

# Una aproximación al régimen del arbitraje nacional del nuevo estatuto del arbitraje en Colombia, Ley 1563 de 2012\*

MARCELA RODRÍGUEZ MEJÍA\*\*

Sumario: Presentación. I. Antecedentes. II. El arbitraje interno bajo la nueva ley, ¿un verdadero arbitraje o un semejante del proceso judicial? 1. Régimen dualista. 2. Asuntos susceptibles de ser conocidos por los árbitros. 3. El arbitraje institucional vs. el arbitraje ad-hoc. 4. Requisitos para ser árbitros. 5. Suspensión del procedimiento. 6. Iniciación del procedimiento arbitral. 7. El amparo de pobreza. 8. Integración del tribunal arbitral. 9. Régimen de impedimentos y recusaciones de los árbitros y secretarios. 10. Instalación del tribunal. 11. Utilización de medios electrónicos. 12. Audiencia de conciliación. 13. Honorarios y gastos. 14. Procesos sometidos a la justicia ordinaria o contencioso administrativa. 15. Primera audiencia de trámite. 16. Pruebas. 17. Audiencias de alegatos y de laudo. 18. Integración del contradictorio. 19. Intervención de otras partes y terceros. 20. Adopción del laudo arbitral. 21. Recurso extraordinario de anulación. 22. Causales de anulación. 23. Efectos de la sentencia de anulación. 24. Reglamento de los centros de arbitraje. Conclusiones.

\* Este artículo se ha redactado en el marco del Proyecto DER2010-17126 (Ministerio de Ciencia e Innovación de España).

\*\* Becaria de investigación FPI del Ministerio de Ciencia e Innovación de España en el Departamento de Derecho Administrativo y Procesal de la Universitat de València. Doctoranda en Derecho Procesal, Universitat de València. Abogada de la Universidad Externado de Colombia. Contacto: mrcerm84@hotmail.com Fecha de recepción: 10 de julio de 2012. Fecha de aceptación: 27 de agosto de 2012. Doctora en Derecho Procesal por la Universitat de Valencia; diploma de Estudios Avanzados (2010), Universitat de Valencia; abogada (2007), Universidad Externado de Colombia. Autora y coautora de publicaciones en varias materias: arbitraje, acoso laboral, estabilidad laboral, indexación laboral, normas internacionales del trabajo, asilo.

Resumen: El nuevo estatuto del arbitraje colombiano, esto es, la Ley 1563 del 12 de julio de 2012, "por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones", contempla un régimen arbitral dualista: mientras para el arbitraje de carácter internacional sigue lo dispuesto por la Ley Modelo de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional de 1985, enmendada en 2003, para el arbitraje interno se aleja de lo allí propuesto y plantea un régimen diferente. El interrogante que en este artículo se pretende resolver es el de si el arbitraje interno que se configura en el Estatuto es un verdadero arbitraje o, por el contrario, resulta ser semejante al proceso judicial. Con ese objetivo se analiza la regulación que hace el estatuto de los aspectos más conducentes para la resolución de la pregunta.

Palabras clave: arbitraje, Ley 1563 de 2012, proceso judicial.

*The new regulation of the Colombian arbitration law: law 1563 of 12 July 2012*

Abstract: The new regulation of the Colombian arbitration, the *Ley 1563 de 12 de julio de 2012, por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones*, contemplates a dualist arbitral regime. Whereas international arbitration follows the UNCITRAL Model Law of 1985, amended in 2003, domestic arbitration establishes a different regime.

This article aims at resolving whether domestic arbitration contemplated in the new Act is real arbitration or, on the contrary, it appears to be closer to a judicial procedure. To this end, we will focus on those aspects of the regulation that we consider may lead to answer this issue, that is: available cases to be heard by arbitrators, institutional arbitration vs. ad hoc arbitration, requirements to become an arbitrator, stay of procedure, start of arbitral procedure, free legal aid, appointment of the arbitral tribunal, impediments and challenge of arbitrators, seat of the tribunal, use of electronic means, conciliation hearing, fees and costs, procedures under ordinary or contentious-administrative justice, first hearing, evidence, pleas and arbitral awards hearings, intervention of third and other parties, adoption of the arbitral award, extraordinary annulment challenge, grounds of annulment, effects of the judgment ruling annulment, regulation of arbitration entities.

Keywords: arbitration, Act 1563/2012, judicial procedure.

## PRESENTACIÓN

Tras dieciséis años de vigencia de la Ley 315 de 1996, "por la cual se regula el arbitraje internacional y se dictan otras disposiciones", y catorce años de vigor del Decreto 1818 de 1998, "por medio del cual se expide el Estatuto de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos", que contempla en su articulado la regulación del arbitraje nacional y también internacional (el decreto no derogó la

Ley 315 de 1996), se ha aprobado en el Congreso de la República de Colombia la Ley 1563 del 12 de julio de 2012, "por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones" (en adelante "el Estatuto"), que deroga expresamente en su artículo 118 la Ley 315 de 1996, todas las disposiciones que sobre arbitraje contiene el Decreto 1818 de 1998 y las demás regulaciones especiales que sobre arbitraje existían en el ordenamiento jurídico colombiano.

Este nuevo Estatuto entrará en vigor el 12 de octubre de 2012, en virtud de su artículo 119 que dispone expresamente que este comienza a regir tres meses después de su promulgación.

Alejándose de la tendencia de la mayoría de países que en los últimos años han dictado normativas sobre arbitraje<sup>1</sup>, la nueva legislación colombiana propone un régimen arbitral dualista, que si bien sigue en lo referente al régimen del arbitraje internacional a la Ley Modelo de 1985 de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, para el Arbitraje Internacional (en adelante "Ley Modelo"), para el de carácter interno plantea un proceso arbitral radicalmente distinto<sup>2</sup>.

