrá delegarse a un tercero sea éste persona natural o jurídica. Los árbitros podrán ser nacionales o extranjeros.

Artículo 3: A falta de acuerdo expreso entre las partes el arbitraje se llevará a cabo conforme a las reglas de procedimiento de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial.

³⁷ Esta convención fue ratificada por Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos, Guatemala, Honduras, Venezuela, Uruguay, República Dominicana, Perú, Paraguay, Panamá, Nicaragua, México.

Artículo 4: Las sentencias o laudos arbitrales no impugnables según la ley o reglas procesales aplicables, tendrán fuerza de sentencia judicial ejecutoriada. Su ejecución o reconocimiento podrá exigirse en la misma forma que la de las sentencias dictadas por tribunales ordinarios nacionales o extranjeros, según las leyes procesales del país donde se ejecuten, y lo que establezcan al respecto los tratados internacionales.

Artículo 5: **1.** Solo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia, a solicitud de la parte contra la cual es invocada, si ésta prueba ante la autoridad competente del Estado en que se pide el reconocimiento y la ejecución:

a. Que las partes en el acuerdo estaban sujetas a alguna incapacidad en virtud de la ley que les es aplicable o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiere indicado a este respecto, en virtud de la ley del Estado en que se haya dictado la sentencia; o

b. Que la parte contra la cual se invoca la sentencia arbitral no haya sido debidamente notificada de la designación del arbitro o del procedimiento de arbitraje o no haya podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus medios de defensa; o

c. Que la sentencia se refiera a una diferencia no prevista en el acuerdo de las partes de sometimiento al procedimiento arbitral; no obstante, si las disposiciones de la sentencia que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no hayan sido sometidas al arbitraje, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras; o

d. Que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se hayan ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se hayan ajustado a la ley del Estado donde se haya efectuado el arbitraje; o

e. Que la sentencia no sea aún obligatoria para las partes o haya sido anulada o suspendida por una autoridad competente del Estado en que, o conforme a cuya ley, haya sido dictada esa sentencia.

2. También se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de una sentencia arbitral si la autoridad competente del Estado en que se pide el reconocimiento y la ejecución comprueba:

a. Que, según la ley de este Estado, el objeto de la diferencia no es susceptible de solución por vía de arbitraje; o

b. Que el reconocimiento o la ejecución de la sentencia sean contrarios al orden público del mismo Estado.

Artículo 6: Si se ha pedido a la autoridad competente prevista en el Artículo 5, párrafo 1 e), la anulación o la suspensión de la sentencia, la autoridad ante la cual se invoca dicha sentencia podrá, si lo considera procedente, aplazar la decisión sobre la ejecución de la sentencia y, a solicitud de la parte que pida la ejecución, podrá también ordenar a la otra parte que otorgue garantías apropiadas.

Esta Convención reconoce el *“acuerdo arbitral”*, la cláusula compromisoria o el compromiso, como convenio válido para resolver las diferencias a través del arbitraje de carácter mercantil internacional. Este acuerdo debe constar por escrito o en canje de notas por cualquier medio de comunicación utilizado en el comercio internacional.

En cuanto al reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales dictadas en país distinto a donde se va a solicitar la ejecución, aunque la convención de Panamá no determina cuáles requisitos se exigen para esta eventualidad, se debe entender que se complementaría con la Convención Iberoamericana de Montevideo de 1979, aprobada en Colombia por la Ley 16 de 1981. Para denegar el reconocimiento de las sentencias arbitrales internacionales, esta Convención Interamericana acoge lo dispuesto en la Convención de New York.

4.12 Convención Iberoamericana sobre la eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros³⁸ aprobada en Colombia por la Ley 16 de 22 de enero de 1981

Esta Convención de la OEA, fue suscrita en Montevideo, República de Uruguay en 1979.

Artículo 1: La presente Convención se aplicará a las sentencias judiciales y laudos arbitrales dictados en procesos civiles, comerciales o laborales en uno de los Estados Partes, a menos que al momento de la ratificación alguno de estos haga expresa reserva de limitarla a las sentencias de condena en materia patrimonial. Asimismo, cualquiera de ellos podrá declarar al momento de ratificarla que se aplica también a las resoluciones que terminen el proceso, a las dictadas por autoridades que ejerzan alguna función jurisdiccional y a las sentencias penales en cuanto se refieran a la indemnización de perjuicios derivados del delito. Las normas de la presente Convención se aplicarán en lo relativo a laudos arbitrales en todo lo no previsto en la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional suscrita en Panamá el 30 de enero de 1975.

Artículo 2: Las sentencias, laudos arbitrales y resoluciones jurisdiccionales extranjeros a que se refiere el artículo 1, tendrán eficacia extraterritorial en los Estados Partes si reúnen las condiciones siguientes:

- a.** Que vengan revestidos de las formalidades externas necesarias para que sean considerados auténticos en el Estado de donde proceden;
- b.** Que la sentencia, laudo y resolución jurisdiccional y los documentos anexos que fueren necesarios según la presente Convención, estén debidamente traducidos al idioma oficial del Estado donde deban surtir efecto;

³⁸ Esta convención fue ratificada por Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay, Venezuela.

- c.** Que se presenten debidamente legalizados de acuerdo con la ley del Estado en donde deban surtir efecto;
- d.** Que el juez o tribunal sentenciador tenga competencia en la esfera internacional para conocer y juzgar del asunto de acuerdo con la ley del Estado donde deban surtir efecto;
- e.** Que el demandado haya sido notificado o emplazado en debida forma legal de modo sustancialmente equivalente a la aceptada por la ley del Estado donde la sentencia, laudo y resolución jurisdiccional deban surtir efecto;
- f.** Que se haya asegurado la defensa de las partes;
- g.** Que tengan el carácter de ejecutoriados o, en su caso, fuerza de cosa juzgada en el Estado en que fueron dictados;
- h.** Que no contraríen manifiestamente los principios y las leyes de orden público del Estado en que se pida el reconocimiento o la ejecución.

Artículo 3: Los documentos de comprobación indispensables para solicitar la ejecución de las sentencias, laudos y resoluciones jurisdiccionales son los siguientes:

- a.** Copia autentica de la sentencia o del laudo y resolución jurisdiccional;
- b.** Copia auténtica de las piezas necesarias para acreditar que se ha dado ejecución a los incisos e) y f) del artículo anterior;
- c.** Copia auténtica del auto que declare que la sentencia o el laudo tiene el carácter de ejecutoriado o fuerza de cosa juzgada.

Artículo 4: Si una sentencia, laudo y resolución jurisdiccional extranjeros no pueden tener eficacia en su totalidad, el juez o tribunal podrá admitir su eficacia parcial mediante petición de parte interesada.

Artículo 6: Los procedimientos, incluso la competencia de los respectivos órganos judiciales, para asegurar la eficacia a las sentencias, laudos arbitrales y resoluciones jurisdiccionales extranjeros serán regulados por la ley del Estado en que se solicita su ejecución.

4.13 Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) de 21 de junio de 1985

La Asamblea General, en su resolución 40/72, de 11 de diciembre de 1985, recomendó “que todos los Estados examinen debidamente la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional, teniendo en cuenta la conveniencia de la uniformidad del derecho procesal arbitral y las necesidades específicas de la práctica del arbitraje comercial internacional”. Se adoptó la forma de Ley Modelo como instrumento de armonización y modernización dado que consiente a los Estados proceder con flexibilidad a la preparación de nuevas leyes de arbitraje. Pese a esa flexibilidad, y con miras a aumentar las posibilidades de lograr un grado satisfactorio de armonización, se alienta a los Estados a que, al incorporar la Ley Modelo a su derecho interno, reduzcan las modificaciones al mínimo. Cuanto menos se aparten del texto aprobado por la CNUDMI, más perceptible será la armonización que se consiga en materia arbitral, lo cual acrecentará la confianza de las partes extranjeras, que son las que recurren principalmente al arbitraje internacional, en la fiabilidad de la legislación de arbitraje del Estado promulgante³⁹. Esto significa que, en caso de ser adoptada por un Estado, la Ley modelo se convierte en la legislación estatal aplicable a los arbitrajes comerciales internacionales llevados a cabo dentro de su territorio⁴⁰.

Artículo 1:

1: La presente Ley se aplicará al arbitraje comercial internacional, sin perjuicio de cualquier tratado multilateral o bilateral vigente en este Estado.

3: Según esta ley, un arbitraje es internacional en los siguientes casos:

- ✱ Si las partes en un acuerdo de arbitraje tienen, al momento de la celebración del mismo, sus establecimientos en estados diferentes, o

³⁹ Nota explicativa de la secretaría de la CNUDMI acerca de la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985, en su versión enmendada en 2006.

⁴⁰ TALERO RUEDA, Op. cit., Pág. 60

- ✖ Si uno de los lugares siguientes esta situado fuera del estado en el que las partes tienen sus establecimientos:
 1. El lugar del arbitraje, si este se ha determinado en el acuerdo de arbitraje o con arreglo al acuerdo de arbitraje.
 2. El lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación comercial o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga una relación mas estrecha.
- ✖ La cuestión objeto del acuerdo de arbitraje esta relacionada de algún modo con más de un Estado.

4: A los efectos del párrafo 3) de este artículo:

- ✖ Si alguna de las partes tiene más de un establecimiento, prevalece el que guarde una relación más estrecha con el acuerdo de arbitraje.
- ✖ Si una parte no tiene ningún establecimiento, se tomara en cuenta su residencia habitual.

5: La presente ley no afectará a ninguna otra ley de este Estado en virtud de la cual determinadas controversias no sean susceptibles de arbitraje o se puedan someter a arbitraje únicamente de conformidad con disposiciones que no sean las de la presente Ley.

Artículo 4: Renuncia al derecho a objetar

Se considerará que la parte que prosiga el arbitraje conociendo que no se ha cumplido alguna disposición de la presente Ley de la que las partes puedan apartarse o algún requisito del acuerdo de arbitraje y no exprese su objeción a tal incumplimiento sin demora injustificada o, si se prevé un plazo para hacerlo, dentro de ese plazo, ha renunciado a su derecho a objetar.

Artículo 5: Alcance de la intervención del tribunal

En los asuntos que se rijan por la presente Ley, no intervendrá ningún tribunal salvo en los casos en que esta Ley así lo disponga.

Artículo 7: Definición y forma del acuerdo de arbitraje:

1. El “acuerdo de arbitraje” es un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellos, respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente.
2. El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito.
3. Se entenderá que el acuerdo de arbitraje es escrito cuando quede constancia de su contenido en cualquier forma, ya sea que el acuerdo de arbitraje o contrato se haya concertado verbalmente, mediante la ejecución de ciertos actos o por cualquier otro medio.
4. El requisito de que un acuerdo de arbitraje conste por escrito se cumplirá con una comunicación electrónica si la información en ella consignada es accesible para su ulterior consulta. Por “comunicación electrónica” se entenderá toda comunicación que las partes hagan por medio de mensajes de datos. Por “mensaje de datos” se entenderá la información generada, enviada, recibida o archivada por medios electrónicos, magnéticos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax.
5. Además, se entenderá que el acuerdo de arbitraje es escrito cuando esté consignado en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea firmada por una parte sin ser negada por la otra.
6. La referencia hecha en un contrato a un documento que contenga una cláusula compromisoria constituye un acuerdo de arbitraje por escrito, siempre que dicha referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato.

Artículo 8: Acuerdo de arbitraje y demanda en cuanto al fondo ante un tribunal

1) El tribunal al que se someta un litigio sobre un asunto que es objeto de un acuerdo de arbitraje remitirá a las partes al arbitraje si lo solicita cualquiera de ellas, a más tardar, en el momento de presentar el primer escrito sobre el fondo del litigio, a menos que se compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o de ejecución imposible.

2) Si se ha entablado la acción a que se refiere el párrafo 1) del presente artículo, se podrá, no obstante, iniciar o proseguir las actuaciones arbitrales y dictar un laudo mientras la cuestión esté pendiente ante el tribunal.

Artículo 18: Trato equitativo de las partes

Deberá tratarse a las partes con igualdad y darse a cada una de ellas plena oportunidad de hacer valer sus derechos.

Artículo 19: Determinación del procedimiento⁴¹

1) Con sujeción a las disposiciones de la presente ley, las partes tendrán libertad para convenir el procedimiento a que se haya de ajustar el tribunal arbitral en sus actuaciones.

2) A falta de acuerdo, el tribunal arbitral podrá, con sujeción a lo dispuesto en la presente Ley, dirigir el arbitraje del modo que considere apropiado. Esta facultad conferida al tribunal arbitral incluye la de determinar la admisibilidad, la pertinencia y el valor de las pruebas.

Artículo 20: Lugar del arbitraje⁴²

⁴¹ En la Nota explicativa de la secretaría de la CNUDMI acerca de la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial internacional de 1985, en su versión enmendada en 2006 se explica el sentido de esta norma, al considerarse que *“la autonomía de las partes para determinar las normas de procedimiento reviste especial importancia en los casos internacionales, pues permite a las partes seleccionar o adaptar las normas según sus deseos y necesidades concretos, sin verse obstaculizadas por los conceptos tradicionales, y posiblemente contradictorios, del derecho interno aplicable. La facultad discrecional supletoria del tribunal arbitral es igualmente importante pues permite que éste sustancie las actuaciones según las características especiales de cada caso, impuestas por la legislación interna que suele aplicarse, incluso la que rige la práctica de la prueba. Además proporciona la base para dar muestras de iniciativa a fin de solucionar toda cuestión procesal no contemplada en el acuerdo de arbitraje ni en la Ley Modelo.”*

⁴² Hay diversos factores de hecho y de derecho que influyen en la elección del lugar del arbitraje, cuya importancia relativa varía según los casos. Entre los más destacados se encuentran los siguientes: a) la

1) Las partes podrán determinar libremente el lugar del arbitraje. En caso de no haber acuerdo al respecto, el tribunal arbitral determinará el lugar del arbitraje, atendidas las circunstancias del caso, inclusive las conveniencias de las partes.

2) Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo precedente, el tribunal arbitral podrá, salvo acuerdo en contrario de las partes, reunirse en cualquier lugar que estime apropiado para celebrar deliberaciones entre sus miembros, para oír a los testigos, a los peritos o las partes, o para examinar mercancías u otros bienes o documentos.

Artículo 22: Idioma

1) Las partes podrán acordar libremente el idioma o los idiomas que hayan de utilizarse en las actuaciones arbitrales. A falta de tal acuerdo, el tribunal arbitral determinará el idioma o los idiomas que hayan de emplearse en las actuaciones. Este acuerdo o esta determinación será aplicable, salvo que en ellos mismos se haya especificado otra cosa, a todos los escritos de las partes, a todas las audiencias, y a cualquier laudo, decisión o comunicación de otra índole que emita el tribunal arbitral.

2) El tribunal arbitral podrá ordenar que cualquier prueba documental vaya acompañada de una traducción al idioma o los idiomas convenidos por las partes o determinados por el tribunal arbitral.

Artículo 28: Normas aplicables al fondo del litigio⁴³

1) El tribunal arbitral decidirá el litigio de conformidad con las normas de derecho elegidas por las partes como aplicables al fondo del litigio. Se entenderá que toda

idoneidad de la ley del lugar del arbitraje en lo relativo al procedimiento arbitral; *b*) la existencia de un tratado multilateral o bilateral en vigor entre el Estado en que tenga lugar el arbitraje y el Estado o los Estados donde quizá haya de ejecutarse el laudo; *c*) su conveniencia para las partes y los árbitros, incluidas su cercanía o las facilidades de viaje; *d*) la disponibilidad y el costo de los servicios de apoyo necesarios; *e*) la ubicación del objeto de la controversia y la proximidad de las pruebas.

⁴³ Esta norma es de vital importancia en la regulación del arbitraje comercial internacional, puesto se remite a *las normas de derecho* elegida por las partes sin necesidad de remitirse a la legislación interna de ningún Estado. Significa esto, que las partes podrán optar de común acuerdo por normas de derecho elaboradas por un organismo internacional pero no incorporadas aún a ningún ordenamiento jurídico nacional, o que el derecho sustantivo que ha de regir el arbitraje sea un instrumento como la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías.

indicación del derecho u ordenamiento jurídico de un Estado determinado se refiere, a menos que se exprese lo contrario, al derecho sustantivo de ese Estado y no a sus normas de conflicto de leyes.

2) Si las partes no indican la ley aplicable, el tribunal arbitral aplicará la ley que determinen las normas de conflicto de leyes que estime aplicables.

3) El tribunal arbitral decidirá *ex aequo et bono* o como amigable componedor sólo si las partes le han autorizado expresamente a hacerlo así.

4) En todos los casos, el tribunal arbitral decidirá con arreglo a las estipulaciones del contrato y tendrá en cuenta los usos mercantiles aplicables al caso.

Artículo 29: Adopción de decisiones cuando hay más de un árbitro

En las actuaciones arbitrales en que haya más de un árbitro, toda decisión del tribunal arbitral se adoptará, salvo acuerdo en contrario de las partes, por mayoría de votos de todos los miembros. Sin embargo, el árbitro presidente podrá decidir cuestiones de procedimiento, si así lo autorizan las partes o todos los miembros del tribunal.

Artículo 34: La petición de nulidad como único recurso contra un laudo arbitral

1) Contra un laudo arbitral sólo podrá recurrirse ante un tribunal mediante una petición de nulidad conforme a los párrafos 2) y 3) del presente artículo.

2) El laudo arbitral sólo podrá ser anulado por el tribunal indicado en el artículo 6 cuando:

a. *cita las mismas causales consagradas en la convención de Nueva York de 1958, primer párrafo desde el apartado a hasta el apartado d.*

b. *cita las mismas causales consagradas en la convención de Nueva York de 1958, segundo párrafo.*

3) La petición de nulidad no podrá formularse después de transcurridos tres meses contados desde la fecha de la recepción del laudo o, si la petición se ha hecho con arreglo al artículo 33, desde la fecha en que esa petición haya sido resuelta por el tribunal arbitral.

4) El tribunal, cuando se le solicite la anulación de un laudo, podrá suspender las actuaciones de nulidad, cuando corresponda y cuando así lo solicite una de las partes, por un plazo que determine a fin de dar al tribunal arbitral la oportunidad de reanudar las actuaciones arbitrales o de adoptar cualquier otra medida que a juicio del tribunal arbitral elimine los motivos para la petición de nulidad.

Artículo 36: Motivos para denegar el reconocimiento o la ejecución

Cita textual de los artículos 5 y 6 de la Convención de Nueva York de 1958

En las notas explicativas, señala la Comisión de la ONU:

La ley modelo constituye una base sólida y alentadora para la armonización y el perfeccionamiento deseado de las leyes nacionales. Regula todas las etapas del proceso arbitral y refleja un consenso mundial sobre los principios y aspectos más importantes de la práctica del arbitraje internacional. Resulta aceptable para Estados de todas las regiones y para los diferentes ordenamientos jurídicos o sistemas económicos del mundo.⁴⁴

La Asamblea General, en su resolución 61/33, de 4 de diciembre de 2006, recomendó que todos los Estados adopten una posición favorable a la incorporación al derecho interno de los artículos revisados de la Ley Modelo, o de la Ley Modelo revisada de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre Arbitraje Comercial Internacional, cuando aprueben o revisen sus leyes. La inseguridad acerca de la ley local, con el riesgo inherente de frustración, puede afectar negativamente no solo al desarrollo del proceso arbitral sino también a la elección del lugar del arbitraje. Es posible que ese clima induzca a una de las partes a decidir no aceptar un determinado lugar o a negarse a aceptarlo en circunstancias en que, por razones prácticas, convendría escogerlo. Las posibilidades de elección de lugares se verán ampliadas y la sustanciación de las actuaciones arbitrales facilitada si los Estados adoptan la Ley Modelo, que es

⁴⁴ Nota explicativa de la secretaria de la CNUDMI sobre la ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional, versión original de 1985.

fácilmente reconocible, responde a las necesidades propias del arbitraje comercial internacional y proporciona un régimen internacional basado en soluciones aceptables para partes de Estados con ordenamientos jurídicos diferentes⁴⁵.