Esta dualidad de regímenes hace del Estatuto una normativa llena de contrastes que merece la pena ser estudiada cuidadosamente. En el presente artículo nos interesa analizar, principalmente, si el nuevo régimen del arbitraje interno contemplado en la norma en comento describe un verdadero arbitraje o, por el contrario, se asemeja a un proceso judicial. Con vistas a ello se revisan los aspectos más destacables del régimen del arbitraje nacional en este dispuesto, pero antes se consideran brevemente los pasos previos que se tuvieron que recorrer para llegar al mencionado Estatuto.

## I. ANTECEDENTES

En un esfuerzo por reunir en un único catálogo legal las distintas disposiciones que sobre arbitraje nacional se encontraban diseminadas en distintos textos legales<sup>3</sup>, el Gobierno Nacional, amparado en las facultades otorgadas por el legislador en

<sup>1</sup> Sin ánimo de exhaustividad podemos mencionar la normativa peruana: Decreto Legislativo 1071 de 2008, y la española: Ley 60 de 2003 modificada por la Ley 11 de 2011.

<sup>2</sup> Otros países latinoamericanos que han optado por un régimen dualista son Costa Rica y Chile: el primero expidió la Ley 8937 sobre Arbitraje Comercial Internacional, manteniendo para el arbitraje interno la Ley 7727 de 1997; el segundo dictó la Ley 19971 de 2004 sobre Arbitraje Comercial Internacional, y mantiene antiquísimas regulaciones sobre el arbitraje nacional en la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de 1875 y el Código de Procedimiento Civil de 1902.

<sup>3</sup> Decreto 2279 de 1989, "Por el cual se implementan sistemas de solución de conflictos entre particulares y se dictan otras disposiciones", Ley 23 de 1991, "Por medio de la cual se crean mecanismos para descongestionar los despachos judiciales, y se dictan otras disposiciones", Ley 446 de 1998, "Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y

la Ley 446 de 1998, artículo 166, dictó en el año 1998 el Decreto 1818. Desafortunadamente, la intención del legislador no tuvo un buen resultado puesto que el texto del decreto mencionado, antes de convertirse en un claro catálogo legal, se constituyó en un documento lleno de imprecisiones fuente de confusión para el intérprete y, en últimas, generador de inseguridad jurídica.

Al hilo de lo anterior, el régimen del arbitraje nacional descrito por el Decreto 1818 de 1998 evidenciaba un proceso arbitral que se acercaba más al proceso judicial que a la institución del arbitraje. Esta afirmación objetiva puede ser constatada con facilidad con solo revisar el proceso arbitral allí plasmado, rico en formalismos y carente de libertad, esta última fundamento mismo de la institución arbitral.

Consciente de la importancia que tiene para el país y su sociedad contar con normas arbitrales que proporcionen un verdadero espacio para el desarrollo del arbitraje en Colombia, el Gobierno Nacional en varias oportunidades, y bajo distintas administraciones, intentó sacar adelante diferentes reformas al régimen arbitral colombiano. Así, bajo la presidencia de Álvaro Uribe se presentó, infructuosamente, el Proyecto de Ley 177 de 2007, "por medio de la cual se dictan normas sobre el arbitraje nacional e internacional, y se derogan algunas disposiciones".

Conocedores de la preferencia que en el ámbito de los negocios internacionales se tiene por el arbitraje como mecanismo de resolución de controversias, y motivados por la necesidad de ofrecer un escenario de estabilidad legal al inversionista extranjero que mire hacia Colombia, en el año 2010, ya bajo la Presidencia de Juan Manuel Santos, se planteó, nuevamente, la idea de canalizar en un único instrumento legal la normativa colombiana sobre arbitraje nacional e internacional. Sin embargo, no era este el único motivo que rodeaba al entonces anteproyecto de ley, pues había un aspecto que se titulaba "cardinal", y que consistía en el supuesto papel que el arbitraje iría a representar en la descongestión de la justicia colombiana<sup>4</sup>.

Así las cosas, se constituyó la Comisión de Expertos Redactora del Proyecto de Ley sobre Arbitraje Nacional e Internacional, mediante los decretos 3992 de 2010 y 4146 de 2010. Dicha Comisión presentó al Gobierno, el día 18 de mayo de 2011, el texto del anteproyecto encomendado.

Tan solo un mes después, el 26 de julio de 2011, el Ministerio del Interior y de Justicia radicó en la secretaría del Senado de la República el texto producido por la Comisión Redactora (antes anteproyecto de ley, ahora proyecto de ley), que fue catalogado como Proyecto de Ley 18 - Senado. Tras dos debates en el Senado, el primero el 29 de noviembre de 2011 y el segundo el 13 de diciembre de 2011, el proyecto de ley del Estatuto pasó a la Cámara de Representantes donde

expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia".

<sup>4</sup> Expresamente, así se plantea en el Informe de ponencia para primer debate al Proyecto de Ley 18 de 2011 Senado, en el apartado 2, "Importancia y conveniencia del derecho", disponible en: [www.camara.gov.co].

se le denominó Proyecto de Ley 176 de 2011 - Cámara, y en donde se llevaron a cabo, el 17 de abril del 2012 y el 12 de junio del 2012, respectivamente, el primer y el segundo debate.

Así las cosas, luego de dieciocho meses de gestación, el Estatuto de Arbitraje colombiano fue sancionado por el presidente Santos el 12 de julio de 2012, debiendo entrar en vigor, como se dijo, tres meses después de su promulgación.