La ley modelo no considera la litispendencia, cosa juzgada, límites objetivos y subjetivos del proceso, estos caracteres serán considerados por las leyes positivas de los países en donde se desarrolle el arbitraje, sin desdeñar desde luego la compleja y difícil fijación de la litis que sirve para precisar la aceptación del laudo y los elementos que van a constituir eventos de cosa juzgada, pues no debe olvidarse que tratándose de la cláusula compromisoria, esta no se agota con el primer uso que se haga de ella.

Finalmente, la CNUDMI, en su 29 periodo de sesiones realizado en Nueva York de 28 de mayo a 14 de junio de 1996, preparó el “Proyecto de Notas sobre la organización del proceso arbitral”, con fundamento en el proyecto presentado en 1993 y el proyecto de notas de 1995. La finalidad de estas notas es como lo dice el texto:

“Ayudar a los profesionales del arbitraje enumerando y describiendo brevemente las cuestiones sobre las que puede ser útil adoptar oportunamente decisiones con miras a la organización de un proceso arbitral”.

Las notas no tienen ningún carácter vinculante para los árbitros y las partes. El Tribunal podrá utilizar como ayuda para la organización del proceso, las notas que en modo alguno podrá modificar el reglamento de arbitraje acogido por las partes. Estas notas constituyen una guía práctica para el Tribunal cuando no existan normas claras de procedimiento o dudas sobre la aplicación de la organización del procedimiento arbitral.

⁴⁵ Nota explicativa de la secretaría de la CNUDMI acerca de la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985, en su versión enmendada en 2006

La Ley Modelo se elaboró para hacer frente a las considerables disparidades entre las diversas leyes nacionales de arbitraje. La necesidad de perfeccionamiento y armonización se basó en la comprobación de que las leyes nacionales solían ser particularmente inadecuadas para regular los casos internacionales. La ley Modelo le confiere a las partes una amplia libertad para estipular las reglas de su procedimiento arbitral, y a los árbitros plena autonomía para conducir el procedimiento en ausencia de la estipulación de las partes.

4.14 Los Principios De UNIDROIT

Los Principios de UNIDROIT sobre de Contratos Comerciales Internacionales, publicados en 1994 son el resultado de años de investigación comparativa intensiva y de deliberaciones de un grupo de funcionamiento especial integrado por los representantes de todos los sistemas legislativos principales del mundo. Aunque los Principios de UNIDROIT serán aplicados en la práctica solamente debido a su valor persuasivo, pueden tener un papel muy significativo en muchos contextos, como los siguientes:

- ✦ En primer lugar, los legisladores tanto nacionales como internacionales debido a las soluciones modernas y funcionales adoptadas en ellos, pueden encontrar la inspiración en estos principios para la preparación de la nueva legislación.

- ✦ Igualmente, las partes pertenecientes a diversos sistemas legislativos y con diferentes lenguajes, pueden utilizar los principios de UNIDROIT como guía para bosquejar su contrato.

- ✦ Más importante aún es que estas mismas partes en una transacción comercial internacional pueden pactar que la relación se rija por este grupo de reglas en vez de elegir un derecho nacional, y sean éstos principios la ley apropiada en su contrato.

Y en el contexto de este trabajo, los árbitros pueden encontrarlos convenientes cuando están invitados a decidir según "los usos y costumbres del comercio internacional", entonces es conveniente tener a mano este conjunto de reglas que son el resultado de la investigación intensiva y deliberación prolongada⁴⁶.

⁴⁶ MATUTE MORALES, Claudia, El Arbitraje Comercial Internacional, Los principios Jurisprudenciales de la Cámara de Comercio Internacional. Resumen, <http://servicio.cid.uc.edu.ve/derecho/revista/1-2000/1-2000-5.pdf>

5. LEGISLACION EXTRANJERA LATINOAMERICANA

Tradicionalmente Latinoamérica ha sido considerada como un sub-continente hostil hacia el arbitraje. Esta afirmación es fácil de comprobar, simplemente analizando las pobrísimas legislaciones arbitrales que nos han regido hasta hace muy pocos años y la tardía aceptación de tratados arbitrales universales, como la Convención de Nueva York. Cada vez son más las partes Latinoamericanas que intervienen en arbitrajes ante la Cámara de Comercio Internacional (CCI), principal centro de arbitraje comercial del mundo.

5.1 Paraguay

Ley de arbitraje y mediación, cuenta con una normativa basada en gran medida en la Ley Modelo de UNCITRAL⁴⁷.

5.2 Perú

Aquí ubicamos a la Ley General de Arbitraje (LGA) peruana de diciembre 20 de 1995 (Ley No. 26572)⁴⁸, que ha incorporado prácticamente en su integridad la Ley

⁴⁷ El artículo 3(c) de la Ley 1879/02 de Arbitraje y Mediación, considera como arbitraje internacional: “aquel en el cual:

1. las partes de un acuerdo de arbitraje tienen, al momento de la celebración de ese acuerdo, sus establecimientos en estados diferentes; o
2. el lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación comercial o el lugar con el cual el objeto de litigio tenga una relación más estrecha, esté situado fuera del Estado en el que las partes tienen sus establecimientos”.

A los efectos de este artículo:

1. si alguna de las partes tiene más de un establecimiento, el establecimiento a ser tenido en cuenta será el que guarde una relación más estrecha con el acuerdo de arbitraje;
2. si una parte no tiene ningún establecimiento, se tomará en cuenta su residencia habitual.

En su artículo 32, establece la posibilidad de que el Tribunal Arbitral Internacional decida en equidad sólo si las partes le han autorizado expresamente a hacerlo así, usando su leal saber y entender. En todos los casos, el tribunal decidirá con arreglo a las estipulaciones del contrato y tendrá en cuenta los usos mercantiles aplicables al caso.

⁴⁸ La ley General de Arbitraje (Ley No. 26572) ha dividido en dos secciones la normatividad sobre la institución arbitral, distinguiendo entre la sección nacional y la sección internacional; se establece en la

Modelo de UNCITRAL, posibilitando de esa manera la práctica del arbitraje internacional dentro de sus fronteras.

5.3 Chile

Lo mismo sucede con la reciente Ley de Arbitraje Comercial Internacional N° 19971 de Chile, que le permite contar con una buena legislación arbitral internacional⁴⁹.

sección que corresponde al arbitraje nacional que si las partes que han suscrito un convenio arbitral no han señalado que tipo de arbitraje consideran apropiado para resolver sus controversias, la ley presume que desean un arbitraje de equidad o de conciencia (Art. 3), mientras que en el arbitraje de carácter internacional el criterio del legislador señalado en dicha sección es presumir que las partes desean un arbitraje de derecho (Art. 117)

“Artículo 91°.- Ámbito de aplicación.- Un arbitraje es internacional si:

1. Las partes de un convenio arbitral tienen, al momento de la celebración del convenio, sus domicilios en Estados diferentes; o
2. Uno de los lugares siguientes está situado fuera del Estado en el que las partes tienen sus domicilios:
 - a) El lugar del arbitraje, si éste se ha determinado en el convenio arbitral o con arreglo al convenio arbitral.
 - b) El lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación jurídica o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha. A los efectos de este artículo si alguna de las partes tiene más de un domicilio, el domicilio será el que guarde una relación más estrecha con el convenio arbitral; si una parte no tiene ningún domicilio, se tomará en cuenta su residencia habitual”.

De conformidad con éste marco legal, necesariamente será internacional cualquier arbitraje que se desarrolle entre personas o empresas domiciliadas en el extranjero, o cuando al menos una de las partes no domicilie en el Perú.

⁴⁹ El artículo 1° de esta Ley promulgada el 26 de agosto de 2004, dispone lo siguiente: “Artículo 1°.- Ámbito de aplicación.

- 1) Esta ley se aplicará al arbitraje comercial internacional, sin perjuicio de cualquier tratado multilateral o bilateral vigente en Chile.
- 2) Las disposiciones de esta ley, con excepción de los artículos 8, 9, 35 y 36, se aplicarán únicamente si el lugar del arbitraje se encuentra en el territorio nacional.
- 3) Un arbitraje es internacional si:
 - a) Las partes en un acuerdo de arbitraje tienen, al momento de la celebración de ese acuerdo, sus establecimientos en Estados diferentes; o
 - b) Uno de los lugares siguientes está situado fuera del Estado en el que las partes tienen sus establecimientos:
 - i) El lugar del arbitraje, si éste se ha determinado en el acuerdo de arbitraje o con arreglo al acuerdo de arbitraje;
 - ii) El lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación comercial o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha; o
 - c) Las partes han convenido expresamente en que la cuestión objeto del acuerdo de arbitraje está relacionada con más de un Estado.
- 4) A los efectos del numeral 3) de este artículo:
 - a) Si alguna de las partes tiene más de un establecimiento, el establecimiento será el que guarde una relación más estrecha con el acuerdo de arbitraje.

5.4 Uruguay

Ley N° 15.229 mediante la cual se aprueba la convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras hecha en Nueva York, el 10 de junio de 1958.

Ley N° 14.953 mediante la cual se aprueban diversas convenciones suscritas por nuestro país, en la segunda conferencia especializada interamericana sobre derecho internacional privado de Montevideo de 1979, sobre la eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros.

Ley N° 14.534 mediante la cual se aprueban las convenciones suscritas en la conferencia especializada interamericana sobre derecho internacional privado realizada en Panamá en enero de 1975, sobre arbitraje comercial.

5.5 Argentina

Ley 24322 mediante la cual se aprueba la Convención Interamericana sobre arbitraje comercial internacional suscrita en Panamá el 30 de enero de 1975.

Ley 23619 mediante la cual aprueba la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, suscrita por la República Argentina el 26 de agosto de 1958.

b) Si una parte no tiene ningún establecimiento, se tomará en cuenta su residencia habitual.

5) Esta ley no afectará a ninguna otra ley en virtud de la cual determinadas controversias no sean susceptibles de arbitraje o se puedan someter a arbitraje únicamente de conformidad con disposiciones que no sean las de la presente ley”.

6. PROCEDIMIENTO DEL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL EN COLOMBIA

En Colombia el arbitraje internacional esta regulado por la ley, los tratados, las convenciones y los protocolos internacionales, que nuestro país ha firmado sobre esta materia objeto de nuestro estudio.

Sin embargo en nuestra legislación interna, el arbitraje internacional esta contemplado por el artículo 116 de la Constitución Política; el cual le abre la puerta para la aplicabilidad y desarrollo en nuestro Estado, de los mecanismos alternativos de solución al conflicto. En Colombia surgió la ley 315 de 1996 la cual es la encargada de regular todo lo concerniente a los criterios y procedimiento del arbitraje en esferas internacionales, que dada su importancia es necesario retomarla en un acápite posterior de este capitulo.

Antes de comenzar ha explicar el procedimiento del arbitraje comercial internacional que en la actualidad se realiza en Colombia, es necesario mirar las diferentes teorías que han surgido referente a su naturaleza jurídica, y cual, es la teoría acogida dentro de nuestro ordenamiento jurídico, continuando con el análisis de la ley 315 de 1996.

6.1 Naturaleza jurídica del arbitraje comercial internacional

Santiago Talero Rueda, en su libro El Arbitraje Comercial Internacional; explica claramente las cuatro teorías que tratan de exponer a través de sus postulados la naturaleza jurídica del arbitraje internacional.

Por este motivo dentro de este capitulo se consideró necesario estudiar estas teorías puesto que es obligatorio conocer la naturaleza jurídica de esta figura, ya que esta nos permite comprender no solo el funcionamiento y los alcances de los

principios aplicables en esta área del derecho, mas claramente los que orientan la determinación de la ley aplicable a los diversos aspectos del arbitraje.⁵⁰

Continuando con el tema objeto de nuestro estudio la primera teoría que se tocara dentro de este capitulo es la siguiente:

TEORIA JURISDICCIONAL. En esta teoría el arbitraje comercial internacional, se considera como una concesión del Estado, lo cual significa que la potestad de ejercer control otorgada al país donde se lleva los procesos arbitrales es amplia; facultándolo para conocer sobre cualquier asunto que se este llevando a cabo dentro de un proceso de esta materia. Uno de los principales postulados de la teoría jurisdiccional, que el arbitraje es de orden publico, bajo este fundamento, es mas que necesaria la intervención del Estado en cuyo territorio se este realizando un proceso de arbitraje comercial internacional.

“Esta teoría reconoce que a pesar de ser un acuerdo de las partes, la fuente del proceso arbitral, el laudo, la validez de la cláusula arbitral y las funciones ejercidas por los árbitros están regulados por la ley estatal. Los seguidores de la teoría jurisdiccional, no tienen dentro de su concepción que el surgimiento del arbitraje, corresponde a un fenómeno de carácter privado, que no es una emanación de la concesión del Estado, sino que debe su origen y desarrollo, en este caso, al comercio internacional”.⁵¹

Sin embargo la teoría jurisdiccional presenta inconvenientes al no reconocer el principio de la autonomía de la voluntad privada y más en relaciones internacionales de tipo comercial, en aspectos tan importantes como la potestad entregada a las partes para escoger libremente las reglas aplicables a su procedimiento arbitral, sin perjuicio de la observancia y cumplimiento de de las garantías mínimas del debido proceso y de las normas de orden publico.

⁵⁰ TALERO RUEDA, Op. cit., pág. 12

⁵¹ *Ibidem*, pág. 13

TEORIA CONTRACTUALISTA. En contra posición a la teoría jurisdiccional, surge la teoría contractualista, la cual manifiesta de forma enfática, que el arbitraje comercial internacional, es imposible concebirlo como una “concesión del Estado”. Dicen los contractualistas que el arbitraje es un mecanismo emanado de la autonomía de la voluntad de las partes (voluntad privada), por esta razón su carácter es netamente privado y consensual; ya que es el convenio de las partes, y no el Estado a través de la ley, el que otorga competencia a los árbitros para darle solución a los conflictos que se pueden generar en una relación comercial.

Pero es erróneo el negar la participación al Estado dentro del arbitraje, es a su vez quitarle efectividad y validez al procedimiento mismo, por eso Santiago Talero Rueda dice el siguiente:

“Como se puede observar la teoría contractualista tiene el inconveniente de limitar la efectividad del proceso arbitral al conferirle primacía al carácter privado y consensual del arbitraje, se ignora que la labor de las cortes se hace necesario, bien sea para asistir el proceso o bien para ejercer un control sobre la validez del pacto arbitral y del laudo arbitral”⁵²

TEORIA MIXTA. Debido a las divergencias entre la teoría jurisdiccional y la contractualista y las insuficiencias que están presentes en sus razonamientos, surgió la teoría mixta que se puede entender como la forma que busca aproximar y, a su vez unir, los postulados más importantes que tienen las teorías anteriormente explicadas. Tomando así de la primera:

Que la efectividad del proceso arbitral depende de la interacción de las Cortes y los Tribunales de Arbitramento.⁵³

Incluso en la teoría mixta, se acepta la asimilación que realiza la jurisdiccional hace entre los jueces y los árbitros; ya que debido esta comparación se le otorga

⁵² *Ibíd.*, pág. 15

⁵³ *Ibíd.*, pág. 16

al procedimiento arbitral, la obligatoriedad y eficacia en las decisiones tomadas por los árbitros dentro del proceso.

También dentro de la teoría mixta, se considera que es necesario la observancia de la ley del país en el cual se está llevando el proceso arbitral. Sin embargo dentro la mixta, la naturaleza jurídica del arbitraje comercial internacional, no es por la concesión del Estado, sino que debe su surgimiento a la voluntad de la partes inmersa en la litis, en quienes radica la potestad de decidir cual son las reglas procedimentales aplicables al caso en específico, y que clase de arbitraje se utilizara para dar por terminadas sus diferencias.

TEORIA SUPRANACIONAL. Existe una cuarta teoría, la cual entra en contra posición con las tres anteriores, es la autónoma o supranacional.

Lo que expone la supranacional es que la naturaleza jurídica del arbitraje internacional no puede enmarcarse dentro de las teorías anteriores, ya que su naturaleza proviene del surgimiento de un fenómeno económico. Lo que quiere decir que no es la concesión del Estado, ni tampoco la voluntad de las partes las que dan surgimiento al proceso arbitral, sino que esto se debe a la realidad practica del comercio.

6.2 Naturaleza jurídica del arbitraje comercial internacional en el derecho Colombiano

Colombia supuestamente acogió la teoría jurisdiccional; estos se puede observar en el fallo que realizo la Corte Suprema de Justicia, en donde señalaba que la “[...] atribución de poderes jurisdiccionales a los árbitros para que ejerzan la función jurisdiccional, como efecto del derecho publico, opera por ministerio de la ley y no por voluntad de las partes, pues si bien estas dan el modo para que se

produzcan tales efectos jurídicos, no los producen ellas mismas mediante sus declaraciones de voluntad”⁵⁴

En este fallo es claro ver la posición que las Altas Cortes Colombianas tenían respecto a la naturaleza jurídica del arbitraje, ellas veían el arbitraje y su naturaleza como una concesión del Estado, he incluso, el hecho de que las partes pudiesen iniciar el proceso pasa a un segundo plano.

De la misma forma pensaba la Corte Constitucional, cual continúa asegurando que los tribunales de arbitramento, pueden, debido similitud con los jueces, ejercer poderes de coacción y coerción como a su vez hacer pronunciamientos sobre temas inherentes a los procesos de ejecución, decretar o levantar medidas cautelares, tal como lo realiza un juez de la Republica.⁵⁵

Pero si vamos a la práctica de los procesos de arbitraje comercial internacional colombianos es diferente; ya que la teoría aplicada a la es la mixta. Esto se puede comprobar examinando la forma que las diferentes instituciones autorizadas para realizar este procedimiento, llevan sus casos a los tribunales de arbitramento y cual es tramite por ellos señalados. También se puede demostrar este argumento a través de la normatividad colombiana, ejemplo de esto son:

✱ Constitución Política

ARTICULO 116. La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran Justicia. También lo hace la Justicia Penal Militar...

...

Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales.

⁵⁴ Ibídem, pág. 18

⁵⁵ Ibídem

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.

En la expresión final del artículo se puede observar claramente que, la facultad de administrar justicia transitoriamente otorgada por la ley, surge al ser habilitados los árbitros por las partes, lo cual es un elemento de la teoría contractual aceptado por la teoría mixta.

Otro ejemplo es el de la siguiente norma:

* Ley 270 de 1996

ARTÍCULO 13. Ejercen función jurisdiccional de acuerdo con lo establecido en la Constitución Política:

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

Al igual que en el artículo 116 de la Constitución Política, en esta norma encargada de la administración de justicia, y más específicamente en el artículo anteriormente mencionado, se puede observar muy fácilmente postulados contractualistas; siendo esto contrario a lo que dicen las Altas Cortes y la tendencia que se pretende seguir; que es la jurisdiccional. Por eso en Colombia nos ceñimos por teoría a que la naturaleza jurídica de arbitraje, surge por una concesión del Estado, pero en la práctica se conjugan una serie de postulados tanto jurisdiccionales como contractuales, que fueron asimilados por la teoría mixta, como una forma de conciliar las anteriores teorías con la finalidad de lograr una respuesta más cercana, respecto a la naturaleza de arbitraje comercial internacional.