## II. EL ARBITRAJE INTERNO BAJO LA NUEVA LEY, ¿UN VERDADERO ARBITRAJE O UN SEMEJANTE DEL PROCESO JUDICIAL?

El arbitraje dispuesto en el Decreto 1818 de 1998 se alejaba sustancialmente de lo que teóricamente debe entenderse por arbitraje. Y es que mientras el arbitraje es libertad de formas, agilidad e intervención judicial mínima<sup>5</sup>, basta con echar un vistazo al decreto en mención para percatarse de que el arbitraje regulado por este era precisamente todo lo contrario. Por solo citar unos ejemplos, en su artículo 141.1 se disponía la realización de una audiencia de conciliación igual a la dispuesta en el Código de Procedimiento Civil, y en el artículo 152 se regulaba excesivamente, que no exhaustivamente, la adopción y práctica de medidas cautelares, dando muy poco margen de acción a los árbitros.

A continuación interesa analizar si la nueva regulación de la Ley 1563 de 2012 sobre arbitraje interno rompe con ese esquema arbitral del Decreto 1818 de 1998 o, por el contrario, también concibe un arbitraje que se parece más a un proceso judicial. Para ello se analizan los aspectos del Estatuto que, a nuestro juicio, pueden conducir a una conclusión al respecto.

### 1. Régimen dualista

En el Decreto 1818 de 1998 se estableció para el arbitraje un régimen dualista, lo que supuso dos normativas distintas e individuales: una para el arbitraje nacional y otra para el internacional, contempladas a su vez en un único cuerpo normativo, el decreto en cuestión. Así, mientras la regulación del arbitraje nacional se dispuso en los títulos I y II parte II (arts. 115-169), el internacional se recogió en el capítulo IV título III (arts. 196-221)<sup>6</sup>. Además, el decreto no se cuidó de derogar

<sup>5</sup> T. E. CARBONNEAU. *Arbitration*, 2.ª ed., West, 2009, pp. 10-11, 18-20; L.L.C. CHANG. "Keeping arbitration easy, efficient, economical and user friendly", en *Handbook on Arbitration Practice*, American Arbitration Association, 2010, pp. 15-24.

<sup>6</sup> En todo caso, es necesario señalar que de la estructura dispuesta por el legislador en 1998 se puede interpretar que el régimen en materia de arbitraje por él planteado supera al dualista, puesto que no solo dispone normativa especial para el internacional (al que, como vimos anteriormente, lo contempla en un capítulo que a su vez hace parte del Título III denominado "Normas especiales"), sino también hace lo propio para el arbitraje técnico, para el de contratos de concesión para la prestación de servicios públicos de electricidad, para el laboral y para el de contratos de arrendamiento. Sin embargo, la desafortunada estructura de la norma, a nuestro juicio, no puede llevar a equívocos; debe entenderse que

la Ley 315 de 1996 sobre arbitraje internacional, lo que significó la existencia de dos regímenes paralelos sobre este tipo de arbitraje.

Manteniendo dicha tradición de un régimen dualista en materia arbitral, el Estatuto formula dos regímenes arbitrales distintos en función del carácter nacional o internacional del arbitraje. En el caso del interno, se decanta por un arbitraje que aunque, tal como se verá, aclara aspectos que bajo el Decreto 1818 de 1998 resultaban oscuros, conserva la estructura del proceso arbitral del mismo, y con ello instituciones tan particulares dentro del proceso arbitral, y aun ajenas a él, como la audiencia de conciliación.

Por otra parte, en relación con las normas que se proponen para el arbitraje internacional, y siguiendo a una gran mayoría de países a nivel mundial, el Estatuto adopta casi textualmente, con algunas variaciones en la redacción, la Ley Modelo de 1985 junto con sus enmiendas del año 2006.

## 2. Asuntos susceptibles de ser conocidos por los árbitros

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 115 del Decreto 1818 de 1998, en Colombia era posible resolver por medio de arbitraje todos aquellos conflictos que versaran sobre aspectos transigibles, comoquiera que este señalaba que "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".

Sin embargo, no solo aquellos conflictos sobre "derechos y bienes patrimoniales respecto de los cuales sus titulares tienen capacidad legal de disposición" podían ser resueltos en arbitraje. El legislador estableció para otras determinadas situaciones la posibilidad de que las mismas fueran conocidas por los árbitros. Se alude en particular a los que se suceden entre la Administración y los administrados, que en virtud de la Ley 1285 de 2009, "por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia", artículos 3º y 6º, podrán ser conocidos en sede arbitral; al paso que la Ley 1258 de 2008, "por medio de la cual se crea la sociedad de acciones simplificadas", artículo 40, establece que la impugnación de las determinaciones adoptadas por la junta directiva o asamblea de una sociedad por acciones simplificadas podrá ser resuelta en arbitraje.

La Corte Constitucional ha manifestado en varias de sus decisiones estar de acuerdo con aquella tendencia legislativa de ampliar los asuntos que pueden ventilarse en sede arbitral. En efecto, en términos generales ha sostenido reiteradamente que es el legislador quien tiene la "potestad de regulación de los procesos"<sup>7</sup>, siendo uno de ellos precisamente el arbitraje; y ello en particular al

el legislador dispuso una reglamentación general para el arbitraje nacional, aun cuando a su vez tuvo en cuenta normas particulares para arbitrajes nacionales específicos; y otra general para cuando el arbitraje fuera internacional.

<sup>7</sup> Sentencia C-098 de 2001, consideración 4, 31 de enero de 1991, M.P.: María Victoria Sáchica, disponible en [www.corteconstitucional.gov.co].

analizar la constitucionalidad de la primera de las normas arriba referidas (art. 3° Ley 1285 de 2009), al señalar: "El que los asuntos susceptibles de transacción sean los únicos que pueden someterse a la justicia arbitral es tema que le compete al legislador determinar. Este puede decidir que ello sea así, o decidir que tal criterio desaparezca del ordenamiento jurídico como delimitador de la competencia de la justicia arbitral, tal y como lo hizo en la Ley 1285 de 2009, avalada en este punto por la Corte Constitucional"<sup>8</sup>.