Sin embargo este artículo fue modificado en el numeral 3, por el artículo 6 de la ley 1285 de 2009, y quedo así:

Artículo 13. Del ejercicio de la función jurisdiccional por otras autoridades y por particulares. Ejercen función jurisdiccional de acuerdo con lo establecido en la Constitución Política:

3. <Numeral CONDICIONALMENTE exequible> Los particulares actuando como conciliadores o árbitros habilitados por las partes, en los términos que señale la ley. Tratándose de arbitraje, en el que no sea parte el estado o alguna de sus Entidades, los particulares podrán acordar las reglas de procedimiento a seguir, directamente o por referencia a la de un Centro de Arbitraje, respetando, en todo caso los principios Constitucionales que integran el debido proceso.

Pero en la modificación realizada por la ley 1258 de 2009, se determina que esta libertad es dada a las partes para decidir sobre las características del procedimiento arbitral, cuando los asuntos a tratar son de carácter privado y no esta inmerso el Estado dentro del conflicto; respetando los preceptos constitucionales.

Es así como la Corte Constitucional, en sentencia C- 713 de 15 de julio de 2008, con Magistrado Ponente, la Dra. Clara Inés Vargas, dice lo siguiente] “[...] *De otra parte, la referencia que hace la norma, en el sentido de que la facultad de auto regulación procesal se restringe al arbitraje “en el que no sea parte el Estado o alguna de sus entidades”, tampoco se refleja como contraria a la Constitución. En este punto son igualmente válidas las consideraciones expuestas sobre la potestad de configuración del Legislador. Además, la Corte estima razonable, en virtud de los intereses públicos que se involucran cuando una de las partes en conflicto es el Estado o una de sus entidades, que el legislador haya decidido reservarse la potestad de señalar directamente los lineamientos procesales que deben seguirse para dirimir este tipo de*

controversias, y por el contrario permita mayor flexibilidad cuando sólo se debaten cuestiones de naturaleza privada.

En este orden de ideas, la norma examinada es exequible al prohibir que las partes fijen autónomamente las reglas de procedimiento arbitral cuando una de ellas sea el Estado. Del mismo modo, es constitucional que en los conflictos exclusivamente entre particulares éstos fijen directamente las reglas de procedimiento, pero siempre y cuando se entienda que las partes también deben respetar lo dispuesto en las leyes especiales que regulan los procedimientos arbitrales.

Por lo demás, la Corte recuerda que los laudos arbitrales se asimilan a sentencias judiciales, lo cual implica que también son susceptibles de ser impugnados a través de la acción de tutela, por supuesto bajo las reglas de procedencia excepcional que ha fijado la jurisprudencia de esta Corporación.

La Corte en esta sentencia habla la restricción impuesta a la figura del arbitraje tanto nacional como doméstico, sin embargo respecto a la observancia y respeto de las normas constitucionales creemos que esta ley no realizó ninguna innovación, era algo que estaba contemplado en el desarrollo doctrinal y legal que se le ha dado es esta figura en derecho colombiano, lo único que hace esta ley darle una seria restricción a la parte procesal cuando el uno de los intervinientes es el Estado.

6.3 Procedimiento del arbitraje comercial internacional en Colombia – análisis de la ley 315 de 1996-

Hasta 1996 no existía en Colombia ley que regulara el arbitraje privado internacional. El criterio que se utilizaba era el de exigir que se presentara un elemento extranjero, principalmente porque las partes tuvieran su domicilio o

residencia en distintos Estados, y existieran puntos de conexión que involucraran las legislaciones de varios Estados.

En este articulado se pueden encontrar los criterios utilizados por el legislador para determinar si un asunto se maneja como arbitraje internacional o domestico; sin embargo no significa que tengamos un gran desarrollo en materia de arbitraje comercial internacional, en la actualidad hay países en Latinoamérica como es el caso de Argentina donde esta figura a alcanzado un gran desarrollo y nos llevan un gran avance no solo en la marco legal sino también en la practica , y credibilidad a nivel internacional.

A Continuación realizaremos un análisis de esta para determinar cual es modo como se maneja el arbitraje comercial internacional en nuestro Estado. El artículo 1 de la ley 315 de 1996, señala lo siguiente:

Art. 1º Criterios determinantes. Será internacional el arbitraje cuando las partes así lo hubieren pactado, siempre que además se cumpla con cualquiera de los siguientes eventos⁵⁶.

1º- Que las partes, al momento de la celebración del pacto arbitral, tengan su domicilio en estados diferentes.

2º- Que el lugar de cumplimiento de aquella parte sustancial de las obligaciones directamente vinculada con el objeto del litigio se encuentre situada fuera del Estado en el cual las partes tienen su domicilio principal.

3º- Cuando el lugar del arbitraje se encuentra fuera del Estado en que las partes tienen sus domicilios, siempre que se hubiere pactado tal eventualidad en el pacto arbitral⁵⁷.

⁵⁶ A pesar de que la fuente de la ley 315 de 1996 fue Ley Modelo de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional no limita su campo de acción exclusivamente al arbitraje *comercial* internacional, sino que no niega la posibilidad de abarcar otras materias como la civil, laboral, etc.

⁵⁷ Artículo declarado exequible mediante sentencia C 347 de 1997; dispone la Corte Constitucional lo siguiente lo siguiente:

4º- Cuando el asunto objeto del pacto arbitral, vincule claramente los intereses de más de un Estado y las partes así lo hayan convenido expresamente.

5º- Cuando la controversia sometida a decisión arbitral afecte directa e inequívocamente los intereses del comercio internacional.

PARAGRAFO.- En el evento de que aun existiendo pacto arbitral alguna de las partes decida demandar su pretensión ante la justicia ordinaria, la parte demandada podrá proponer la excepción de falta de jurisdicción con sólo acreditar la existencia del pacto arbitral.

6.3.1 Criterios para determinar cuando un arbitraje es considerado internacional

En este acápite se analizará toda la estructura del arbitraje comercial internacional en Colombia. Cuando surge una controversia es necesario determinar si esta llega a su fin a través del arbitraje doméstico o el internacional, es de ahí que surgen los “Criterios Determinantes”, encargados de darles respuestas a los cuestionamientos surgidos antes de instaurar un tribunal de arbitramento. Es necesario conocerlos ya que su aplicación determina no solo el tipo de arbitraje a realizar, sino también las normas sustanciales y procedimentales aplicables a un caso concreto; por eso a continuación se explicará los criterios y cual es aplicado en la legislación de nuestro Estado.

El actor ha interpretado el numeral 3º demandado, de una sola manera, las partes tienen su domicilio en Colombia, y en la controversia no existe, o no puede existir un solo elemento extranjero. La Corte no comparte esta interpretación por las siguientes razones. Es claro que aun teniendo todas las partes en conflicto el mismo domicilio, y estando este en Colombia, puede existir un elemento extranjero. Basta pensar en la posibilidad de que en el conflicto sea parte una persona extranjera que tenga su domicilio en Colombia. Todo se reduce a no perder de vista la diferencia entre los conceptos de nacionalidad y domicilio”. Partiendo de esta interpretación, que es la acertada para la Corte, hay que concluir que es posible jurídicamente el sometimiento de las diferencias a un tribunal arbitral internacional, sin quebrantar la ley ni la Constitución de Colombia.

“Por consiguiente, se declarará la exequibilidad de la disposición acusada, siempre y cuando ella se aplique cuando al menos una de la parte sea extranjera”.

- El primer criterio es “Naturaleza de la Controversia”, teoría acogida por la legislación francesa la cual dice que un arbitraje es internacional cuando la controversia afecta los intereses comerciales internacionales, en otras palabras, el movimiento de bienes o dineros de un país a otro. Aunque cabe decir que en Estados como el francés también se mira la nacionalidad de las partes o el lugar de celebración del contrato, dando a entender que al presentarse un conflicto que puede ser solucionado por el procedimiento arbitral, no sería internacional si las partes se encuentran domiciliadas en el mismo Estado; a lo que existe dentro de la normatividad francesa una excepción, y es que las partes pueden estar domiciliadas en el mismo país pero su bienes o la ejecución del contrato están contempladas en otro Estado distinto.
- El segundo criterio es “la Nacionalidad de las Partes”; criterio aplicado por la legislación Suiza, esta forma de determinar si un arbitraje es doméstico o internacional surgió en la convención de Ginebra del año de 1961, el cual determina el arbitraje mirando la nacionalidad de las partes que intervienen en el conflicto, lo que quiere decir que el arbitraje es internacional en el caso que una de las partes no resida habitualmente en el país donde dará solución a la controversia o no se encuentre domiciliado. La nacionalidad de las partes se diferencia del criterio anteriormente mencionado y utilizado por Francia en que países como Suiza no contemplan la realidad económica de la transacción.

En Colombia se aplica a través de nuestra legislación el “Criterio Mixto”, acogido por la ley modelo de la Uncitral y regulado en el artículo 1 de la ley 315 de 1996, el cual da reconocimiento a los diferentes criterios en torno a la clasificación del arbitraje internacional; es decir, estos criterios son facultativos no acumulativos, puede configurarse cualquiera de ellos. Para el criterio mixto el asunto se maneja mediante arbitraje internacional cuando la celebración del acuerdo o los establecimientos se encuentre en Estados diferentes, a su vez se incorpora la naturaleza de la transacción, tomada del derecho francés, pero entendida en

nuestra legislación como una controversia que debe afectar directa e inequívocamente los intereses del comercio internacional, con la finalidad de no permitir interpretaciones amplias de la norma como sucede en el derecho francés.

En el numeral 3 del artículo 1 de la ley 315 de 1996, se permite que las partes pacten eventualmente si es internacional o no, en virtud del principio de autonomía contractual; a esto ha surgido muchas críticas debido a que la Corte Suprema de Justicia en repetidas sentencias ha dicho que el derecho no es lo que dicen la partes, sino lo que esta contemplado por la norma, negando así la posibilidad a las partes de crear un ropaje jurídico, ya que la institución del contrato tiene sus elementos propios⁵⁸; sin embargo este numeral se entiende como la confirmación que hacer las partes de haber pactado válida y voluntariamente un arbitraje internacional, al tenor de los supuestos contenidos en la norma.

Art. 2º.- Normatividad aplicable al arbitraje internacional. El arbitraje internacional se regirá en todas sus partes de acuerdo con las normas de la presente ley, en particular por las disposiciones de los tratados, convenciones, protocolo y demás actos de derecho internacional suscritos y ratificados por Colombia, los cuales priman sobre las reglas que sobre el particular se establecen en el Código de Procedimiento Civil. En todo caso, las partes son libres de determinar la norma sustancial aplicable conforme a la cual los árbitros habrán de resolver el litigio. También podrán directamente o mediante referencia a un reglamento de arbitraje, determinar todo lo concerniente al procedimiento arbitral incluyendo la convocatoria, la constitución, la tramitación, el idioma, la designación y nacionalidad de los árbitros, así como la sede del Tribunal, la cual podrá estar en Colombia o en un país extranjero.

En Colombia no hay una regulación normativa clara sobre el procedimiento arbitral ni como se debe llevar un proceso mediante el arbitraje internacional a la hora de

⁵⁸ TALERO RUEDA, Op. cit., pág. 18

encontrarnos con una controversia que pretenda ser solucionada por intermedio de un tribunal de arbitraje, dejando así vacíos en la ley 315 de 1996, mas específicamente en su artículo 2, en el cual se condensa las normas aplicables como los son tratados, convenios y protocolos y legislación interna; dejando a libertad de la partes puntos importantes del proceso arbitral como son la determinación, idioma de los árbitros y sus requisitos para convocatoria y escogencia e incluso la ley sustancial aplicable al caso en concreto.

Después de leer la norma se puede asegurar que en nuestro país el procedimiento arbitral es diseñado por la partes, lo cual va en contraposición con el andamiaje doctrinal tomado por Colombia, ya que la intervención del Estado en estas etapas importantes para buena evolución y desarrollo de proceso es mínima por no decir nula. Aunque se es consciente que en un principio se debe garantizar el principio de la autonomía de la partes, también es necesario establecer un intervencionismo por parte el Estado que no sea excesivo, pero que coexista con las decisiones tomadas por las partes con la finalidad de crear una estabilidad jurídica a esta figura.

En la actualidad las cámaras de comercio del país determinan por intermedio de los tratados internacionales cual es el modelo a aplicar en el arbitraje internacional; sin embargo la experiencia no ha sido mucha por este motivo el próximo capítulo se aclarará este punto y se estudiara el modelo mas adecuado para Colombia respecto esta figura, observando la legislación interna y el orden público.

3º.- Laudo arbitral extranjero. Concepto. Es extranjero todo laudo arbitral que se profiera por un tribunal cuya sede se encuentra fuera del territorio nacional.

El arbitraje extranjero respecto a su ejecución y reconocimiento se encuentra determinado por el artículo 693 del Código de Procedimiento Civil⁵⁹, el cual regula la figura del exequátur; teniendo en cuenta que el exequátur debe cumplir como los requisitos señalados por el artículo 694 de Código de Procedimiento Civil, mediante un examen realizado por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia⁶⁰.

ART. 4º El último inciso del artículo 70 de la ley 80 de 1993 quedará así:

“En los contratos con personas extranjeras, como también en aquellos con persona nacional, y en los que se prevea financiamiento a largo plazo y sistemas de pago del mismo mediante la explotación del objeto construido u operación de bienes para la celebración de un servicio público, podrá pactarse que las

⁵⁹ El artículo 693 del Código de Procedimiento Civil admite que *“Las sentencias y otras providencias que revistan tal carácter, pronunciadas en un país extranjero en procesos contenciosos o de jurisdicción voluntaria, tendrán en Colombia la fuerza que les concedan los tratados existentes con ese país, y en su defecto la que allí se reconozca a las proferidas en Colombia”* (Tal como lo expresa Marco Gerardo Monroy Cabra, Op. cit., Pág. 227, *“Colombia adopta la tesis de la reciprocidad diplomática con fundamento en lo previsto en los tratados suscritos, y subsidiariamente, la reciprocidad legislativa, o sea, la misma fuerza que en el estado respectivo se reconozca en la ley o en la práctica a las sentencias dictadas en Colombia”*).

El procedimiento del exequátur tiene por objeto determinar si es posible brindarle a una sentencia extranjera (entendiendo esta como aquella resolución pronunciada por un tribunal que escapa a la soberanía del Estado en que se desea ejecutarla) reconocimiento, y permitir su cumplimiento en un Estado distinto a aquel que la pronunció. No es posible otorgar el exequátur si el juez extranjero profirió sentencia a pesar de no tener competencia por la existencia de un pacto arbitral, o si dicha sentencia quebranta normas de orden publico vigentes en Colombia.

⁶⁰ Para que una sentencia arbitral extranjera surta efectos en Colombia debe reunir los requisitos previstos en el artículo 694 del Código de Procedimiento Civil, a saber:

1. Que no verse sobre derechos reales constituidos en bienes que se encontraban en territorio colombiano en el momento de iniciarse el proceso en que la sentencia se profirió.
2. Que no se oponga a leyes u otras disposiciones colombianas de orden público, exceptuadas las de procedimiento.
3. Que se encuentre ejecutoriada de conformidad con la ley del país de origen, y se presente en copia debidamente autenticada y legalizada.
4. Que el asunto sobre el cual recae, no sea de competencia exclusiva de los jueces colombianos.
5. Que en Colombia no exista proceso en curso ni sentencia ejecutoriada de jueces nacionales sobre el mismo asunto.
6. Que si se hubiere dictado en proceso contencioso, se haya cumplido el requisito de la debida citación y contradicción del demandado, conforme a la ley del país de origen, lo que se presume por la ejecutoria.
7. Que se cumpla el requisito del exequátur.

*diferencias surgidas del contrato sean sometidas a la decisión de un tribunal arbitral internacional*⁶¹.

Art. 5º.- Vigencia. La presente ley rige a partir de su publicación y deroga todas las normas que le sean contrarias.

En el este parte de la norma se contempla que en los contrato de tracto sucesivo de carácter internacional se puede realizar el pacto arbitral a través de la cláusula compromisoria, y se puede instalar un Tribunal de Arbitramento Internacional para las diferencias surgidas del contrato.

En Colombia la ley 315 de 1996 es la encargada de la regulación normativa en el tema arbitraje internacional, sin embargo en 1998 se promulgo el decreto 1818 de ese año; en el capitulo V de este decreto se pretende realizar una recopilación de la ley 315, y su vez ampliar lo consagrado en ella, sin cambiar los elementos esenciales de esta figura en el sistema jurídico Colombiano.

Al analizar estas dos regulaciones normativas salta a la luz que el procedimiento del arbitraje y su naturaleza en un principio esta en cabeza de las partes; aunque también es posible que el Estado o las instituciones encargadas determinen cual es procedimiento a realizar en arbitraje internacional generalmente cuando las partes guardan silencio

Lo anterior esta contraposición con la teoría jurisdiccional que es la acogida por la legislación y la doctrina, lo cual señala que en Colombia en la práctica se toma la teoría mixta, en otras palabras respecto al procedimiento y desarrollo esta figura es mínimo.

⁶¹ Artículo declarado inexecutable en la expresión *como " también en aquellos con persona natural "* mediante sentencia C 347 de 1997:

...encuentra la corte que le asiste razón al actor, porque si el contrato se celebra con persona nacional, no hay en él, ni en la controversia de que el surja, un elemento extranjero. Por lo mismo, no se ve como puedan las partes someter sus diferencias a un tribunal arbitral internacional.

7. PROCEDIMIENTOS INTERNACIONALES DE ARBITRAJE INTERNACIONAL

La intervención de instituciones permanentes es clave en la organización del arbitraje comercial internacional, mediante la constitución del tribunal arbitral y las reglas de procedimiento. La elección de una institución arbitral es frecuente en cláusulas compromisorias y compromisos, y tal elección, se funda en el prestigio y experiencia de las instituciones del arbitraje. A continuación, expondremos brevemente las instituciones arbitrales permanentes más prestigiosas en el campo del derecho comercial internacional, enfocando nuestra atención en las cuestiones más relevantes al momento de buscar solucionar diferencias contractuales de carácter internacional, tales como ley aplicable al conflicto, idioma, sede del arbitraje, número mínimo de árbitros, tiempo para fallar, confidencialidad y confiabilidad del proceso.

7.1 La Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional -CCI-

La Cámara de Comercio Internacional fue fundada en 1919 para promover el comercio internacional, así como para fortalecer el desarrollo de la empresa privada y mejorar las condiciones de los negocios internacionales, y su sistema de arbitraje se creó en 1923. Es un organismo internacional de arbitraje que tiene por misión procurar la solución de los conflictos mercantiles de carácter internacional. Su sede está en París, y conoce de arbitrajes situados en todas las partes del mundo y de todos los sectores económicos; su contribución para garantizar la seguridad de los negocios internacionales constituye uno de los pilares fundamentales de la prestancia de esta institución.

La Corte asegura la aplicación de las reglas y principios de arbitraje de la CCI. Sus miembros no deciden sobre temas sometidos a arbitraje de la CCI ya que esta es una tarea de los árbitros nominados bajo las Reglas de la CCI. La Corte supervisa el proceso de arbitraje y, entre otras cosas, es responsable de la designación de los árbitros y de la confirmación de los árbitros. En caso de que estos hayan sido

designados por las partes la Corte decide sobre las recusaciones a los árbitros y analiza y aprueba las decisiones arbitrales y determina los honorarios de los árbitros. Entre otras cosas, la Corte de la CCI podrá, si es necesario: determinar

- ↪ prima facie si hay un acuerdo de arbitraje, referirnos
- ↪ decidir sobre el número de árbitros,
- ↪ determinar el lugar del arbitraje,
- ↪ fijar la duración del arbitraje,
- ↪ examinar en detalle los laudos arbitrales.