Así las cosas, sería un error entender que el arbitraje solo procedía en los eventos que el Decreto 1818 de 1998 planteaba, toda vez que, tal como se ha expuesto, el legislador, con el visto bueno de la Corte Constitucional, amplió el ámbito en que podía operar el mismo.

La situación anteriormente presentada no varía con el Estatuto arbitral ahora analizado, al contrario, la misma se formaliza puesto que se dispone en el artículo 1° de este, relativo al arbitraje interno, que a los árbitros podrá solicitárseles "la solución de una controversia relativa a asuntos de libre disposición o aquellos que la ley autorice".

A nuestro juicio, la norma expuesta, aunque en sintonía con la interpretación de la Corte Constitucional, es excesivamente amplia, teniendo en cuenta que deja la puerta abierta para que el legislador permita la resolución de cualquier tipo de conflicto por medio de la vía arbitral. Dicha generalidad no es conveniente si se considera que si bien el arbitraje es voluntario y en esa medida serán las partes en cada caso concreto quienes decidan acudir a él, esa voluntariedad exige como presupuesto mínimo la igualdad de las partes, y esta, si bien puede materializarse en los conflictos donde se trata de asuntos de libre disposición, no se verifica en aquellos conflictos que, por el contrario, surgen de relaciones jurídicas desequilibradas por naturaleza, como por ejemplo las que se traban entre el Estado y los particulares, y que hoy en día son susceptibles de ser resueltas por la vía arbitral.

Tal como están las cosas, el legislador podría continuar ampliando el catálogo de conflictos que pueden ser resueltos por los árbitros, llegándose a materializar lo que algunos autores ya han advertido<sup>9</sup>: que aun asuntos relativos al estado civil de las personas sean resueltos en la vía arbitral<sup>10</sup>.

Solo queda confiar en el buen juicio del legislador, y en últimas de la Corte Constitucional, en el sentido de evitar la ampliación excesiva de la procedencia del arbitraje, so pretexto de argumentos como el de la descongestión de la justicia, el cual, por lo demás, no tiene la entidad suficiente frente a los intereses que entrarían

<sup>8</sup> Sentencia C-014 de 2010, consideración 3.4, 20 de enero de 2010, M.P.: Mauricio González Cuervo, disponible en [www.corteconstitucional.gov.co].

<sup>9</sup> R. BEJARANO GUZMÁN. *Procesos declarativos, ejecutivos y arbitrales*, 5.ª ed., Temis, Bogotá, pp. 460-461.

<sup>10</sup> En todo caso, la Corte Constitucional ha considerado que estas cuestiones son de conocimiento exclusivo de la jurisdicción: cfr. sentencia C-294 de 1995, consideración 4, 6 de julio de 1995, M.P.: Jorge Arango Mejía, disponible en [www.corteconstitucional.gov.co].

en juego de permitirse que asuntos de carácter superior pudieran ser conocidos por los árbitros. Como ya lo dijo la propia Corte en la sentencia C-672 de 1999<sup>11</sup>:

La institución de la justicia arbitral [...] no puede expandirse a tal extremo que implique el remplazo de la administración de justicia gratuita a cargo del Estado. [...] [R]obustecer en extremo la justicia arbitral en desmedro de la justicia a cargo del Estado, puede significar, en muchos casos, que se imponga a la parte débil en una relación jurídica, por la vía del arbitramento, la solución de un conflicto, que en ciertas ocasiones puede implicar la renuncia a sus derechos e intereses.

### 3. El arbitraje institucional vs. el arbitraje ad-hoc

En el artículo 2.º del Estatuto se clasifica el arbitraje en institucional y en ad-hoc, dependiendo del origen de las normas del procedimiento arbitral. En el primero dichas normas serán las contenidas en el reglamento del centro de arbitraje al que las partes hayan confiado el mismo, mientras que en el segundo serán los propios árbitros los encargados de dictarlas.

La norma comentada se distancia del artículo 116 del Decreto 1818 de 1998 en cuanto no incluye el otro tipo de arbitraje que este contemplaba: el arbitraje legal, con cuya omisión el legislador es coherente con los principios que rigen la materia, como se pasa a ver.

Hablar de arbitraje legal es una redundancia en la medida en que todo arbitraje se presume legal; considerar que este es una clase de arbitraje es mal interpretar el papel que juega la autonomía de la voluntad en este mecanismo de resolución de controversias; en efecto, si bien es claro que la ley puede otorgar a las partes un amplio marco de acción para que dispongan sobre algunos temas procedimentales del arbitraje, esto no significa que pueda existir un arbitraje que ignore completamente las normas imperativas dadas por el legislador.

Teniendo en cuenta lo anterior, no podría entonces mantenerse la clasificación del Decreto 1818 de 1998 que da a entender que las partes bien pueden omitir las normas procesales dispuestas por la ley, incluso sin la autorización de aquella, y dirigir su arbitraje como mejor les parezca. Consideramos entonces afortunada la clasificación que trae el Estatuto al disponer que el arbitraje podrá ser ad-hoc o institucional.