Cláusula modelo de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional

“Todas las desavenencias que deriven de este contrato o que guarden relación con éste serán resueltas definitivamente de acuerdo con el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional por uno o más árbitros nombrados conforme a este Reglamento.”

La CCI como centro de arbitraje institucional es quizá la sede donde más se controlan los procedimientos, las actuaciones de las partes y la actuación de los árbitros. El control que ejerce se hace a través de la denominada acta de misión, que debe presentarse a la secretaria de la Corte dentro de los 2 meses siguientes a la constitución del tribunal y el análisis del laudo el cual debe dictar dentro de los 6 meses siguientes al establecimiento de la denominada acta de misión.

En 1998 se reformó el reglamento interno de arbitraje, que databa de 1975. El reglamento de la CCI asegura la imparcialidad de la institución para el manejo de los procedimientos arbitrales sometidos a su consideración.

Artículo 1: ...La función de la Corte consiste en proveer a la solución mediante arbitraje de las controversias de carácter internacional, surgidas en el ámbito de

los negocios⁶². La Corte proveerá asimismo la solución mediante arbitraje, de conformidad con el Reglamento, de las controversias que no revistan un carácter internacional, surgidas en el ámbito de los negocios, cuando exista un acuerdo de arbitraje que así la faculte.

Artículo 6:

1. Efectos del acuerdo de arbitraje

Cuando las partes han acordado recurrir al arbitraje según el Reglamento, se someten, por ese solo hecho, al Reglamento vigente a la fecha de inicio del proceso arbitral a menos que hayan acordado someterse al Reglamento vigente a la fecha del acuerdo de arbitraje.

Artículo 8: Número de árbitros

1. Las controversias serán resueltas por un árbitro único o por tres árbitros.

2. Cuando las partes no se hayan puesto de acuerdo sobre el número de árbitros, la Corte nombrará un árbitro único, a menos que ésta considere que la controversia justifica la designación de tres árbitros. En este caso, la demandante deberá designar un árbitro en un plazo de quince días contados a partir de la recepción de la notificación de la decisión de la Corte, y la demandada deberá designar un árbitro en un plazo de quince días contados a partir de la recepción de la notificación de la designación hecha por la Demandante

3. Cuando las partes hayan convenido que la controversia será resuelta por un árbitro único, pueden designarlo de común acuerdo para su confirmación. Si las partes no lo hubieren designado dentro de los 30 días siguientes a la recepción de la Demanda por la Demandada, o durante el plazo adicional que

⁶² Tomado de la lectura de Ives Derains sobre las características del arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, de la biblioteca jurídica virtual. *“En ambos casos los conceptos de internacionalidad y de comercio (negocios) son adaptados por la corte de arbitraje de un modo muy liberal; es decir, que es comercial no porque un código de comercio de un país determinado lo considere de esta materia, sino porque interviene en el mundo de los negocios de una manera general. Un litigio no es internacional solamente cuando las dos partes son de nacionalidad diferente, sino porque una de las partes de una nacionalidad representa unos intereses extranjeros, o el objeto del contrato se desarrolla en el extranjero.*

a dicho efecto haya sido otorgado por la Secretaría, el árbitro único será nombrado por la Corte.

4. Cuando la controversia haya de ser sometida a la decisión de tres árbitros, cada parte, en la Demanda y en su Contestación, respectivamente, deberá designar un árbitro para su confirmación. Si una parte se abstiene de designar árbitro, el nombramiento será hecho por la Corte. El tercer árbitro, quien actuará como presidente del tribunal arbitral, será nombrado por la Corte a menos que las partes hayan convenido otro procedimiento para su designación; en tal caso, la nominación estará sujeta a confirmación según lo dispuesto en el artículo 9. Si dicho procedimiento no resulta en una nominación dentro del plazo fijado por las partes o por la Corte, ésta nombrará el tercer árbitro.

Artículo 14: Sede del arbitraje

1. La sede del arbitraje será fijada por la Corte a menos que las partes la hayan convenido.
2. Salvo acuerdo en contrario de las partes, el Tribunal Arbitral, previa consulta con aquéllas, podrá celebrar audiencias y reuniones en cualquier lugar que considere apropiado.
3. El Tribunal Arbitral podrá deliberar en cualquier lugar que considere apropiado.

Artículo 15: Normas aplicables al procedimiento

1. El procedimiento ante el Tribunal Arbitral se regirá por el Reglamento y, en caso de silencio de éste, por las normas que las partes o, en su defecto, el Tribunal Arbitral determinen ya sea con referencia o no a un derecho procesal nacional aplicable al arbitraje.
2. En todos los casos, el Tribunal Arbitral deberá actuar justa e imparcialmente y asegurarse que cada parte tenga la oportunidad suficiente para exponer su caso.

Artículo 16: Idioma del arbitraje

A falta de acuerdo entre las partes, el Tribunal Arbitral determinará el o los idiomas del arbitraje teniendo en cuenta cualesquiera circunstancias pertinentes, incluido el idioma del contrato.

Artículo 17: Normas jurídicas aplicables al fondo

1. Las partes podrán acordar libremente las normas jurídicas que el Tribunal Arbitral deberá aplicar al fondo de la controversia. A falta de acuerdo de las partes, el Tribunal Arbitral aplicará las normas jurídicas que considere apropiadas.
2. En todos los casos, el Tribunal Arbitral deberá tener en cuenta las estipulaciones del contrato y los usos comerciales pertinentes.
3. El Tribunal Arbitral tendrá los poderes de amigable componedor o decidirá *ex aequo et bono* únicamente si las partes, de común acuerdo, le han otorgado tales poderes.

Artículo 24: Plazo para dictar el Laudo

1. El Tribunal Arbitral deberá dictar su laudo final en el plazo de seis meses. Dicho plazo comenzará a correr a partir de la fecha de la última firma del Tribunal Arbitral o de las partes, en el Acta de Misión o, en el caso previsto en el artículo 18(3), a partir de la fecha en que la Secretaría notifique al Tribunal Arbitral la aprobación del Acta de Misión por la Corte.
2. La Corte puede, en virtud de solicitud motivada del Tribunal Arbitral o, si lo estima necesario, de oficio, prorrogar dicho plazo.

Artículo 25: Pronunciamiento del Laudo

1. Cuando el Tribunal Arbitral esté compuesto por más de un árbitro, el Laudo se dictará por mayoría. A falta de mayoría, el presidente del Tribunal Arbitral dictará el laudo él solo.
2. El laudo deberá ser motivado.

3. El laudo se considerará pronunciado en el lugar de la sede del arbitraje y en la fecha que en él se mencione.

Artículo 27: Examen previo del laudo por la Corte

Antes de firmar un laudo, el Tribunal Arbitral deberá someterlo, en forma de proyecto, a la Corte. Esta podrá ordenar modificaciones de forma y, respetando la libertad de decisión del Tribunal Arbitral, podrá llamar su atención sobre puntos relacionados con el fondo de la controversia. Ningún laudo podrá ser dictado por el Tribunal Arbitral antes de haber sido aprobado, en cuanto a su forma, por la Corte⁶³.

Artículo 28: Notificación, depósito y carácter ejecutorio del laudo

6. Todo laudo es obligatorio para las partes. Al someter su controversia a arbitraje según el Reglamento, las partes se obligan a cumplir sin demora cualquier laudo que se dicte y se considerará que han renunciado a cualesquiera vías de recurso a las que puedan renunciar válidamente.

Artículo 32: Modificación de plazos

- 1.** Las partes podrán acordar reducir los diferentes plazos previstos en el Reglamento. Dicho acuerdo, si ha sido celebrado después de la constitución del Tribunal Arbitral, sólo surtirá efectos una vez aprobado por éste.
- 2.** La Corte podrá prorrogar de oficio cualquier plazo modificado en virtud de lo previsto en el artículo 32(1), si estima que ello es necesario para permitirle o para permitir al Tribunal Arbitral hacer frente a sus responsabilidades según el Reglamento.

⁶³ Así lo explica TALERU RUEDA, Op. cit., Pág. 56, “no se efectúa una revisión sustancial sobre el contenido del laudo, sino que el objeto de esta norma es el de asegurar que el trámite arbitral haya consultado las normas del centro de arbitraje, lo cual reduce significativamente la posibilidad de que el laudo sea objeto de una posible anulación por parte de la corte competente del lugar o sede del arbitraje”.

Artículo 34. Exoneración de responsabilidad

Ni los árbitros, ni la Corte o sus miembros, ni la CCI o sus empleados, ni los Comités nacionales de la CCI serán responsables, frente a persona alguna, de hechos, actos u omisiones relacionados con el arbitraje.

Artículo 35: Regla general

En todos los casos no previstos expresamente en el Reglamento, la Corte y el Tribunal Arbitral procederán según el espíritu de sus disposiciones y esforzándose siempre para que el laudo sea susceptible de ejecución legal.

Artículo 6: Confidencialidad (**estatuto de la corte internacional de arbitraje de la CCI**)

La actividad de la Corte es de carácter confidencial el cual debe ser respetado por todos los que participen en ella, a cualquier título. La Corte definirá las condiciones bajo las cuales las personas ajenas a la misma pueden asistir a sus reuniones y a sus Comités y tener acceso a los documentos presentados a la Corte y a su Secretaría.

Para llevar un proceso arbitral a la CCI, se establece el siguiente procedimiento:

Si las partes han convenido que se acogen al reglamento de la CCI, la demanda arbitral se presenta ante la secretaría de la Corte, cuya fecha de presentación constituye la fecha de iniciación del procedimiento arbitral. Para contestar la demanda el reglamento concede un plazo de 30 días, pudiendo la parte demandada designar el árbitro correspondiente, presentar los medios de defensa y las pruebas que quiera hacer valer. Admite también el reglamento que el demandado al contestar la demanda, pueda proponer demanda de reconvenición y la parte demandante que pasa a ser demandada tiene 30 días para replicar. Es importante anotar que los memoriales deben presentarse en tantos ejemplares cuantas partes haya, más un ejemplar para cada árbitro y para el secretario.

Los gastos del arbitraje, a cargo de las partes, serán sufragados por mitad, pero si una no lo hace la otra podrá hacerlo por cuenta de ésta, si no se cancelan los gastos, el arbitraje se entiende fracasado.

Antes de firmar el laudo parcial o definitivo, el tribunal debe someter el proyecto a la Corte de Arbitraje. Esta puede ordenar modificaciones de forma, respetando la libertad de decisión del árbitro, o llamar su atención sobre puntos que interesen al fondo del litigio. Dictado el laudo, la secretaría notificará a las partes siempre que éstas hayan pagado la totalidad de los costos del arbitraje.

7.2 Corte Internacional de Arbitraje de Londres (LCIA - siglas en ingles-)

Es creada en 1892 bajo el nombre de Cámara de Comercio de Londres.

Cláusulas arbitrales recomendadas:

a. Controversias futuras

"Cualquier controversia surgida de o en relación con este contrato, incluida cualquier cuestión relativa a su existencia, validez o extinción, se someterá y será finalmente resuelta mediante arbitraje de acuerdo con el Reglamento de Arbitraje de la LCIA, Reglamento que se entiende incorporado por referencia a esta cláusula. El número de árbitros será [xxxxxxx]. La sede del arbitraje será [xxxxxxxxx]. El idioma del arbitraje será [xxxxxxxx]. La ley aplicable al contrato será la ley sustancial de [xxxxxxx]."

b. Controversias presentes

"Surgida una controversia entre las partes relativa [xxxxx], por medio de la presente las partes acuerdan que la controversia se someta y sea finalmente resuelta mediante arbitraje de acuerdo con el Reglamento de Arbitraje de la LCIA, Reglamento que se entiende incorporado por referencia a esta cláusula. El

número de árbitros será [xxxxxxx]. La sede del arbitraje será [xxxxx]. El idioma del arbitraje será [xxxx]. La ley aplicable al contrato será la ley sustancial de [xxxxx]."

Artículo 5: Constitución del Tribunal Arbitral

5.4 Salvo acuerdo por escrito de las partes en contrario o salvo que la Corte de la LCIA -atendiendo a las circunstancias del caso- estime apropiado un tribunal de tres árbitros, se nombrará un sólo árbitro.

Artículo 6: Nacionalidad de los árbitros

6.1 Cuando las partes ostenten diferentes nacionalidades, el árbitro único o el Presidente del Tribunal Arbitral no podrá ser de la misma nacionalidad de una de las partes, a menos que exista acuerdo en contrario por escrito de las partes que ostenten una nacionalidad distinta a la del candidato propuesto.

Artículo 16: La sede del arbitraje y de las audiencias y ley aplicable

16.1 Las partes podrán acordar por escrito la sede (o el lugar legal) de su arbitraje. En ausencia de tal acuerdo, la sede del arbitraje será Londres, salvo que la Corte de la LCIA, una vez analizadas todas las circunstancias concurrentes y después de haber dado trámite de audiencia por escrito a las partes, estime otro lugar como más apropiado para ser designado como sede del arbitraje.

16.2 El Tribunal Arbitral podrá discrecionalmente celebrar audiencias, reunirse y deliberar en cualquier otro lugar geográficamente distinto. Si éste difiere de la sede del arbitraje, se presumirá que el arbitraje se celebra en su sede. Cualquier eventual laudo que se dicte se presumirá rendido para todos los efectos en esa sede.

La ley aplicable al arbitraje (de existir alguna) será la del lugar de la sede del arbitraje, salvo sometimiento expreso por escrito de las partes a otra ley de arbitraje distinta, siempre que dicho acuerdo no sea contrario a la ley de la sede del arbitraje.

Artículo 17: El idioma del arbitraje

17.1 Salvo acuerdo por escrito de las partes en contrario, el idioma inicial del arbitraje será el utilizado en la redacción del convenio arbitral. La parte rebelde no podrá reclamar sobre el hecho de que las comunicaciones mantenidas con o cursadas por el Secretario sean en inglés o sobre que el arbitraje se instruya en este mismo idioma.

17.2 En los supuestos en los que el convenio arbitral esté redactado en uno o más idiomas y salvo que aquél disponga la instrucción del arbitraje en más de un idioma, la Corte de la LCIA decidirá cual de los idiomas será el idioma inicial del arbitraje.

17.3 Salvo acuerdo de las partes en cuanto al idioma o idiomas del arbitraje, el Tribunal Arbitral, una vez constituido, habiendo dado la oportunidad a las partes de emitir su opinión por escrito al respecto, analizado el idioma inicial del arbitraje y valoradas todas las circunstancias del caso que estime oportunas, decidirá el idioma o idiomas del arbitraje.

17.4 Si cualquier documento está redactado en un idioma o idiomas distinto o distintos al o los del arbitraje y se aporta al arbitraje sin traducción, el Tribunal Arbitral -o, en el supuesto de que éste no se haya constituido aún, la Corte de la LCIA- podrá requerir a la parte aportante del documento para que lo traduzca en la forma en que el Tribunal Arbitral -o la Corte de la LCIA, según los casos- estime oportuna.

Artículo 26: el laudo

26.9 Todos los laudos serán definitivos y vinculantes para las partes. Las partes, sometiéndose a arbitraje bajo los auspicios de este Reglamento, se comprometen a ejecutar inmediatamente y sin demora cualquier laudo (condicionado sólo por el artículo 27 - corrección de laudos y emisión de laudos adicionales-). Las partes renuncian irrevocablemente a cualesquiera vías de recurso de apelación o revisión ante cualquier juzgado o autoridad judicial competente, siempre que dicha renuncia puede ser válidamente.

Artículo 30: Confidencialidad

30.1 Salvo acuerdo por escrito expreso en contrario de las partes, éstas, como principio general, se comprometen a mantener la confidencialidad de todos los laudos dictados en el curso del arbitraje, así como la de toda la documentación obrante en el procedimiento y la de cualesquiera otros documentos presentados por otra parte litigante que no sean de dominio público, salvo y en la medida en que su revelación sea consecuencia de la solicitud de una parte en ejercicio de su legítimo derecho para perseguir o proteger cualquier derecho o ejecutar o recurrir cualquier laudo de buena fe ante un juzgado competente o ante cualquier otra autoridad judicial.

Artículo 31: Exclusión de responsabilidad

31.1 Ningún miembro de la LCIA, de la Corte de la LCIA (incluidos su Presidente, Vicepresidente y miembros individuales), su Secretario o Secretario en funciones, árbitro o perito del Tribunal Arbitral serán responsables ante ninguna parte de acto u omisión alguna surgida de un arbitraje instruido al amparo de este Reglamento, salvo que la parte afectada demuestre que dicho acto u omisión constituyen un acto ilegal, consciente y deliberadamente cometido por el Organismo o persona que dicha parte estime responsable.

7.3 Comisión Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional – CIAC

Con base en la resolución de la séptima Conferencia Panamericana de Montevideo de 1933⁶⁴, el consejo directivo de la Unión Panamericana organizó, en

⁶⁴ MONROY CABRA, Marco Gerardo. Op. cit., Pág. 37, “esta conferencia recomendó a las cámaras de comercio la adopción de una convención sobre arbitraje. Así mismo, recomendó crear una agencia comercial internacional destinada a representar los intereses comerciales de todas las repúblicas y asumir la responsabilidad de asumir un sistema de arbitraje. La conferencia señaló las siguientes normas como esenciales para el funcionamiento del sistema:

1. el compromiso de acudir al arbitraje, ya sea para controversias existentes o futuras, debe ser válido y obligatorio; y en los casos en los que no pueda exigirse su cumplimiento por la ley deberán establecerse medidas disciplinarias de índole comercial;
2. las partes deben tener la facultad de designar árbitros, de llenar las vacantes que ocurran, o de establecer un procedimiento para llenarlas;
3. el procedimiento a que se sujeten los árbitros de facto debe ser definido con toda precisión por las partes o por la asociación bajo cuyos auspicios va a celebrarse el arbitraje;

1934, la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, integrada por un número indefinido de miembros pero con un comité ejecutivo de nueve personas. Esta comisión resultó de la gestión de todos los miembros de la Organización de los Estados Americanos OEA.

La Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial administra en el continente americano un sistema reglamentario para la solución de las controversias comerciales internacionales, bien sea por medio de la conciliación o por medio del arbitraje. Tiene sistemas seccionales nacionales o representantes en todos los países del continente americano.

La Comisión está dirigida por un Comité Ejecutivo y su patrimonio está conformado por las cuotas que recaude en las causas que lleva y por las contribuciones de las Secciones Nacionales, organizaciones o instituciones internacionales. Las Secciones Nacionales están formadas por miembros representativos de las comunidades y cada Seccional mantiene una lista de árbitros aglutinados según su experiencia. La comisión proporciona los servicios administrativos para el desarrollo de los procedimientos arbitrales y sirve de autoridad para nombrar los árbitros cuando las partes no se ponen de acuerdo o le delegan dicha función. Igualmente la Comisión se dedica a promocionar y hacer labores pedagógicas sobre el conocimiento y el uso del arbitraje mercantil.

El reglamento de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial en lo general, sigue las disposiciones del Reglamento de la *UNCITRAL* elaborado por la Comisión sobre Derecho Mercantil de las Naciones Unidas, y recomendado por la asamblea general el 15 de diciembre de 1976.