Sin embargo, el artículo 2.º en cuestión no es del todo preciso puesto que señala que si las partes no se ponen de acuerdo en el tipo de arbitraje, o no lo indican en el pacto arbitral, se entenderá que el mismo es de carácter institucional. La dificultad de la anterior solución radica en que nada se dice acerca de quién tendrá que determinar cuál será el centro de arbitraje al que se le encargará la administración del arbitraje, y esto acarrea las dificultades propias de los vacíos

<sup>11</sup> Consideración 3.5, 9 de septiembre de 1999, M.P.: Antonio Barrera Carbonell, disponible en [[www.corteconstitucional.gov.co](http://www.corteconstitucional.gov.co)].



normativos. Interpretando la cuestión podría afirmarse que corresponderá a las partes acordar quién administrará el arbitraje; sin embargo, nada más endeble que tal solución si se considera que las partes, cuando se hallan en ese punto, ya tienen un conflicto trabado, por lo que llegar a acuerdos puede resultar difícil y, en el peor de los escenarios, imposible, y esto conduciría a la paralización del procedimiento arbitral.

A nuestro juicio, no importa la clase de arbitraje por la que se opte ante el silencio de las partes, lo que realmente tiene trascendencia es conseguir que aquella por la que se decante el legislador pueda llegar a materializarse, y esto, tal como está contemplado en el Estatuto, y por las razones antes expresadas, plantea ciertas dificultades.

#### **4. Requisitos para ser árbitros**

Alejándose por completo del Decreto 1818 de 1998 que guardaba silencio en torno a los requisitos que debían reunirse para ser árbitro, el Estatuto presta esmerada atención a esta materia al disponer en su artículo 7º las condiciones que deben cumplirse para administrar justicia por la vía arbitral.

La norma distingue unos requisitos generales que deberá tener todo aquel que intente actuar como árbitro, y unos específicos, dependiendo de la forma en que vaya a ser resuelto el arbitraje: en derecho o en equidad.

Sin importar la clase de arbitraje de que se trate, los árbitros deberán ser colombianos, ciudadanos en ejercicio, y no haber sido condenados por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, salvo por delitos políticos o culposos. Quien estuviera destituido o inhabilitado para ejercer cargos públicos tampoco podrá desempeñarse como árbitro.

Adicional a lo anterior, si el conflicto tuviese que ser resuelto en derecho se le exigirán como mínimo, a quien desee ser árbitro, los mismos requisitos que se requieren para ser magistrado del tribunal superior de distrito judicial, lo cual obliga a revisar lo que al respecto se dispone en la Ley 270 de 1996, artículo 127. Al estudiarse conjuntamente los requisitos generales antes señalados con los dispuestos en el artículo en mención, se debe afirmar que junto con las condiciones exigidas por el Estatuto, quien quiera resolver un arbitraje en derecho deberá también contar con título de abogado y con experiencia de ocho o más años.

Además, y gracias a una modificación del entonces Proyecto de Ley, artículo 7.º, realizada en el segundo debate surtido en la Cámara de Representantes, este canon ahora dispone que en los arbitrajes en derecho los árbitros también deberán cumplir los requisitos adicionales que se les llegue a exigir en el reglamento arbitral, en caso de ser un arbitraje administrado, o en el convenio arbitral<sup>12</sup>. A nuestro juicio,

<sup>12</sup> En este segundo debate al Proyecto de Ley surtido en la Cámara de Representantes también se modificó la redacción al mismo artículo 7, que pasó –afortunadamente– de referirse a los “árbitros en derecho” a hablar de “los arbitrajes en derecho”: cfr. [www.camara.gov.co].

es afortunada esta disposición toda vez que atiende a lo que realmente debe ser el cimiento del arbitraje, esto es, la autonomía de la voluntad de las partes que acuden a él<sup>13</sup>. Siendo que este nace, previo reconocimiento legal, porque dos partes enfrentadas deciden resolver sus controversias por la vía arbitral, son ellas quienes directa o indirectamente, acudiendo a un centro de arbitraje, deben tener la dirección en el arbitraje de todo aquello que sea posible, y es precisamente la designación de los árbitros (que a nuestro juicio debe ser lo menos reglada posible) uno de los escenarios en que legalmente se debe reconocer a las partes un libre desenvolvimiento.

Aun cuando hubiéramos preferido que las partes tuviesen mayor libertad a la hora de configurar los requisitos que debe reunir todo aquel que desee ser árbitro, mal haríamos si negáramos que los mismos no actúan como filtro para conseguir que solo los más competentes se desempeñen como tal; en todo caso, también sería un error afirmar que su cumplimiento garantiza por completo la excelencia en el desempeño de los árbitros.

De otra parte, y acerca de los árbitros que resolverán en equidad, no coincidimos con el Estatuto en la exigencia de que incluso en este tipo de arbitraje los árbitros deban ser colombianos. Este requisito puede justificarse cuando la resolución del conflicto haga necesario el conocimiento de la legislación colombiana, toda vez que se presupone que serán los colombianos quienes la han estudiado, aunque claro está, ello también podría refutarse comoquiera que nada impide que alguien que no goce de la calidad de colombiano la conozca. Sin embargo, cuando se habla de un arbitraje en el que no se requiere dominar la normativa interna del país para resolver el conflicto, no se justifica que se exija como un requisito indispensable, teniendo en cuenta que no hay salvedades legales, el gozar de la nacionalidad colombiana. Lo deseable sería que tal condición, o restricción si se quiere, no se hubiese contemplado para los arbitrajes en equidad; no encontramos razones suficientes para impedir que una persona idónea para resolver un conflicto, pero no colombiana, pueda ejercer como árbitro de un arbitraje que se resolverá aplicando criterios de equidad.