-
4. la imparcialidad absoluta del árbitro y el derecho de recusación o remoción, deben ser asegurados;
 5. los árbitros deben ser número impar y todos deben participar en el arbitraje desde su iniciación;
 6. los laudos, en todos los casos, deberán ser unánimes o por mayoría de votos;
 7. debe estipularse la renuncia del derecho de apelación. Esta renuncia debe ser obligatoria para las partes y limitar las causas de apelación a cuestiones de procedimiento o a aquellas de derecho que ambas partes acuerden, y
 8. en los casos en que la ley sea inadecuada para obligar el cumplimiento del laudo, debe ampliarse el uso de las medidas disciplinarias por las asociaciones cuyos miembros participen en el arbitraje.

Cláusula modelo recomendada al arbitraje de litigios futuros

“Cualquier litigio, controversia o reclamación provenientes de o relacionadas con este contrato, así como cualquier caso de incumplimiento, terminación o invalidez del mismo deberá ser resuelto por medio de arbitraje de acuerdo con el reglamento de procedimientos de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial CIAC, vigente en la fecha de este convenio.

Las partes pueden acordar además

- *el número de árbitros será (uno o tres)*
- *el lugar de arbitraje será (ciudad o país)*
- *el idioma o idiomas oficiales usados durante el procedimiento el arbitraje serán*

En el caso de litigios existentes, es recomendable que se consulte a la comisión a fin de elaborar un escrito apropiado para su compromiso arbitral.

Artículo 1: **Ámbito de aplicación**

1. Cuando las partes de un contrato hayan convenido por escrito que los litigios relacionados con ese contrato se sometan a arbitraje de acuerdo con el Reglamento de Procedimientos de la CIAC, tales litigios se resolverán de conformidad con el presente Reglamento, con sujeción a las modificaciones que las partes pudieran acordar por escrito y sean aceptadas por la CIAC.
2. Este Reglamento regirá el arbitraje, excepto cuando una de sus normas esté en conflicto con cualquier disposición de la ley aplicable al arbitraje que las partes no puedan derogar, en cuyo caso prevalecerá esa disposición.

Artículo 5: **Nombramiento de Árbitros**

1. Si las partes no han convenido nada en contrario, se nombrarán tres árbitros.
2. Cuando las partes hayan resuelto que sus diferencias sean resueltas por un solo árbitro, el mismo podrá ser nombrado de mutuo acuerdo por ellas. Si las partes no han hecho la designación dentro de los treinta (30) días contados a

partir de la fecha en que el demandado ha recibido la notificación del arbitraje, el árbitro será designado por la CIAC.

3. Cuando se trate de la designación de tres árbitros cada parte designará un árbitro y los dos así nombrados designarán el tercero quien hará las veces de Presidente del Tribunal.

4. En el caso de que dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de la designación de su árbitro por la parte demandante, la demandada no haya notificado a aquella, con copia al Director General de la CIAC, directamente o por conducto de la Sección Nacional de la CIAC, si en el lugar de su domicilio la hubiere, el nombramiento de su árbitro, éste será designado por la CIAC.

5. Si dentro de los treinta (30) días siguientes a la designación del segundo árbitro, los dos árbitros no se han puesto de acuerdo en la elección del tercer árbitro Presidente, éste será designado por la CIAC.

6. En la designación de árbitros, la CIAC deberá adoptar todas las medidas que fueren del caso para garantizar el nombramiento de árbitros imparciales e independientes, asimismo, se tendrá en cuenta la conveniencia de designar personas de nacionalidades distintas a las de las partes en conflicto.

7. La CIAC podrá requerir de cualquiera de las partes la información que considere necesaria para el desempeño de sus funciones.

Artículo 13: Lugar del arbitraje.

1. En caso de falta de acuerdo de las partes respecto del lugar del arbitraje, la CIAC lo determinara inicialmente, sin perjuicio de la facultad de los árbitros para hacerlo de manera definitiva dentro de los sesenta (60) días siguientes a la designación del último de los árbitros. Para tales efectos, se tendrán en cuenta las pretensiones de las partes y las demás circunstancias del respectivo arbitraje.

2. No obstante lo anterior, el tribunal arbitral podrá reunirse en cualquier lugar que estime conveniente para celebrar audiencias, reuniones de consulta u oír

testigos o inspeccionar bienes o documentos. Para el efecto, se notificará a las partes con suficiente antelación respecto del lugar al cual se desplazará.

Artículo 14: Idioma

1. Con sujeción a cualquier acuerdo entre las partes, el tribunal arbitral determinará sin dilación después de su nombramiento el idioma o idiomas que hayan de emplearse en las actuaciones. Esa determinación se aplicará al escrito de demanda, a la contestación y a cualquier otra presentación por escrito y, si se celebran audiencias, el idioma o idiomas que hayan de emplearse en las actuaciones.

2. El tribunal arbitral podrá ordenar que los documentos anexos al escrito de demanda o a la contestación, y cualesquiera documentos o elementos de prueba complementarios que se presenten durante las actuaciones en el idioma original, vayan acompañados de una traducción al idioma o idiomas convenidos por las partes o determinados por el tribunal arbitral.

Artículo 27: Renuncia del reglamento

Se considerará que la parte que siga adelante con el arbitraje sabiendo que no se ha cumplido alguna disposición o requisito del presente reglamento, sin expresar prontamente su objeción a tal incumplimiento, renuncia a su derecho de objetar.

Artículo 30: Ley aplicable, *amigable componedor*

1. El tribunal arbitral aplicará la ley que las partes hayan indicado como aplicable al fondo del litigio. Si las partes no indican la ley aplicable, el tribunal arbitral aplicará la ley que determinen las normas de conflicto de leyes que estime aplicables.

2. El tribunal arbitral decidirá como *amigable componedor* o *ex aequo et bono*, sólo si las partes lo han autorizado expresamente para ello y si la ley aplicable al procedimiento arbitral permite este tipo de arbitraje. 3. En todos los casos, el tribunal arbitral decidirá con arreglo a las estipulaciones del contrato y tendrá en cuenta los usos mercantiles aplicables al caso.

7.4 Asociación Americana de Arbitraje -AAA-

La Asociación Americana de Arbitraje es una organización de servicio público sin fines de lucro, fundada en 1926, que ofrece una amplia gama de servicios de resolución de disputas a ejecutivos de negocios, abogados, individuos, asociaciones gremiales, sindicatos, gerencias, comunidades, y todos los niveles de gobierno. Tiene su sede en Nueva York y oficinas en las grandes ciudades de los Estados Unidos. Reconocida internacionalmente como la AAA, ha extendido sus actuaciones a otros países como Suecia, China y las antiguas repúblicas soviéticas.

Posee una cláusula modelo para disputas futuras, la cual expresa,

Cualquier controversia o reclamación proveniente de o relacionada con este contrato o el cumplimiento del mismo, deberá ser resuelta por medio de arbitraje por medio de las reglas de Arbitraje Comercial de la Asociación Americana de Arbitraje, y la sentencia para confirmar el laudo que se dicte por el (los) árbitro (s) podrá ser registrada en cualquier tribunal con jurisdicción.

El arbitraje de disputas existentes puede llevarse a cabo mediante la cláusula siguiente:

Nosotros, las partes suscribientes, por medio de la presente acordamos someter a arbitraje conforme a las reglas de Arbitraje Comercial de la Asociación Americana de Arbitraje la siguiente controversia (se cita brevemente). Además acordamos que se someta la controversia anterior ante (un) o (tres) árbitro (s) seleccionado (s) de los paneles de árbitros de la Asociación Americana de Arbitraje. Además acordamos que seguiremos fielmente este convenio y las reglas y que acataremos y ejecutaremos cualquier laudo rendido por el (los) árbitro (s) y que una sentencia de un tribunal con jurisdicción podrá ser rendida sobre el laudo.

Las partes podrían además considerar el lugar del arbitraje (ciudad y/o país) y el (los) idioma(s) del arbitraje.

Artículo 1:

1. Cuando las partes hayan acordado por escrito arbitrar sus disputas bajo estas Reglas de Arbitraje Internacional, o hayan previsto el arbitraje de una disputa internacional por la Asociación Americana de Arbitraje sin designar reglas particulares, el arbitraje se resolverá en conformidad con estas reglas, según están vigentes en la fecha de inicio del arbitraje, sujeto a cualesquiera modificaciones que las partes puedan adoptar por escrito.
2. Estas reglas regirán el arbitraje, excepto cuando cualquier regla esté en conflicto con una disposición del derecho aplicable al arbitraje que las partes no puedan derogar, en cuyo caso prevalecerá esa disposición.
3. Estas reglas especifican los deberes y obligaciones de la administradora, la Asociación Americana de Arbitraje. La administradora podrá proveer servicios a través de sus propias instalaciones o a través de instalaciones de instituciones de arbitraje con las cuales tenga acuerdos de cooperación.

Artículo 5: Si las partes no acuerdan el número de árbitros, se nombrará un árbitro a menos que la administradora determine, dentro de su discreción, que un tribunal de tres árbitros es apropiado debido a la cantidad en disputa, complejidad de la misma u otras circunstancias del caso.

Artículo 6:

1. Las partes podrán acordar mutuamente al procedimiento para el nombramiento de los árbitros e informarán a la administradora de tal procedimiento.
2. Las partes podrán por mutuo acuerdo nombrar a los árbitros con o sin la asistencia de la administradora. Cuando tales nombramientos sean hechos, las partes deberán notificar a la administradora para que la notificación del

nombramiento pueda ser comunicada a los árbitros, junto con una copia de estas reglas.

3. Si dentro de los cuarenta y cinco días después de iniciado el arbitraje, todas las partes no han convenido mutuamente sobre el procedimiento para el nombramiento del (de los) árbitro(s) o no han convenido mutuamente sobre la designación del (de los) árbitro(s) (sic), la administradora deberá, bajo solicitud escrita de cualquier parte, nombrar el (los) árbitro(s) y designar al árbitro que presidirá. Si todas las partes han convenido mutuamente sobre el procedimiento de nombramiento del (de los) árbitro(s), pero todos los nombramientos no se han realizado dentro de los límites de tiempo concedidos en tal procedimiento, la administradora deberá, bajo solicitud escrita de cualquier parte, realizar todas las funciones previstas en dicho procedimiento que restan por realizarse.

4. Al hacer dichos nombramientos, la administradora, después de invitar a las partes a deliberar con ella, se esforzará en seleccionar árbitros idóneos. A solicitud de cualquier parte o a iniciativa propia, la administradora podrá nombrar nacionales de un país diferente a los países de las partes.

5. A menos que las partes acuerden lo contrario, a más tardar los cuarenta y cinco días después de iniciado el arbitraje, si la notificación de arbitraje menciona dos o más demandantes o dos o más demandados, la administradora nombrará todos los árbitros.

Artículo 13:

1. Si las partes no se ponen de acuerdo con respecto al lugar del arbitraje, la administradora podrá inicialmente determinar el lugar del arbitraje, sujeto a la facultad del tribunal de determinar finalmente el lugar del arbitraje dentro de los sesenta días después de su constitución. Dichas determinaciones se harán tomando en cuenta las contenciones de las partes y las circunstancias del arbitraje.

2. El tribunal podrá tener conferencias o audición de testigos o inspeccionar propiedad o documentos en cualquier lugar que estime conveniente. Se

notificará a las partes por escrito con suficiente antelación para que las mismas puedan estar presentes en tales procesos.

Artículo 14:

Si las partes no han acordado de otra manera, el (los) idioma(s) del arbitraje será(n) el (los) de los documentos que contengan el acuerdo de arbitraje, sujeto a la facultad del tribunal de determinar de otra manera basado en las contenciones de las partes y las circunstancias del arbitraje. El tribunal podrá ordenar que cualesquiera documentos que se entreguen en otro idioma estén acompañados por una traducción al idioma o idiomas del arbitraje.

Artículo 28:

1. El tribunal aplicará la(s) ley(es) sustantiva(s) o las reglas de derecho designada por las partes como la(s) aplicable(s) a la disputa. Si las partes dejan de hacer tal designación, el tribunal aplicará tal ley o leyes o las reglas de derecho que considere apropiada.
2. En arbitrajes que envuelvan la aplicación de contratos, el tribunal decidirá conforme a los términos del contrato y tomando en cuenta los usos del comercio aplicable al contrato.
3. El tribunal no decidirá como amigable compositor o ex aequo et bono a menos que las partes así lo autoricen.
4. Un laudo monetario será en la moneda o monedas del contrato a menos que el tribunal considere que otra divisa es más apropiada, y el tribunal podrá adjudicar tales intereses pre-laudo y pos-laudo, simple o compuesto, conforme lo considere apropiado, tomando en consideración el contrato y la ley aplicable.
5. A menos que las partes acuerden lo contrario, las partes expresamente renuncian a cualquier derecho a indemnización punitiva, ejemplar o similar a menos que una ley requiera que los daños compensatorios sean aumentados en una manera específica. Esta disposición no se aplicará a un fallo que otorgue costos de arbitraje a una parte para compensar por conducta dilatoria o de mala fe en el arbitraje.

Artículo 34:

La información confidencial revelada durante el proceso por las partes o por los testigos no será divulgada por un árbitro o por la administradora, a menos que las partes acuerden de otra manera, o sea requerido por la ley aplicable, los miembros del tribunal y la administradora mantendrán confidencial todos los asuntos relacionados con el arbitraje o el laudo.

Artículo 35:

Los miembros del tribunal y la administradora no serán responsables ante ninguna parte por ningún acto u omisión relacionado con el arbitraje conducido conforme a estas reglas, salvo que ellos sean responsables por las consecuencias de su agravio consciente y deliberado.

7.5 Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI

El reglamento de Arbitraje de la CNUDMI fue aprobado por la comisión de las Naciones Unidas Para el Derecho Mercantil Internacional en 1976. Ese mismo año la Asamblea General de las Naciones Unidas, recomendó, en su resolución 31/98, el uso del reglamento para el arreglo de las controversias que surgieran en el contexto de las relaciones comerciales internacionales. Esa recomendación se basaba en la convicción de que el establecimiento de normas de arbitraje especial que fuesen aceptables para países con diferentes sistemas jurídicos, sociales y económicos, contribuiría de manera importante al desarrollo de relaciones económicas internacionales armoniosas. Una de las formas en las que se ha aceptado este reglamento es la de algunos órganos arbitrales que se han inspirado en él al elaborar sus propios reglamentos para el arbitraje institucional, ya sea en su totalidad, o en parte como modelo de redacción.⁶⁵

⁶⁵ Anuario de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, Vol. XIII: 1982

Modelo de cláusula compromisoria

Todo litigio, controversia o reclamación resultante de este contrato o relativo a este contrato, su incumplimiento, resolución o nulidad, se resolverá mediante arbitraje de conformidad con el Reglamento de arbitraje de la CNUDMI, tal como se encuentra en vigor. Las partes tal vez deseen considerar agregar la autoridad nominadora, el número de árbitros, el lugar de arbitraje, e idioma (o los idiomas) que se utilizará(n) en el procedimiento arbitral.

Artículo 1:

1. Cuando las partes en un contrato hayan acordado por escrito que los litigios relacionados con ese contrato se sometan a arbitraje de acuerdo con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, tales litigios se resolverán de conformidad con el presente Reglamento, con sujeción a las modificaciones que las partes pudieran acordar por escrito.
2. Este Reglamento regirá el arbitraje, excepto cuando una de sus normas esté en conflicto con una disposición del derecho aplicable al arbitraje que las partes no puedan derogar, en cuyo caso prevalecerá esa disposición.

Artículo 5:

Si las partes no han convenido previamente en el número de árbitros (es decir, uno o tres) y si dentro de los quince días siguientes a la fecha de recepción por el demandado de la notificación del arbitraje las partes no han convenido en que habrá un árbitro único, se nombrarán tres árbitros.

Artículo 6:

1. Si se ha de nombrar un árbitro único, cada una de las partes podrá proponer a la otra:
 - a) El nombre de una o más personas, que podrían ejercer las funciones de árbitro único; y

b) Si las partes no hubieran llegado a un acuerdo respecto de la autoridad nominadora, el nombre o los nombres de una o más instituciones o personas, que podrían ejercer las funciones de autoridad nominadora.

2. Si dentro de los treinta días siguientes a la recepción por una de las partes de una propuesta formulada de conformidad con el párrafo 1 las partes no hubieran llegado a acuerdo sobre la elección del árbitro único, éste será nombrado por la autoridad nominadora acordada por las partes. Si las partes no hubieran llegado a acuerdo sobre la autoridad nominadora, o si la autoridad nominadora acordada por las partes se negara a actuar o no nombrase el árbitro dentro de los sesenta días siguientes a la recepción de la solicitud de una de las partes en ese sentido, cualquiera de las partes podrá solicitar al Secretario General del Tribunal Permanente de Arbitraje de La Haya que designe a la autoridad nominadora.

3. La autoridad nominadora, a solicitud de una de las partes, nombrará al árbitro único tan pronto como sea posible. Al hacer el nombramiento, la autoridad nominadora procederá al nombramiento del árbitro único de conformidad con el sistema de lista siguiente, a menos que ambas partes convengan en que no se utilizará el sistema de lista o que la autoridad nominadora determine a su discreción que el uso del sistema de lista no es apropiado para el caso:

a) A petición de una de las partes, la autoridad nominadora enviará a ambas partes una lista idéntica de tres nombres por lo menos;

b) Dentro de los quince días siguientes a la recepción de esta lista, cada una de las partes podrá devolverla a la autoridad nominadora tras haber suprimido el nombre o los nombres que le merecen objeción y enumerado los nombres restantes de la lista en el orden de su preferencia;

c) Transcurrido el plazo mencionado, la autoridad nominadora nombrará al árbitro único de entre las personas aprobadas en las listas devueltas y de conformidad con el orden de preferencia indicado por las partes;

d) Si por cualquier motivo no pudiera hacerse el nombramiento según este procedimiento, la autoridad nominadora ejercerá su discreción para nombrar al árbitro único.

4. Al hacer el nombramiento, la autoridad nominadora tomará las medidas necesarias para garantizar el nombramiento de un árbitro independiente e imparcial y tendrá en cuenta asimismo la conveniencia de nombrar un árbitro de nacionalidad distinta de la nacionalidad de las partes.

Artículo 7:

1. Si se han de nombrar tres árbitros, cada una de las partes nombrará uno. Los dos árbitros así nombrados escogerán el tercer árbitro que ejercerá las funciones de presidente del tribunal.

2. Si dentro de los treinta días siguientes a la recepción de la notificación de una parte en que se nombra a un árbitro, la otra parte no hubiera notificado a la primera parte el árbitro por ella nombrado:

a) La primera parte podrá solicitar a la autoridad nominadora previamente designada por las partes que nombre al segundo árbitro; o

b) Si las partes no hubieran designado anteriormente esa autoridad o si la autoridad nominadora previamente designada se negara a actuar o no nombrara al árbitro dentro de los treinta días siguientes a la recepción de la solicitud de una parte en ese sentido, la primera parte podrá solicitar al Secretario General del Tribunal Permanente de Arbitraje de La Haya que designe la autoridad nominadora. La primera parte podrá entonces solicitar a la autoridad nominadora así designada que nombre al segundo árbitro. En ambos casos, la autoridad nominadora podrá ejercer su discreción para nombrar al árbitro.

3. Si dentro de los treinta días siguientes al nombramiento del segundo árbitro, los dos árbitros no hubieran llegado a acuerdo sobre la elección del árbitro presidente, este será nombrado por una autoridad nominadora de la misma manera en que, con arreglo al artículo 6, se nombraría a un árbitro único.

Artículo 8:

1. Cuando se solicite a una autoridad nominadora que nombre a un árbitro con arreglo al artículo 6 o al artículo 7, la parte que formule la solicitud deberá enviar a la autoridad nominadora una copia de la notificación de arbitraje, una copia del contrato del que resulte el litigio o con el cual el litigio esté relacionado y una copia del acuerdo de arbitraje si no figura en el contrato. La autoridad nominadora podrá requerir de cualquiera de las partes la información que considere necesaria para el desempeño de sus funciones.
2. Cuando los nombres de una o más personas sean propuestos como árbitros, deberán indicarse su nombre y dirección completos y sus nacionalidades, acompañados de una descripción de las calidades que poseen para ser nombrados árbitros.

Artículo 16:

1. A falta de acuerdo entre las partes sobre el lugar en que haya de celebrarse el arbitraje, dicho lugar será determinado por el tribunal arbitral habida cuenta de las circunstancias del arbitraje.
2. El tribunal arbitral podrá determinar el sitio del arbitraje dentro del país convenido por las partes. Podrá oír testigos y celebrar reuniones de consulta entre sus miembros en cualquier lugar que estime conveniente, habida cuenta de las circunstancias del arbitraje.
3. El tribunal arbitral podrá reunirse en cualquier lugar que estime apropiado para inspeccionar mercancías y otros bienes o documentos. Se notificará a las partes con suficiente antelación para permitirles asistir a esas inspecciones.
4. El laudo se dictará en el lugar del arbitraje.

Artículo 17:

1. Con sujeción a cualquier acuerdo entre las partes, el tribunal arbitral determinará sin dilación después de su nombramiento el idioma o idiomas que hayan de emplearse en las actuaciones. Esa determinación se aplicará al escrito de demanda, a la contestación y a cualquier otra presentación por

escrito y, si se celebran audiencias, al idioma o idiomas que hayan de emplearse en tales audiencias.

2. El tribunal arbitral podrá ordenar que los documentos anexos al escrito de demanda o a la contestación, y cualesquiera documentos o instrumentos complementarios que se presenten durante las actuaciones en el idioma original, vayan acompañados de una traducción al idioma o idiomas convenidos por las partes o determinados por el tribunal arbitral.

Artículo 33:

1. El tribunal arbitral aplicará la ley que las partes hayan indicado como aplicable al fondo del litigio. Si las partes no indican la ley aplicable, el tribunal arbitral aplicará la ley que determinen las normas de conflicto de leyes que estime aplicables.

2. El tribunal arbitral decidirá como amigable componedor (*fex aequo et bono*) sólo si las partes lo han autorizado expresamente para ello y si la ley aplicable al procedimiento arbitral permite este tipo de arbitraje.

3. En todos los casos, el tribunal arbitral decidirá con arreglo a las estipulaciones del contrato y tendrá en cuenta los usos mercantiles aplicables al caso.

7.6 Tribunal de Madrid

Cláusula Arbitral General

Las partes intervinientes acuerdan que todo litigio, discrepancia, cuestión o reclamación resultantes de la ejecución o interpretación del presente contrato o relacionados con él, directa o indirectamente, se resolverán definitivamente mediante arbitraje (de Derecho o de equidad) por (uno/tres** árbitros) en el marco de la Corte de Arbitraje de Madrid de la Cámara Oficial de Comercio e Industria de Madrid a la que se encomienda la administración del arbitraje y la designación de los árbitros de acuerdo con su Reglamento y Estatutos. Igualmente las partes*

hacen constar expresamente su compromiso de cumplir el laudo arbitral que se dicte.

Artículo 1:

La sumisión a la Corte de Arbitraje de Madrid se entenderá realizada como consecuencia de la Cláusula Arbitral de la Corte de Arbitraje de Madrid o de cualquier otra o, en su defecto, por mutuo acuerdo de las partes. Por el hecho de someterse al arbitraje de la Corte de Arbitraje de Madrid, las partes se comprometen expresamente a que el mismo sea administrado de acuerdo con lo dispuesto en el presente Reglamento. Igualmente las partes se comprometen expresamente a cumplir la decisión de los árbitros expresada en el correspondiente Laudo y a guardar la confidencialidad de lo tratado durante toda la tramitación del arbitraje.

Artículo 3:

El arbitraje de la Corte de Arbitraje de Madrid lo será siempre de Derecho salvo en el caso de que las partes hayan optado expresamente por el arbitraje de equidad. Cuando el arbitraje sea de Derecho, los árbitros decidirán la controversia de acuerdo con las normas jurídicas elegidas por las partes. En ausencia de elección por las partes, el árbitro o los árbitros fijarán las normas jurídicas que entiendan aplicables a la controversia, teniendo en cuenta, en todo caso, las estipulaciones del contrato y los usos aplicables.

Artículo 5:

El lugar de los arbitrajes amparados por este Reglamento será siempre Madrid. No obstante, los árbitros podrán acordar celebrar reuniones para audiencia de las partes, práctica de pruebas o deliberación de sus miembros en cualquier lugar que estimen conveniente.

Artículo 6:

El idioma en que se desarrollará el arbitraje será el castellano. Los árbitros, salvo oposición de alguna de las partes, podrán ordenar que, sin necesidad de proceder a su traducción, cualquier documento sea aportado o cualquier actuación realizada en idioma distinto al del arbitraje.

Artículo 12:

En todo lo no previsto en el presente Reglamento en lo que se refiere al desarrollo del procedimiento arbitral, se regirá por la voluntad de las partes y, en su defecto, por acuerdo de la Corte o de los árbitros, según proceda.

Artículo 18:

Las partes podrán fijar libremente el número de árbitros siempre que sea impar. En el caso de que las partes no hayan acordado previamente el número de árbitros se designará un árbitro único.

Artículo 41:

1. Los árbitros deberán dictar su laudo definitivo dentro de los cinco meses siguientes a la fecha de presentación del escrito del demandado a que se refiere el Art. 34 de este Reglamento o de la expiración del plazo para presentarlo, excepto en aquellos casos en que el procedimiento arbitral se desarrolle en un período del año que incluya el mes de agosto, en cuyo caso el plazo para dictar el laudo será de seis meses.
2. Este plazo podrá ser prorrogado por acuerdo de las partes notificado a los árbitros antes de la expiración del plazo inicial a través de la Secretaría de la Corte de Arbitraje de Madrid.
3. Igualmente este plazo podrá ser prorrogado por los árbitros, de manera excepcional por un plazo no superior a dos meses, mediante decisión motivada no recurrible por las partes.

8. PROCEDIMIENTO PARA EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL EN LA CAMARA DE COMERCIO DE BUCARAMANGA

En este capítulo se pretende elaborar un reglamento para la cámara de comercio de Bucaramanga⁶⁶, que regule el procedimiento de arbitraje comercial internacional dado el supuesto que en esta institución se pudiesen resolver controversias comerciales internacionales a través de su centro de conciliación y arbitraje. Para lograr este objetivo, nos basaremos en los aportes que ofrecen los principales centro de arbitramento del mundo –en especial en el procedimiento que establece la CCI en su reglamento-. Solo trataremos ejes centrales del proceso arbitral internacional, tales como idioma, ley aplicable al fondo y al procedimiento, número de árbitros y calidades de los mismos, sede del arbitraje, plazo para dictar el laudo, carácter ejecutorio del laudo, entre otras.

Como la cámara de comercio de Bucaramanga no posee sedes en otras ciudades, se estipulara la posibilidad de dirimir conflictos comerciales internacionales, pero limitan su expansión geográfica.

Artículo 1: se debe establecer la función y competencia del Tribunal de Arbitramento, para que las partes delimiten su “pacto arbitral”.

La función del Tribunal consiste en proveer a la solución mediante arbitraje de las controversias de carácter internacional, surgidas en el ámbito comercial entre empresarios o comerciantes latinoamericanos, cuando exista un acuerdo de arbitraje que así la faculte.

Artículo 2: se deben establecer los efectos del acuerdo de arbitraje que somete determinada controversia a la competencia de este Tribunal.

⁶⁶ Es preciso anotar que el reglamento del centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Bucaramanga solo tiene por objeto regular el funcionamiento y organización administrativa del centro.

Cuando las partes han acordado recurrir al arbitraje según el reglamento del Centro de conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bucaramanga, en adelante “el Centro”, se someten, por ese solo hecho, al reglamento vigente a la fecha de inicio del proceso arbitral.

Este reglamento regirá el arbitraje, excepto cuando una de sus normas esté en conflicto con una disposición del derecho aplicable al arbitraje que las partes no puedan derogar, en cuyo caso prevalecerá esa disposición.

Artículo 3: se debe precisar el número de árbitros que deben dirimir la controversia.

Salvo acuerdo por escrito de las partes en contrario o salvo que este centro de Arbitraje -atendiendo a las circunstancias del caso- estime apropiado tres árbitros, se nombrará un sólo árbitro.

Cuando la controversia deba ser resuelta por tres árbitros, cada parte designará un árbitro así: la demandante durante la presentación de la demanda arbitral, la demandada después los quince días contados a partir de la notificación de la demanda por la demandante. El Centro designará al tercer árbitro y presidente del Tribunal. Si una parte se abstiene de designar árbitro, el nombramiento será hecho por el Centro.

Cuando las partes hayan convenido que la controversia será resuelta por un árbitro único, pueden designarlo de común acuerdo para su confirmación. Si las partes no lo hubieren designado dentro de los 30 días siguientes a la recepción de la Demanda por la Demandada, o durante el plazo adicional que a dicho efecto haya sido otorgado por el Centro, el árbitro único será nombrado por el Centro.

Artículo 4: se debe designar la sede el arbitraje.

El lugar de los arbitrajes amparados por este Reglamento será siempre la cámara de comercio de Bucaramanga. No obstante, los árbitros podrán acordar celebrar reuniones para audiencia de las partes, práctica de

pruebas o deliberación de sus miembros en cualquier lugar que estimen conveniente.

Artículo 5: se debe establecer el idioma o idiomas en el que se realizara el arbitraje.

El idioma en que se desarrollará el arbitraje será el castellano, salvo acuerdo por escrito en contrario. Al limitar el arbitraje internacional a países Latinoamericanos, solo se podrá desarrollar en alguno de los idiomas oficiales que se hablen en Latinoamérica. Todo documento que sea aportado o cualquier actuación realizada en idioma distinto al del arbitraje, deberá ser traducida al idioma en el que se realicen las actuaciones arbitrales.

Artículo 6: Normas jurídicas aplicables al procedimiento

El procedimiento ante el Tribunal Arbitral se regirá por el reglamento y, en caso de silencio de éste, por las normas que las partes o, en su defecto, el Tribunal Arbitral determinen ya sea con referencia o no a un derecho procesal nacional aplicable al arbitraje, siempre que sea latinoamericano.

Artículo 7: Normas jurídicas aplicables al fondo

Las partes podrán acordar libremente las normas jurídicas que el Tribunal Arbitral deberá aplicar al fondo de la controversia. A falta de acuerdo de las partes, el Tribunal Arbitral aplicará las normas jurídicas que considere apropiadas, dentro de la legislación latinoamericana. En todos los casos, el Tribunal Arbitral deberá tener en cuenta las estipulaciones del contrato y los usos comerciales pertinentes.

Artículo 8: plazo para dictar el laudo

Los árbitros deberán dictar su laudo definitivo dentro de los seis meses siguientes a la fecha de constituido el Tribunal Arbitral o aceptada su

designación por el árbitro único. Este plazo podrá ser prorrogado una sola vez por acuerdo de las partes notificado a los árbitros antes de la expiración del plazo inicial a través de la Secretaría del Centro.

Artículo 9: arbitraje en derecho

El arbitraje del Tribunal será siempre en derecho, salvo en el caso de que las partes hayan optado expresamente por el arbitraje de equidad.

Cuando el arbitraje sea de derecho, los árbitros decidirán la controversia de acuerdo con las normas jurídicas elegidas de acuerdo a los artículos 6 y 7 de este reglamento.

Artículo 10: responsabilidad

El centro es responsable únicamente por actuaciones del personal empleado de la Cámara de Comercio de Bucaramanga.

Los miembros del tribunal (secretarios, árbitros, peritos), no serán responsables ante ninguna parte por ningún acto u omisión relacionado con el arbitraje conducido conforme a estas reglas, salvo que ellos sean responsables por las consecuencias de su agravio consciente y deliberado.

Artículo 11: confidencialidad

La información revelada durante el proceso por las partes o por los testigos es confidencial y no será divulgada por las partes, árbitros o por el Centro, a menos que las partes acuerden lo contrario, o sea requerido por la ley aplicable.

Artículo 27: Examen previo del laudo por el Centro

Antes de firmar un laudo, el Tribunal Arbitral deberá someterlo, en forma de proyecto, al Centro. Este podrá ordenar modificaciones de forma y, respetando la libertad de decisión del Tribunal Arbitral, podrá llamar su atención sobre puntos relacionados con el fondo de la controversia. Ningún

laudo podrá ser dictado por el Tribunal Arbitral antes de haber sido aprobado, en cuanto a su forma, por el Centro.

Artículo 12: laudo

El laudo deberá dictarse por escrito, será motivado llevará la firma de los miembros del Tribunal que hayan votado en su favor y contendrá declaración sobre todas las pretensiones sometidas por las partes al Tribunal.

Todo laudo es obligatorio para las partes. Al someter su controversia a arbitraje según el Reglamento, las partes se obligan a cumplir sin demora cualquier laudo que se dicte y se considerará que han renunciado a cualesquiera vías de recurso a las que puedan renunciar válidamente.

9. ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL EN LA CAMARA DE COMERCIO DE BUCARAMANGA

A finales de la década de los 80, Colombia se encontraba inmersa en un auge repentino de la utilización de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos como parte de un ambiente casi obsesivo por formar una cultura que permitiera la solución de controversias lejos de los jueces; se empezaron a crear centros de conciliación y arbitraje por todo el país, tanto en las cámaras de comercio como al interior de los organismos gremiales.

Los mecanismos alternativos de solución de conflictos en la Cámara de Comercio de Bucaramanga han tenido un desarrollo mínimo en figuras como es el arbitraje nacional e internacional y la conciliación internacional (en la cual ya se están llevando asuntos de esta envergadura aunque el número de casos tratados es relativamente bajo), aunque esta problemática esta marcada en todo el territorio nacional, pues son pocos los centros de arbitraje que dentro de su estructura laboral y profesional, resuelven casos comerciales de envergadura internacional⁶⁷

Desde el comienzo de la Cámara Comercio de Bucaramanga y hasta la actualidad, no han resuelto casos de arbitraje internacional, esto se debe a muchos factores, que no solo se presentan a nivel regional sino también a nivel nacional. Es claro que el desarrollo de la figura en nuestro país ha sido decadente,

⁶⁷ CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTA

Esta institución ocupa el primer lugar en la divulgación y desarrollo del arbitraje en nuestro país, ofrece la posibilidad de acudir al Arbitraje Internacional para la resolución de conflictos comerciales Internacionales, esta posibilidad no la estipula el reglamento del Centro de Arbitraje y Conciliación. El procedimiento que se utilice depende de la voluntad de las partes, de lo que ellas acuerden. Debido a la confidencialidad que caracteriza a los trámites arbitrales no nos pudieron ofrecer información sobre disputas comerciales internacionales resueltas en este centro de Arbitraje.

CAMARA DE COMERCIO DE MEDELLIN

El Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia ofrece a sus usuarios la posibilidad de resolver conflictos internacionales mediante la aplicación del reglamento de la CIAC; esta posibilidad se encuentra contemplada en los estatutos del Centro, los cuales hacen remisión expresa al reglamento de la CIAC como reglamento institucional, y hasta el momento no se ha tramitado ningún caso de arbitraje internacional ante este Centro.

por eso en el transcurso de este capítulo se expondrá si en la Cámara de Comercio de Bucaramanga logra cumplir con los requisitos para llevar a conocimiento de su Tribunal de Arbitraje un asunto comercial internacional, pero antes vamos hacer una breve introducción sobre las ventajas que tiene el arbitraje internacional con la finalidad de dar luces respecto a la importancia que tiene el desarrollo de esta figura en nuestro país y región.

9.1 Ventajas del arbitraje comercial internacional a la hora de dirimir un conflicto.

Aunque en Colombia la gran mayoría de comerciantes, industriales, abogados y el mismo aparato judicial son reacios a esta figura, en este acápite se expondrán las ventajas del arbitraje internacional. Las razones del suceso del arbitraje internacional son múltiples. Todo está de acuerdo a una eficacia jurídica marcada, pues una empresa obtiene frecuentemente más fácil, la ejecución de una sentencia arbitral dentro de un país extranjero, este beneficia a los 121 países que firmaron la convención de New York ya que se encargan de aplicar la sentencia arbitral después de realizar exámenes de criterios y principios respecto del orden público.

El arbitraje también ofrece más flexibilidad dentro de su desarrollo que el proceso de un tribunal estatal. El litigio puede ser juzgado de acuerdo a un derecho nacional pero también siguiendo los principios del derecho comercial internacional. Por otra parte, las partes tienen la libertad de escoger el lugar del arbitraje y los árbitros nominativamente.

Una justicia privada ofrece numerosas garantías. El negociador de un contrato tiene hoy a su disposición muchos modos de resolución del conflicto y hace la escogencia en función del litigio y del grado de eficacia y de flexibilidad buscada. Estos pueden tener recursos a la justicia estatal, por los tribunales del Estado: los juicios se imponen como para el arbitraje a las partes, pero en el internacional la

aplicación de un juicio puede ser complicada y se limita al país donde se ha dado el contrato o bien algunos países previstos dentro de las convenciones bilaterales o multilaterales. Si el negociador escoge un modo de resolución privado, los mecanismos más idóneos serán el arbitraje, la conciliación o la amigable composición. Sin embargo en la conciliación la decisión es tomada por las partes y las opiniones del conciliador no tienen fuerza obligatoria; a diferencia del arbitraje que la sentencia arbitral la decisión no depende de la voluntad de las partes y esa decisión tiene fuerza obligatoria.

En efectos, el arbitraje es una justicia privada que ofrece sin embargo numerosas garantías como la celeridad y eficacia en el proceso. Una sentencia arbitral puede también hacerse objeto de llamado, aquí tiene lugar normalmente delante de los tribunales de llamar al Estado en donde se dio la sentencia arbitral, y consiste en volver a realizar un examen de todo el litigio. Las partes renuncian frecuentemente a los derechos de llamar para limitar las posibilidades de recursos más costosos en tiempo y en proceso. Dentro de este caso se deja a las partes la posibilidad de hacer un recurso de anulación de la sentencia, igualmente delante de los tribunales de llamar el Estado donde ella se ha dado. Al ejecutar un laudo arbitral el tribunal no juzgará el fondo del litigio pero si el respeto de los árbitros por las reglas del proceso y del orden público internacional o nacional.

El arbitraje encuentra su interés dentro del equilibrio entre la esfera privada que le da flexibilidad y la esfera pública que le confiere su eficacia. El arbitraje hoy es utilizado para litigios muy variados. Algunos sectores económicos en particular tienen allí frecuentemente recursos, como el comercio marítimo o el sector de construcción y trabajo público y esto es igualmente una solución corrientemente utilizada dentro de los litigios ligados a los grandes contratos internacionales.

Lejos de ser un obstáculo en el desarrollo de esta justicia privada, la mayoría de los Estados favorecen el arbitraje. Para los litigios internos, el puede ser el método más idóneo de solucionar la congestión en la justicia ordinaria y ofrece

posibilidades inigualables en materia de comercio internacional: su promoción viene de una misma condición necesaria para todos los países que lo cobijan, el desarrollar intercambios comerciales internacionales. Además, el Estado no pierde totalmente el control de esta justicia privada y guarda el derecho de mirar los elementos que él juzga esenciales, cuando las dos partes hacen llamar o bien demanda al ejecutar o la anulación de una sentencia arbitral.