Tampoco encontramos justificado que solamente se plantee en los arbitrajes en derecho la posibilidad de que se les exijan requisitos adicionales a los árbitros, bien en los reglamentos arbitrales o bien en el pacto arbitral, y que nada se diga en torno a los arbitrajes en equidad. A nuestro juicio, y aun cuando el Estatuto omita la cuestión, deberá interpretarse positivamente este silencio, es decir, podrán las partes acordar en el pacto arbitral los requisitos que deseen reúnan aquellos árbitros que resolverán su controversia en equidad, así como también podrán los centros de arbitraje exigir a los mismos, en sus reglamentos, una serie de calidades particulares.

Al hilo de los requisitos que venimos comentando hay una norma que llama especialmente la atención. Es la dispuesta en el artículo 8° acerca del procedimiento

<sup>13</sup> T. E. CARBONNEAU. *The Law and Practice of Arbitration*, 4.ª ed., Juris, 2012, pp. 47-48.

que se les exige seguir a los centros de arbitraje para designar a quienes vayan a actuar como árbitros. La norma determina que cuando el arbitraje sea administrado la institución encargada deberá elegir a los árbitros por medio de sorteo, "asegurando la distribución equitativa entre los árbitros de la lista". En sintonía con esta norma, el artículo 9.º del Estatuto ordena a los centros de arbitraje elegir el secretario del tribunal arbitral "de la respectiva lista".

A nuestro juicio, las anteriores normas son un exceso que sin un fundamento real choca contra la autonomía e independencia de los centros de arbitraje. No vemos ningún inconveniente en que sean ellos quienes libremente determinen en sus reglamentos internos cómo elegir a los árbitros y a los secretarios para cada caso concreto; y que las partes, a su vez, decidan voluntaria y responsablemente a qué institución otorgan la administración de su arbitraje.

No desconocemos la importancia del papel que en la selección de los árbitros tienen los centros de arbitraje, mas consideramos que esta cuestión perfectamente puede organizarse con la inteligencia de las partes al momento de elegir el centro de arbitraje, de los centros en el manejo de su política interna, y del ente que vigila a los mismos.

## 5. Suspensión del procedimiento

El silencio del Decreto 1818 de 1998 en torno al número de veces que podían las partes solicitar a los árbitros la suspensión del procedimiento arbitral, o sobre la duración máxima de aquellas suspensiones, supuso que en la práctica, con el ánimo de conseguir arbitrajes superiores al año que legalmente podían durar, se abusara de esta figura<sup>14</sup>. Con la intención de evitar que la pícara práctica anterior continuara se estableció en el artículo 11 del Estatuto, aunque a nuestro juicio con una redacción mejorable, que "el proceso se suspenderá [...] con la limitación temporal prevista en esta ley", para luego señalar en el mismo artículo, dos epígrafes más adelante, que "las partes o sus apoderados no podrán solicitar la suspensión del proceso por un tiempo que, sumado, exceda de ciento veinte (120) días"<sup>15</sup>.

En función de la celeridad del arbitraje, característica de este mecanismo alternativo de resolución de controversias, conviene que la suspensión del procedimiento esté limitada en el tiempo, tal y como lo ha formulado el legislador colombiano en el artículo 11 antes comentado; sin embargo, si se atiende a que la suspensión se condiciona en ese mismo artículo a la ocurrencia de seis eventos concretos en los que puede verse inmersa la figura del árbitro –recusación, impe-

<sup>14</sup> Así lo denuncia BEJARANO GUZMÁN. Ob. cit., pp. 483-484.

<sup>15</sup> La actual redacción del artículo 11 es producto de la modificación efectuada en el primer debate surtido en la Cámara de Representantes sobre el texto inicialmente presentado. En efecto, el término "sumado" fue agregado en dicho debate, modificación a todas luces afortunada toda vez que aclara en buena medida el entendimiento del precepto. Así mismo, en el primer debate en la Cámara de Representantes se amplió el término inicial propuesto de 90 días por el actual de 120 días. Consultada en [www.camara.gov.co].

dimento, inhabilidad, renuncia<sup>16</sup>, relevo<sup>17</sup> y muerte—, y a que, en consecuencia, la reanudación del procedimiento cuando este se haya suspendido por alguno de los acontecimientos arriba señalados se hará, bien cuando se resuelva la recusación o el impedimento, bien cuando se remplace al árbitro declarado inhábil o fallecido, no tiene mucho sentido una disposición, como la anteriormente transcrita, que limite el tiempo durante el cual las partes y sus apoderados pueden solicitar la suspensión; esto teniendo en cuenta que de ellos no va a depender la reanudación del procedimiento arbitral. Por ejemplo, y aunque resulte un tema casi de laboratorio, vale la pena plantearse el caso que podría presentarse en un proceso arbitral en el que ocurrieran varias veces los eventos que conllevan la suspensión del procedimiento, superándose el término de los 120 que contempla el Estatuto.

Somos conscientes de que el término máximo para suspender el procedimiento es una opción legislativa que se debate entre si se apuesta o no por la celeridad del arbitraje; a nuestro juicio, lo importante es velar por una norma clara que no genere confusión sino que, por el contrario, facilite su aplicación.

Aun cuando pudiera parecer que el tema de la suspensión queda completamente regulado en el artículo 11 del Estatuto, lo real es lo opuesto. Y es que en el artículo 31 también se dispone una causal de suspensión, en este caso oficiosa, siempre que faltare la práctica de una prueba en el exterior, y por el tiempo que tomare la práctica de la misma<sup>18</sup>.

Al hilo de lo anterior, otra de las cuestiones novedosas del Estatuto es la derogación del inciso 3º del artículo 70 de la Ley 80 de 1993, Estatuto General de la Contratación Pública, que permitía que en los arbitrajes en los que una de las partes fuera el Estado, los árbitros ampliaran el término de duración del procedimiento “por la mitad del inicialmente acordado o legalmente establecido”, con el único fin de redactar el laudo arbitral.