La última característica notable del arbitraje es el recurso a los árbitros. Son las partes quienes escogen libremente los árbitros, y pueden escoger especialistas en derecho: profesores de derecho, antiguos magistrados, abogados o juristas de empresas, o bien expertos de dominios técnicos o financieros, etc., mientras se encuentren en la lista del respectivo Tribunal Arbitral.

Las instituciones del arbitraje tienen una lista de árbitros dentro de la cual las partes pueden escoger a los que serán más competentes para abordar su litigio; se puede señalar que los internacionales forman un núcleo bastante cerrado, una elite de juristas expertos en derecho internacional; las partes tienen la ventaja de proponer que los árbitros brillantes y experimentados, sean quienes diriman los conflictos.

Sin embargo, y para ser más específicos, en Bucaramanga jamás se ha llegado a instaurar un Tribunal de Arbitraje para tratar un asunto comercial internacional por múltiples razones que serán expuestos más adelante. Muchos juristas piensan que en nuestro departamento no es viable la figura del Arbitraje Comercial Internacional través de las Cámara de Comercio de la ciudad, pero esto se debe al poco conocimiento que tienen sobre el desarrollo económico e industrial del departamento de Santander y su capital. El derecho es una ciencia humanística que va enlazada inevitablemente con la sociedad y con cada individuo perteneciente a esta, esto quiere decir que todo lo que afecte a una comunidad o a el hombre como un ser individualizado, tiene un impacto en el derecho.

Santander es un departamento que durante la última década ha tenido un buen desarrollo económico por sus características geográficas en el campo agroindustrial y textil entre otros; estas empresas han visto la necesidad de expandir sus negocios traspasando las fronteras colombianas, lo que a su vez crea en estos comerciantes la exigencia de un mecanismo idóneo, eficaz y óptimo que les brinde la seguridad para dirimir sus conflictos; en este capítulo trataremos temas importantes que afectan al comerciante Santandereano y que internacionalmente son factores importantes para el buen funcionamiento del arbitraje comercial internacional.⁶⁸

9.2 Estudio de viabilidad del arbitraje comercial internacional en la Cámara de Comercio de Bucaramanga

El Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Bucaramanga, ejerce funciones avaladas por el ordenamiento jurídico, como es prestar servicios a los ciudadanos en controversias que legalmente pueden ser dirimidas por este centro, y el órgano estatal encargado de su buen funcionamiento y vigilancia es el Ministerio de Interior y de Justicia conforme lo estipula la ley. Esto se encuentra contemplado en el artículo primero del reglamento interno de esta institución en específico.

Dentro del marco legal Colombiano se contempla que las Cámaras de Comercio del país están autorizadas para instaurar Tribunales de Arbitraje no solo en el área nacional sino también en el área internacional, y más específicamente en asuntos que afectan el comercio internacional. Sin embargo, cabe señalar que hasta la fecha en la Cámara de Comercio de Bucaramanga, no se ha conocido, llevado y siquiera se ha pretendido instaurar en ese lugar un Tribunal de Arbitraje, que conozca y realice el procedimiento de un caso que tenga un conflicto surgido de una contratación internacional. Esto se debe a una serie de mitos y recelos que

⁶⁸ COLLOT, Mathias, DEBEAUD Laurent (2003) L'arbitrage international, EN: www.annales.org, Paris, traducción propia.

aún en pleno siglo XXI se tienen con esta figura en nuestro país y más evidente aún en el departamento de Santander; una figura que se ha transformado en un mecanismo necesario en otras naciones como Francia, Suiza, Estados Unidos y hasta Argentina, para dirimir conflictos en diferentes áreas del derecho pero con envergadura internacional. Una de las principales razones por las cuales no se cree necesario el desarrollo de esta figura, es el poco conocimiento del mecanismo por parte de los comerciantes e incluso abogados, así como lo es el poco estudio de la actual situación económica de la región, debido a ciertos factores que se analizarán a continuación, los cuales son la principal razón de que esta figura no se debe quedar en el papel, sino que se haga efectiva en El Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Bucaramanga.

9.2.1 Espacio geográfico

Dentro de los aspectos importantes para determinar si el arbitraje comercial internacional es viable en nuestra región debemos conocer la parte geográfica de este departamento, ya que para que un comerciante pueda aspirar realizar negociaciones desde la esfera internacional, debe tener claro que productos exporta o importa y si son necesarios para el sostenimiento o desarrollo empresarial o social de una comunidad diferente a la suya; por este motivo, en este acápite se realizará una breve información sobre el espacio geográfico, ya que este no solo incide en la cultura de una comunidad, sino también en su economía y el derecho y la forma de resolver sus conflictos.

El departamento de Santander, según información aportada por la base de datos de la Biblioteca Luis Ángel Arango, presenta una superficie de 30.537 Kms², equivalente al 2.67% del territorio nacional, de los cuales aproximadamente el 50% corresponde al territorio del Valle Medio del Río Magdalena y el otro 50% al Sistema Andino. La región es variada en su mapa climático y cuenta con una gran diversidad de pisos térmicos que van desde los 100 hasta los 4.000 metros sobre

el nivel del mar (msnm); las temperaturas están en un rango de entre 9 °C y 32 °C, lo que posibilita la diversidad ambiental, de ecosistemas y por ende de productos a negociar. El departamento está dividido en 87 Municipios, recientemente reorganizados en 8 Provincias: Carare Opón, Soto Norte, Comunera, Guanentina, García Rovira, Mares, Vélez y Metropolitana, lo cual hace que este departamento tenga una gran material para el desarrollo económico basado en la prestación de servicios, la industria y las actividades agropecuarias. Los cultivos más importantes son de cacao, tabaco, caña panelera, café, yuca, plátano, algodón, fique, trigo, legumbres y hortalizas⁶⁹. La ganadería es principalmente vacuna. Los servicios son comerciales, bancarios, de transportes y comunicaciones. La principal actividad industrial es la refinación de petróleo en Barrancabermeja, le siguen los sectores alimenticios, metalmecánicos, las confecciones y los textiles. La zona que comprende el territorio santandereano, se caracteriza por su gran riqueza no solo agrícola, sino también en la parte minera y la crianza de ganado vacuno.

Pero la finalidad es delimitar el tema y no se va profundizar en esta clase de comercio; se demuestra con esta información que el espacio geográfico de esta región es de gran ayuda para el desarrollo del intercambio comercial internacional.

La Cámara de Comercio de Bucaramanga, ha realizado estudio sobre la economía en Santander, siendo consciente que en la actualidad esta región tiene una gran variedad de mercados, los cuales son en muchos países de primera necesidad como es el caso de los productos agrícolas y pecuarios, así como materia prima y otras clase de comercio industrial, dándole cabida a la contratación internacional. Este es un motivo valido para realizar un pequeño análisis económico de la región, y determinar la viabilidad de esta figura, para poder llegar a una conclusión sobre cual es la verdadera problemática del arbitraje internacional y el hecho de que no se haya implementado en nuestra ciudad.

⁶⁹ Biblioteca virtual Luis Ángel Arango

9.2.2 Factor Económico.

En los últimos años la economía de la región santandereana ha tenido variaciones; se han publicado numerosas investigaciones sobre el desarrollo comercial e industrial de la ciudad y del departamento, esto tanto a nivel nacional como internacional. Este estudio sirve para observar si en el departamento hay gran avance comercial en la esfera internacional, ya que si hay presencia de intercambios comerciales entre comerciantes santandereanos y comerciantes de otros países, la figura del arbitraje comercial internacional adquiere mas fuerza y se hace mas pronta y necesaria su aplicación y su desarrollo dentro de la costumbre mercantil y dentro del que hacer diario de la Cámara de la ciudad. En este ítem se tocaran temas como las exportaciones y las importaciones, con la finalidad conocer cual son los mercados a los cuales ha incursionado el comercio santandereano y cuales son en la actualidad la principales empresas de la región.

9.2.2.1 Exportaciones e importaciones en Santander.

Geográficamente el departamento se ha visto favorecido por la gran cantidad de recursos agrícolas, piscícolas, avícolas y pecuarios que ofrece la región para su comercialización, sin embargo la economía santandereana tiene la característica peculiar de que los mercados en los cuales incursiona a nivel internacional y nacional son variados no manteniéndose solamente en ciertos mercados tradicionales.

Santander ha presentado un desarrollo económico importante desde el año 2007 hasta la actualidad, aumentando el nivel de exportaciones e importaciones, al igual el número de países con los realiza contrataciones en mercados tan variados como son: productos de carne y la piscicultura, exportaciones de oro, textiles (donde el principal comprador es Estados Unidos), productos agrícolas, la zapatería y la marroquinería, y también el mercado avícola donde no solo se comercian aves de corral, sino también huevos para incubar y consumo, sin dejar

atrás el petróleo que aunque es una fuente de comercio, no tiene el mismo impacto que hace diez años ya que este mercado es bastante competitivo.

Bucaramanga también ha entrado a formar parte del comercio internacional con las autopartes que son objeto de exportación; un claro ejemplo de esta realidad económica son la últimas negociaciones realizadas entre países como México y Estados Unidos por un valor aproximado de 800 millones de dólares, donde también fue objeto de venta maquinaria propia de la región para envasar productos como la leche; este proyecto fue impulsado por la Cámara de Comercio de la ciudad y la Alcaldía Mayor de Bucaramanga.

En el departamento se ha visto una caída en materia de importaciones el lo que va corrido del año 2009, reflejando la crisis económica que se a traviesa a nivel nacional e internacional; sin embargo de lo que va del 2008 al 2009, Santander ha creado relaciones comerciales muy estrechas con China, siendo este país uno de los lugares de compra en el exterior. En nuestra región las importaciones que realizan se ven más enmarcadas en bienes de capital para industria (maquinaria industrial, maquinas y aparatos de oficina, herramientas, etc.), bienes de capital para la agricultura (material de transporte y tracción, herramientas), y materias primas y productos intermedios dentro de los cuales se importan para la región productos alimentos para animales, otras materias primas para la agricultura, productos alimenticios y productos agropecuarios no alimenticios.

Según la estudios económicos realizados por la Cámara de Comercio de Bucaramanga, en 2001 la importaciones realizadas por el departamento de Santander en el primer trimestre de ese año fue de 41.1 millones de US, lo cual ha venido en aumento. En lo que va en el primer trimestre del presente año la importaciones han llegado a un total de 130.3 millones de US; mostrando que la mayorías de importaciones de la región son en compras de materias primas para el sector agropecuario.

Según los últimos reportes económicos la ciudad de Bucaramanga y todo el departamento Santandereano, se ha dado la proliferación de negociación internacional con países como China, Suiza, Estados Unidos y Argentina, países que en la actualidad junto con Francia tienen contemplada esta figura dentro su sistema jurídico, y ven en el arbitraje comercial internacional como la jurisdicción perfecta para dirimir conflictos de esta envergadura, dándole un gran desarrollo legal y doctrinal, contando con Tribunales Arbitrales que poseen un nivel de experiencia superior a los pocos Tribunales de nuestro país. Normalmente dentro de las legislaciones de estos Estados y por la costumbre comercial de los empresarios e industriales perteneciente a estas naciones, utilizan esta figura como la forma de solucionar sus diferencias.

Pero un arbitraje desde la perspectiva internacional necesita de otros factores para su buen funcionamiento como lo es su espacio físico y las calidades de los árbitros. Lo cual se tocara brevemente en este acápite.

9.2.3 Espacio Físico

El espacio físico es el lugar donde se pretende instalar el Tribunal de Arbitraje Comercial Internacional, más claramente las instalaciones de la Cámara de Comercio. En el caso que nos ocupa, aunque el espacio en donde se ubica el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Bucaramanga es muy pequeño, esto no es un impedimento para conocer asuntos comerciales internacionales; hoy en día cuenta con dos salas que se utiliza para darle tramites a los asuntos allí presentados, cuenta con traductores, sin embargo, se utilizan materiales tecnológicos como es el caso de los traductores al idioma inglés.

Respecto al espacio físico, se podría considerar ampliar el Centro e incluir más tecnología (más computadores, traductores simultáneos). Cuando se habla de

ampliación, se propone crear más salas para instaurar los Tribunales de Arbitramento nacionales e internacionales exclusivamente.

Lo realmente preocupante es la aptitud tomada por algunos árbitros de la ciudad respecto a esta figura, por eso hablaremos en el siguiente ítem sobre las calidades de los árbitros y el reglamento de la Cámara de Comercio de Bucaramanga.

9.2.4 Calidades de los árbitros.

Cuando se realizó la investigación en el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Bucaramanga, se trató de circular unas encuestas con preguntas sencillas, sin embargo, los árbitros no quisieron colaborar dando un pequeño aporte sobre el conocimiento de la figura, y solo se pudo entrevistar a la directora del Centro entrevista que será plasmada más adelante.

Queremos con esta pequeña introducción decir que en Bucaramanga, la gran mayoría de árbitros no se encuentran preparados para llevar un asunto comercial de índole internacional, aunque en esta investigación se decía anteriormente que respecto a los requisitos de los árbitros nacionales solo era necesario hacerle unas adaptaciones para cumplir con los requisitos de un árbitro internacional. Pero en este caso el problema no se soluciona con una adaptación de reglamento que es en últimas lo que debe hacer la Cámara de Comercio de Bucaramanga, para que el arbitraje internacional se encuentre como una opción que le ofrece esta institución a las partes. El problema radica en cosas tan sencillas pero importantes para considerar a un abogado como árbitro internacional y es el manejo de no solo una si no otras lenguas diferentes al español y también conocimiento jurídico internacional.

El bilingüismo es un requisito fundamental para ser un árbitro internacional, ya que las partes están autorizadas por la ley para decidir el idioma en el cual se debe

desarrollar el procedimiento arbitral. Como requisito se deben hablar dos idiomas diferentes a su lengua natal, ya que para interpretar el contrato e incluso entender a las partes se necesita conocimiento de la lengua con la cual se dio vida jurídica a ese contrato.

Cuando se habla de conocimiento jurídico, quiere decirse con esto que los árbitros internacionales adscritos a la Cámara de Comercio de Bucaramanga debe tener un perfecto manejo de la ley aplicable al caso en concreto y a su vez conocer de derecho comercial internacional, y de los tratados firmados entre los diferentes Estados, ya que la ejecución de un laudo arbitral, en un Estado distinto al que se profirió, siempre ha sido un asunto espinoso que requiere conocimiento de orden público internacional, y también un perfecto conocimiento y manejo de los tratados internacionales firmados en el área comercial; por tal motivo, se requiere que el árbitro internacional tenga estudios jurídicos en el área internacional y en este caso en el comercio.

El doctor Fernando Mantilla, fue árbitro en la Cámara de Comercio de Bucaramanga, en la actualidad trabaja con la CCI en Francia, al realizársele la pregunta sobre la viabilidad del arbitraje comercial internacional en nuestra región, respondió lo siguiente⁷⁰: *“El desarrollo del arbitraje internacional es tributario de dos elementos fundamentales, uno reglamentario y otro económico.*

El elemento reglamentario requiere a nivel nacional una ley de arbitraje moderna y una jurisprudencia favorable al arbitraje. Una ley es moderna cuando reconoce sin requisitos formales la validez del convenio arbitral, la libertad de las partes para regular el procedimiento, la intervención judicial tan solo para colaborar con el arbitraje (no para obstruirlo), y la intangibilidad del laudo (es decir, la acción o recurso de nulidad como único recurso contra el laudo, por causales formales y taxativas). También requiere que el país sea miembro de las principales Convenciones en materia de reconocimiento y ejecución de laudos (especialmente, la Convención de Nueva York de 1958). Una jurisprudencia es

⁷⁰ Entrevista con MANTILLA, Fernando, Árbitro Internacional de la CCI, Colombia, junio de 2009.

favorable al arbitraje cuando los jueces se abstienen de revisar el fondo de los laudos, de crear recursos contra los laudos, y se limita a prestar su concurso para que el arbitraje surta plenos efectos.

A nivel más local, el elemento reglamentario exige que el Centro de arbitraje interesado tenga un reglamento que responda a las necesidades del arbitraje internacional y no sea una mera réplica de prácticas locales.

El elemento económico requiere que el país en general y la ciudad interesada en particular, dispongan de un tejido empresarial bien implantado en el comercio internacional de manera que en sus contratos internacionales estos empresarios puedan insertar y negociar cláusulas que prevean un arbitraje en su país y ante el Centro de la Cámara de Comercio que les interesa. Es importante que la infraestructura y las vías de comunicación hagan la ciudad y el Centro suficientemente atractivo para los empresarios extranjeros”.

A lo que se refiere el doctor Fernando Mantilla son aspectos generales para que el arbitraje comercial internacional sea contemplado dentro de la práctica comercial como una forma de solucionar los conflictos surgidos de la contratación comercial internacional. En el Centro de la Cámara de Comercio de la ciudad no existe dentro de su reglamento normas que regulen el arbitraje internacional, como si sucede con la Cámara de Medellín; sin embargo en el aspecto económico nuestra región, es importadora y exportadora de productos a nivel internacional, como se explico anteriormente.

En la actualidad el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Bucaramanga, se encuentra dirigido por la doctora Laura Marcela Ordóñez, quien dio una entrevista para ampliar nuestra visión respecto a

esta figura en el departamento. Se realizaron en esta entrevista una serie de preguntas que ayudaran a entender más esta investigación⁷¹.

En un principio la Cámara de Comercio de Bucaramanga no ofrece el servicio de arbitraje comercial internacional para la resolución de conflictos surgidos de la contratación internacional; el Centro posee un reglamento institucional, dentro cual hay unas disposiciones de carácter general, que tocan temas de administración como tal que solo aplicarían para un arbitraje de naturaleza local o domestico, no para un arbitraje internacional, pero esto no quiere decir que el Centro no este en capacidad de hacerlo, lo que ocurre es que se tendría que adaptar el reglamento en el evento en el que se empezaran a recibir asuntos que ameriten la aplicación de un arbitraje internacional y cumpla con los requisitos del mismo, se tendría que proyectar un reglamento o realizar una modificación al reglamento actual y transfórmalo en un reglamento institucional procedimental en materia de arbitraje internacional y someterlo a la aprobación del Ministerio del Interior y de Justicia; pero en este momento la Cámara de Comercio de Bucaramanga no puede ofrecer dentro de su portafolio de servicios ser una sede arbitraje internacional, la respuesta es no; por eso estos asuntos toca remitirlos a las Cámaras de Comercio de Medellín o de Bogotá.

Sin embargo se puede ofrecer el servicio sin tener un reglamento por ser sede, como es el caso de Medellín que se remite al reglamento de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial CIAC, pero no se ha hecho pues se considera que las cosas se deben realizar en la medida que se requiere. Cabe decir que en Bucaramanga y el departamento el hecho de no ser requerido el arbitraje, más que por no ser necesaria la figura, se da por el desconocimiento en una buena proporción, pero no solo es un inconveniente del arbitraje internacional sino también del domestico. Esta realidad se puede notar desde la misma formación del abogado y el perfil que se ha creado para este profesional, sin

⁷¹ Entrevista con ORDÓÑEZ, Laura Marcela, directora Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Bucaramanga, Colombia, junio de 2009.

embargo hoy en día se a incrementado las materias de mecanismos alternativos de solución al conflicto, logrando que los abogados de ahora tenga una formación mas estas figuras que los abogados de antes, pero con todo esto la cultura de nuestra comunidad jurídica en la región, no es una cultura de arbitraje ni nacional, mucho menos internacional de pronto de conciliación. Lo que quiere decir que en Bucaramanga se recibe 25 casos en todo el año de arbitraje de los dos Centros que operan en la ciudad, la Cámara y el Colegio de Abogados, y hoy en día las operaciones internacionales han aumentado debido a la globalización, ahora y es sabido por la Cámara, con todas las misiones empresariales que se hacen hay muchos compradores locales que han hecho negocios con proveedores internacionales por ejemplo China, México, Brasil y otros países; están pactando contratos internacionales, pero no tengo conocimiento cual sea la forma o mecanismo que pactan o si no lo están pactando dentro de la realización del contrato; concluyendo este punto en una buena parte la problemática surge del desconocimiento.