Teniendo en cuenta la desigualdad que la norma arriba señalada representaba en el panorama legal del arbitraje, toda vez que favorecía los arbitrajes en que el Estado estaba comprometido, nos parece procedente la derogatoria de la misma puesto que actúa en pro de la necesaria igualdad que debe irradiar a la institución arbitral.

## 6. Iniciación del procedimiento arbitral

Dejando a un lado la estructura del procedimiento contemplada por el Decreto 1818 de 1998, donde existía una fase pre-arbitral —conformada por a) la presenta-

<sup>16</sup> Este motivo de suspensión no hacía parte del texto inicialmente presentado por el Gobierno, fue agregado al artículo 11 del Proyecto de Ley en el primer debate surtido en el Senado. Cfr. [www.camara.gov.co].

<sup>17</sup> Este motivo de suspensión fue agregado al texto del entonces Proyecto de Ley en el segundo debate adelantado en la Cámara de Representantes. Cfr. [www.camara.gov.co].

<sup>18</sup> Este apartado fue incorporado al texto del entonces Proyecto de Ley en el segundo debate ante la Cámara de Representantes. Cfr. [www.camara.gov.co].

ción y admisión de la demanda, b) la convocatoria al proceso a la parte demandada, c) el traslado de las excepciones de mérito, d) la audiencia de conciliación y e) la instalación del tribunal arbitral— y una fase arbitral que se iniciaba a partir de la primera audiencia de trámite, en el capítulo II del Estatuto se concibe el trámite arbitral desde la presentación misma de la demanda.

En aras de la precisión en el empleo de los términos jurídicos en nuestras leyes, es necesario cuestionarnos ahora respecto de los que han sido contemplados en el artículo 12 que encabeza el mencionado capítulo.

Repasando la teoría del proceso cabe afirmar que mientras el proceso es el instrumento por medio del cual se materializa la función jurisdiccional del Estado que engloba “los sujetos que la realizan, la finalidad a que tienden, los principios a que responden, las condiciones de quienes los producen, las cargas que imponen y los derechos que otorgan”<sup>19</sup>, el procedimiento es solamente la sucesión de actos formales que se ejecutan, en este caso por los árbitros, en su función de administrar justicia; en pocas palabras, es solamente el trámite.

A la luz de lo anterior, si bien resulta adecuado el título que recibe el capítulo II del Estatuto: *trámite*, no opinamos lo mismo respecto de la referencia que hace el artículo 12 al proceso arbitral. Lo correcto sería hablar siempre de procedimiento o trámite; no es preciso decir que el proceso inicia con la presentación de la demanda porque realmente el proceso como tal en ese momento ya habrá comenzado, toda vez que existe desde el momento mismo de la celebración del pacto arbitral.

## 7. El amparo de pobreza

En el artículo 13 del Estatuto se contempla la posibilidad de adoptar en el arbitraje, conforme lo estipulado en el Código de Procedimiento Civil, la figura del amparo de pobreza. Sin embargo, lo que en principio pareciera ser una remisión total a la norma procesal general viene a ser matizado en el mismo artículo cuando señala que “el amparado quedará exonerado del pago de los honorarios y gastos del Tribunal Arbitral, *sin perjuicio de lo que resuelva el laudo sobre costas*” (resaltado fuera de texto). Tal excepción parece indicar que, a diferencia de lo que ocurre cuando en un proceso judicial se concede el amparo de pobreza, en el arbitraje el beneficiado de la misma sí deberá asumir el pago de las costas que dispongan los árbitros.

En el mismo artículo se aclara que a la contraparte no le corresponderá “sufragar lo que al amparado le hubiese correspondido pagar”. Nada se dice acerca de quién le abonará entonces al tribunal arbitral la parte que deja de pagar el amparado.

La respuesta al anterior vacío la encontramos en la explicación de modificaciones del informe de ponencia del segundo debate surtido en la Cámara de Representantes donde textualmente se dice: “se entiende que en estos casos, el tribunal

<sup>19</sup> BARONA VILAR, S.; GÓMEZ COLOMER, J. L.; MONTERO AROCA, J.; MONTÓN REDONDO, A. *Derecho jurisdiccional 1. Proceso civil*, 19.ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, p. 290.

de arbitraje y el centro de arbitraje recibirían la mitad de los honorarios y gastos, correspondientes a la parte que sí pagó<sup>20</sup>. Esto debe revisarse pausadamente en la medida en que el legislador, de forma ligera, también incluyó en su explicación a los centros de arbitraje como sujetos afectados por el amparo de pobreza.

Si se tiene en cuenta que el artículo 13 únicamente menciona al tribunal arbitral, es necesario aquí aclarar que aun cuando en dicha explicación a las modificaciones se incluya a los centros de arbitraje, estos no han sido incluidos en la norma comentada y, por ello, mal haríamos en entender que estos, siempre que administraran un arbitraje en donde una de las partes esté beneficiada con el amparo de pobreza, solo recibirían la mitad. Y es que si se considera que los centros de arbitraje no administran justicia, se entiende que quien les solicite sus servicios estará suscribiendo un contrato de carácter privado en donde no cabe la institución pública del amparo de pobreza.

De otra parte, teniendo en cuenta que bajo la legislación procesal general se puede solicitar el amparo incluso antes de presentarse la demanda, la cuestión que surge al extrapolar esto al arbitraje es la referida a si es posible contemplar en el pacto arbitral la solicitud del amparo de pobreza. No vemos dificultades de ningún orden para que lo anterior se materialice y tenga validez. No debe perderse de vista que el pacto arbitral es manifestación de la autonomía de la voluntad de las partes, y en consecuencia, se espera que en él se expresen, siempre y cuando la ley así lo haya permitido, los aspectos procedimentales necesarios para llevar a cabo, de la manera más fluida posible, el arbitraje.