La Cámara y mas específicamente el Centro ha sido consiente que todo se soluciona desde la formación, por ejemplo, a nivel de universidades se debe realizar un refuerzo y una sensibilización mayor en mecanismo alternativos, especialmente en arbitraje. Por parte de la Cámara y de los operadores de la figura hay una responsabilidad con la comunidad, en la divulgación de la figura lo cual se ha venido haciendo y debe reforzarse un poco, y realiza mediante charlas de información gratuitas para que la comunidad se entere, e incluso realizando seminarios y cursos a abogados. El Centro realizo un seminario con el doctor Fernando Mantilla, que es árbitro internacional. Se puede llegar a pensar que existe un miedo, y hasta se piensa que es exótico hablar de internacionalización de los negocios, y hablar de arbitraje internacional; esto es una realidad a la cual no nos podemos negar, incluso la Cámara busca hacer mas competitivas las empresas y para eso se ha dicho necesitamos bilingüismo y necesitamos que nuestro futuros empresarios estén conectados con el mundo. Esto se traduce que

el arbitraje internacional en corto o mediano plazo tiene que estar en cabeza o en boca de los abogados de la ciudad.

El arbitraje internacional es la figura óptima para resolver conflictos surgidos de la contratación comercial, debido a que cuando existen contratantes de países diferentes con legislaciones distintas, lo más imparcial y neutral es fijar una sede lo más neutral posible y sobre todo con unas reglas que también sean neutrales. Lo que pasa es que no somos conscientes de los posibles problemas a los que se puede enfrentar un empresario colombiano al tener que acogerse a la normatividad de la Unión Europea o de un país de Centro América; en otras palabras el arbitraje se ajusta a ese requerimiento, y las ventajas del mecanismo que fueron tocadas al comienzo de este capítulo. Pero la principal justificación es la agilidad de los negocios que necesitan un mecanismo expedito, lo que no pasa cuando se someten a la justicia ordinaria de un país determinado, ya que no se ajusta a las necesidades de agilidad en los negocios como si lo tiene el arbitraje, pues este se resuelve en corto tiempo. También el arbitraje posee una característica importante que cual es la de ofrecer especialidad, son unos árbitros con unas calidades especiales y una formación exclusiva en el tema y dedicados solamente caso en concreto.

En Bucaramanga es viable estipular una cláusula compromisoria por parte de los comerciantes Santandereanos y los extranjeros para dirimir el conflicto a través del arbitraje comercial internacional, ya que cabe recordar que este goza de voluntariedad de las partes quienes deciden todo el trámite

El departamento de Santander y su capital, cumplen con los requisitos para la implementación del mecanismo objeto de investigación, pero hay puntos a mejorar, principalmente aspectos como las calidades de los árbitros, la falta de material tecnológico y la poca difusión de la figura e incluso se podría decir las poca credibilidad por parte de los empresarios y los mismo abogados respecto al arbitraje tanto domestico como el internacional.

Si lo miramos desde el punto de vista geográfico, aunque Cúcuta este mas cercano a la frontera con Venezuela, nuestro departamento es la entrada al oriente colombiano, y sus contrataciones en su gran mayoría es con otros Estados, que hoy en día son los principales impulsores del arbitraje comercial internacional, por lo mismo que es posible que la realización de un contrato con un empresario chino o argentino pueda contener una cláusula compromisoria, y por qué no otorgarle la opción a los empresarios de la región dirimir un conflicto en su propio territorio, y no la constante exposición a normas determinadas por otros Estados.

Respecto a la pregunta qué si es viable el arbitraje comercial internacional en la Cámara de Comercio de Bucaramanga, la respuesta es sí, y no solo es viable sino también es necesario por las exigencias de los intercambios internacionales a los cuales el departamento de Santander a entrado formar parte desde la ultima década pero con más fuerza en el año en curso.

10. EXPERIENCIA INTERNACIONAL DE ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

En la actualidad hay diferentes países que han desarrollado a través de la historia la figura del arbitraje, tanto nacional como internacional; en este capítulo se hablara sobre la evolución del arbitraje y sus principales características en la historia de una nación.

10.1 El arbitraje en Inglaterra.

Inglaterra ha en la actualidad es uno de los países más desarrollados respecto a la aplicación del arbitraje como un mecanismo idóneo de solución de conflictos, sobre todo en el área comercial nacional e internacional. Sin embargo este país presento muchos inconvenientes para que operadores jurídicos aceptara esta figura en Inglaterra. En el siglo XVIII, debido a la prevención que existía frente a una forma nueva de solucionar un problema surgido entre dos partes contratantes, al arbitraje se le impuso la teoría de la revisión sustancial del contenido del laudo, que en otras palabras era un recurso carácter judicial, que las partes podían invocar, que era conocido en el derecho anglosajón como “Wrist of Certioran”, que según la doctrina podía ser invocado por un error de hecho o por un error de derecho en el laudo arbitral.

El Wrist of Certioran, era un mecanismo mediante el cual se le otorgaba a las Cortes del país, la potestad de anular los laudos arbitrales, después que se realizaba una revisión exhaustiva sobre la labor ejercida por los árbitros, que se encontraba contenida en sus decisiones. Pero esto produjo un resultado contrario al que se pretendía con el control judicial de los laudos, ya que los árbitros al ver que los laudos que ellos emitían eran objeto de revisión, daban su veredicto pero no motivaban los laudos, logrando así que las cortes inglesas no pudiesen abordar el estudio de las razones sustanciales. Por este motivo el Wrist of Certioran, perdió si eficacia y solo le permitía a las partes invocarlo cuando existían errores de

hecho mas no de derecho. En esta época lo que pretendían las Cortes inglesas con el ejercicio de este recurso, era lograr la uniformidad de los laudos arbitrales y su vez garantizar la aplicación del derecho sustancial. Debido a la problemática que surgió y las diferencias entre las Cortes inglesas y los Tribunales Arbitrales de este país, por la falta de motivación en los laudos que esta últimos emitían, en el año de 1854, se promulgo en el derecho anglosajón, el "*Common Law Procedure Act*", visto como un mecanismo para contrarrestar los inconvenientes anteriormente mencionados.

El *Common Law Procedure Act*, estipulo que los árbitros se encontraban en la obligación de consultar a las altas Cortes inglesas, el contenido total o parcial de los laudos arbitrales nacionales o internacionales, con la finalidad de ejercer un control sobre su contenido y la aplicación de las norma sustanciales. Una de las justificaciones que daban las Cortes para que esta normal fuese de carácter obligatorio e inderogable, era por razones de orden público, a lo cual se decía que se ejercía la vigilancia que tenía las Cortes superiores sobre una Corte inferior; ya que era de suma importancia garantizar la uniformidad de la ley, puesto que gracias a esto no se vería afectada la certeza jurídica. Todo esto se debe al temor que existía sobre la proliferación de decisiones que podían introducir dentro del derecho ingles modificaciones peligrosas y mas por ser realizado por una jurisdicción distinta a la jurisdicción ordinaria.

A mediados del siglo XX, se dio una situación de recuperación económica y debido a este suceso una reactivación comercial, todo esto gracias a que se dio termino a la segunda guerra mundial; y ya se había hecho evidente que la legislación inglesa debía aceptar al arbitraje comercial internacional, como un mecanismo viable e idóneo para la resolución de conflictos. Esto se debe a varias situaciones de tipo social y comercial, que a continuación mencionaremos:

Primero la congestión que presentaron las Cortes debido a numerosos litigios que surgieron de las crecientes transacciones comerciales en el ámbito internacional.

La segunda razón fue gracias a que intercambio comercial y las transacciones internacionales iban en aumento, esto hizo que las empresas empezaran a analizar que por su actividad comercial, era obligatorio darle soluciones rápidas a sus controversias. Por esta razón si el Estado tenía dentro de su interés principal, el promover el desarrollo comercial nacional e internacional, tenía que implementar esta figura por la celeridad que esta tenía en el proceso. En el comercio internacional aparecieron nuevos tipos de negocios de bastante complejidad a lo cual las Cortes y los juzgados no tenía conocimiento preciso del tema, por esto la empresas mantuvieron el arbitraje internacional, ya que necesitaba personas expertas en las materias origen del conflicto que le diesen una solución eficaz a su problema.

La publicación y difusión del arbitraje internacional en los sectores del comercio, logro llamar la atención en las personas que aun tenía un recelo en esta figura, al ver que los resultados producidos era suplían la totalidad de sus necesidades, logrando así que la comunidad de comerciantes, crearan un precedente de respetabilidad y confiabilidad hacia los Estados que impulsaran esta figura.

Debido a estos fenómenos comerciales se dio surgimiento en la legislación inglesa del "Arbitration Act", en el año de 1950, en cual se estableció que los laudos arbitrales tenían el mismo efecto de los fallos judiciales emitidos por las Cortes. Pero aun existía el Writ of Certiorari, que decía que la renuencia de los árbitros a consultar los laudos a la Corte seria una causal de anulación del mismo, que trajo como consecuencia la dilatación del proceso, ya que las partes al ver que no obtenían un fallo favorable, pedían consultar a las Cortes, con la finalidad de ganar más tiempo y a su vez no permitía que se aplicara una normatividad que se ajustara a la complejidad de su negocio.

Debido a la existencia de esta figura surgió la presión de los comerciantes e instituciones privadas no se hicieron esperar y así fue como surgió el "English Arbitration" de 1979, que provoco la reducción en gran parte de la potestad que

tenían las Cortes de revisión de los laudos y así mismo se creó la única causal para consultar a la Corte, que se entendía como la violación sustancial de algún derecho en cabeza de las partes por el tribunal de arbitramento, eliminado el Writ of Certiorari al igual que el Special Stated Case Pcedure. Con esta ley se le prohibía a las Cortes interferir en los procesos de arbitraje.

En el año de 1996, se promulgo el English Arbitration Act, en donde las partes ante autoridades judiciales pueden cuestionar las motivaciones tomadas por los árbitros dentro de laudo, pero también se puede pactar por voluntad de las partes no acudir a las autoridades judiciales inglesas, por eso en la actualidad la legislación inglesa promulga la celeridad y la imparcialidad del proceso arbitral, el principio de la autonomía privada de la voluntad de las partes, y se estableció el principio de la no interferencia estatal.

10.2 El arbitraje en Estados Unidos.

El derecho americano tiene su origen en el derecho inglés, sin embargo el reconocimiento de la figura del arbitraje internacional en la legislación Norte Americana tuvo un procedimiento más acelerado en el ámbito federal, a raíz de la promulgación de la legislación arbitral federal, denominada United Stated Arbitration de 1925, modificada en 1970; unos puntos importantes de esta ley es la consagración de los principios de autonomía de voluntad privada, lo cual significa que el arbitraje en Estado Unidos, se entiende como un mecanismo privado totalmente independiente a la justicia ordinaria, pero sin perjuicio de la observancia del orden público que se traduce en la observancia del debido proceso.

10.2.1 *Aspecto Generales del United States Arbitration.*

Con esta ley se logra establecer una cooperación mutua entre la Cortes y los Tribunales Arbitrales, logrando eliminar la desconfianza y la rivalidad entre estas

dos instituciones debido al control judicial que se ejerce a los laudos arbitrales. Fue así como esta ley adquiere ciertas características, expuestas a continuación:

Las Cortes realizan un gestión de asistencia, en los caso de renuencia de las partes remitiendo el caso al Tribunal de Arbitraje. A su vez cuando una Corte lleva un proceso el cual debe realizarse por vía de un procedimiento arbitral, esta suspende lo actuado y lo remite a la jurisdicción correspondiente que sería en este caso la arbitral.

Solo se puede declarar la nulidad de un laudo arbitral, cuando está atenta contra el orden público y más específicamente el debido proceso, permitiendo a la Corte realizar un análisis sustancial profundo sobre el racionamiento tomado por los árbitros en los laudos. La anulación se puede invocar bajo la causal denominada como “Manifest Disregard of Law”; sin embargo esta anulación se realiza de forma restrictiva como en caso de falsa motivación del laudo, por esto en la ley se da dos situaciones.

La primera que se entiende de carácter positivo y radica en la posibilidad de asistir a los Tribunales cuando no se hagan efectivas las estipulaciones de las partes. Y la segunda de carácter negativo, que es la prohibición de interferir en los procesos de arbitraje y la labor realizada por los árbitros en virtud del principio de la autonomía de la voluntad privada.

10.3 Arbitraje en Francia.

La Corte francesa al igual que la inglesa mostró otra postura inicial contraria a la evolución que tenía como proceso arbitral.

A través de fallos de la Corte, se consideraba que la cláusula compromisoria se encontraba viciada de nulidad, y el fundamento jurídico era la imposibilidad de determinar el objeto de la disputas por intermedio de una cláusula. En Francia

debido a esta interpretación de la Corte en sus fallos, empezó a darse como fenómeno que los laudos arbitrales se caían por nulidad. Lo que pretendía la legislación francesa era que la cláusula compromisoria no se estipulara durante la creación del negocio jurídico o más específicamente dentro del clausulado del contrato, para ellos la cláusula compromisoria debía crearse al momento de surgir el conflicto; sin embargo consideramos que elimina una de las características principales por las cuales se estipula que el arbitraje es el mecanismo para dirimir un conflicto, y es el interés de las partes de prevenir cualquier eventualidad. El pretender que se realice una cláusula compromisoria cuando surgen las diferencias entre dos partes contratantes es casi imposible, ya que en esta etapa las relaciones comerciales van a estar demasiado deterioradas y van a surgir muchas diferencias respecto a la interpretación de gran parte del contrato, a tal punto que las partes no van a querer acordar bajo qué jurisdicción quieren darle solución a ese conflicto si la arbitral o la ordinaria.

Sin embargo en Francia se promulgó en el año de 1925 una ley la cual le otorgaba un elemento de validez a la cláusula compromisoria, pero aun en esta normatividad se podía ver lo reacia que era la cultura jurídica de este país respecto a la figura del arbitraje internacional; al poner en sus leyes que la cláusula era válida pero las partes estaban obligadas a realizar un compromiso cuando se presentaba el conflicto, todo esto como un requisito de procedibilidad para ejercer la acción ante un tribunal arbitral. Este requisito impuesto logra que en el arbitraje aun se vea afectada y truncada la labor preventiva de la cláusula, ya que las partes tienen que realizar un compromiso si quieren acceder a este tipo de litigio.

En los años de 1980 y 1981 se promulgó otra ley en la cual no solo se dio plena validez a la cláusula compromisoria, sino que también se dividió el arbitraje doméstico y el internacional dándole a este último características propias. Dentro de esta ley se determinó que los laudos arbitrales tenían los mismos efectos del fallo judicial, pero también reconocen las limitaciones de la figura, al ser la potestad

dada desde un contrato realizado por las partes y no por el Estado como en la justicia ordinaria.

Al igual que en la ley Norte Americana, se creo la complementariedad de las Cortes y los Tribunales Arbitrales; esto quiere decir que en Francia las Cortes sirve como ayuda a los Tribunales de Arbitraje cuando estos carecen de atribuciones suficientes para impulsar el proceso o sanear algún error de procedimiento.

CONCLUSIONES

A partir de finales del siglo XIX y comienzos del siglo XX el comercio internacional tiene un impulso importante influenciado por factores como el desarrollo de los medios de comunicación y transporte, el avance de la ciencia y la tecnología. El auge del arbitraje internacional se debe a que el comercio internacional exige rapidez y seguridad en las transacciones, así como técnicas conocidas, simples y eficaces como el arbitraje. El arbitraje comercial internacional en materia de negocios internacionales, se ha consagrado paulatina pero firmemente como un medio eficazmente apto para resolver los litigios. Este mecanismo no solamente puede resultar el más rápido, el más confidencial, el más flexible, el que ofrece mayor libertad entre los métodos para resolver las controversias, sino que lo que acaso es su rasgo más saliente, que cuenta con la aceptación de quienes son sus destinatarios que han elevado a esta modalidad, hasta convertirla en la más empleada en el área del comercio internacional. Vemos como el arbitraje está siendo considerado como la justicia del futuro, debido a su eficacia jurídica y celeridad y sometimiento a reglas procesales menos formalistas que las de la justicia ordinaria, las cuales constituyen su mayor ventaja. Con ello no solo contribuye a la descongestión de los despachos judiciales, sino a la cultura del arreglo.

El arbitraje internacional está regulado por algunos de los tratados que enunciamos anteriormente, y se observa una tendencia hacia la unificación de legislaciones, como es el caso de la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional- CNUDMI, que están conduciendo a una aproximación de todas las legislaciones sobre arbitraje, superando así los problemas derivados de unas leyes inadecuadas de arbitraje, la falta de legislación específica que lo regule y el hecho de que las leyes nacionales difieren ampliamente en su contenido.

Una de las mayores desventajas del Arbitraje, ya sea nacional o internacional, es que supone una cierta lógica elitista, al cual acceden únicamente aquellos con disponibilidad económica para sufragar sus costos; al menos no por esta época este tipo de justicia atenderá la solución de pequeñas causas, fuentes de tanta injusticia y tanta violencia; pero la internacionalización de los negocios, la apertura económica, la globalización, la integración económica, la utilización cada vez con más frecuencia de los contratos internacionales, y el aumento del comercio internacional, permiten esperar que el arbitraje comercial internacional se utilice con mayor frecuencia por cuanto es útil como un instrumento eficaz de solución de controversias.

El principio de la autonomía de la voluntad en materia arbitral tanto en la elección de tipo o forma de arbitraje, el derecho aplicable al fondo del litigio y al procedimiento del arbitraje, la elección de los árbitros, la sede del lugar, la limitación de la participación del órgano jurisdiccional a los aspectos que hagan relación al orden público internacional del ordenamiento del foro son otras de las características que harán que esta figura sea de universal aceptación.

BIBLIOGRAFIA

ROCA AYMAR, José Luís (1994). El arbitraje en la contratación internacional. Madrid, España. Esic editorial e Instituto Español de Comercio.

CAAMAÑO MELO, Lina María, CASTELLANOS RAMÍREZ, Mariana (2001) Proyecto de reglamento de arbitraje y amigable composición del centro de arbitraje y conciliación de la cámara de comercio de Bogota. Pontificia Universidad Javeriana, Bogota-Colombia.

VILLALBA CUELLAR, Juan Carlos, MOSCOSO VALDERRAMA, Rodrigo Andrés (2008) Orígenes y panorama actual del arbitraje, Universidad Nueva Granada, Bogota-Colombia.

TALERO RUEDA, Santiago (2008) El Arbitraje Comercial Internacional. Instituciones básicas y derecho aplicable, editorial Temis, Bogota-Colombia.

MONROY CABRA, Marco Gerardo (1998) Arbitraje Comercial, Nacional e Internacional, editorial Legis, Bogota-Colombia.

Biblioteca virtual Luis Ángel Arango.