Teniendo en cuenta lo anterior, y que nada se dice al respecto en el Estatuto, no vemos inconveniente para que así se pueda materializar. En todo caso, si al momento de presentar la demanda arbitral la persona que ha solicitado el amparo ya no reúne los requisitos objetivos para la procedencia del mismo, lo correcto será que este así lo manifieste, so pena de incurrir en un delito.

## 8. Integración del tribunal arbitral

Una de las novedades del Estatuto, que sigue la tendencia mundial, es la intervención judicial en el arbitraje con ocasión de la designación de los árbitros. Exactamente en el capítulo II dedicado al procedimiento se dispone en el artículo 14.4 que será competente "el juez civil del circuito" cuando la elección corresponda hacerla a las partes o a un tercero y estos guarden silencio al respecto. También en el capítulo VII referente al arbitraje ad-hoc se dispone en el artículo 53 la designación por parte del juez civil del circuito si al momento de realizar la designación conforme el pacto arbitral una de las partes no colabora o guarda silencio.

Bajo el Decreto 1818 de 1998, artículo 129, la actuación descrita estaba en cabeza de los centros de arbitraje, siempre y cuando se tratara de un arbitraje

<sup>20</sup> Cfr.: [www.camara.gov.co].

administrado. Consideramos, desde un punto de vista teórico, que la regulación dispuesta por el Estatuto, que viene a superar aquel artículo 129, es afortunada en la medida en que, si bien los centros de arbitrajes son organizaciones creadas para facilitar el funcionamiento de este mecanismo de resolución de controversias, la institución arbitral como tal debe apoyarse, antes que en estos, en la jurisdicción misma que, a la par de ella, tiene por función la de administrar justicia.

Sin embargo, sería un error desconocer que en la práctica puede resultar más eficaz que siempre que se trate de un arbitraje administrado sean los centros de arbitrajes quienes de sus propias listas designen a los árbitros, toda vez que de esta forma se conseguirán unos nombramientos más expeditos que si se realizan ante los jueces, teniendo en cuenta la cantidad y el represamiento de trabajo en el despacho de estos.

Otra de las cuestiones que resaltan de la forma como se contempla en el Estatuto la intervención judicial en el arbitraje es que cuando esto suceda con ocasión de un arbitraje administrado habrá que aplicar la norma general contemplada en el artículo 14, norma que indica que los jueces seleccionaran a los árbitros "de la lista [...] del centro en donde se haya radicado la demanda". Sin embargo, cuando el juez deba efectuar la designación con ocasión de un arbitraje ad-hoc habrá que seguir la norma especial sobre la materia, esto es, el artículo 53, en donde no se indica de dónde deberán elegir a aquellos que deberán actuar como árbitros. A nuestro juicio, lo procedente será que los jueces se apoyen para esta designación en las listas de distintos centros de arbitraje, que se supone estarán integradas por personas idóneas y competentes para desempeñar tan importante cargo.

Centrándonos en el procedimiento que deberá surtirse ante los jueces para solicitar el nombramiento de los árbitros, destacamos la ausencia de disposiciones generales relativas al mismo en contraposición con lo dispuesto en la norma particular del arbitraje ad-hoc (art. 53), en donde se establece que la parte interesada en el nombramiento judicial deberá probarle sumariamente al juez que ha intentado efectuar el nombramiento según lo pactado. Así las cosas, juzgamos necesario que el procedimiento para solicitarle al juez competente la designación de los árbitros en un arbitraje administrado se reglamente para determinar aspectos como quién puede presentar la solicitud (¿partes en la controversia?, ¿centro de arbitraje?) y qué documentos deben acompañarla; aquí no cabría potenciar la voluntad de las partes comoquiera que se está hablando de un procedimiento realizado ante la jurisdicción y, en consecuencia, debe ser reglado.

Respecto del término que tendrá el juez para realizar la designación, mientras el artículo 53 referido (ad-hoc) señala que deberá hacerse dentro de los cinco días siguientes al recibo de la solicitud, en el artículo 14 (administrado) se guarda silencio al respecto. Es curiosa esta diferenciación si se considera la dificultad de que los jueces cumplan en este término tal actividad cuando se trate de un arbitraje ad-hoc, toda vez que ni siquiera se les dota legalmente de herramientas para acudir fácilmente a listados de árbitros; cuestión que sí está solucionada cuando

la designación arbitral sea con ocasión de un arbitraje administrado, puesto que, como se vio, deberán elegir a los árbitros de las listas del centro de arbitraje que lo administre.

De otra parte, a la pregunta de quién deberá nombrar un eventual remplazo de un árbitro que ha sido elegido por un juez parece querer responder el numeral 5 del artículo 14 en comento. A nuestro juicio, esta norma debe ser interpretada de la mano de los principios de autonomía de la voluntad y legalidad que irradian el arbitraje en Colombia, para entender que antes de acudir ante el juez competente para el nombramiento de aquel remplazo lo procedente es intentar la designación por la forma prevista inicialmente por las partes.

Sin embargo, la anterior afirmación debe matizarse siempre que el remplazo se deba a la declaración de impedimento de un árbitro, en atención a que el artículo 17 señala: "el árbitro que se declare impedido [...] lo comunicará a quien o quienes lo designaron, para que procedan a reemplazarlo"; también, cuando el remplazo se deba a la inasistencia del árbitro, toda vez que el artículo 34 del Estatuto dispone que la designación del árbitro removido estará a cargo de aquel que lo haya designado, sin que haga referencia a la primacía de la voluntad de las partes sobre la designación judicial, en pocas palabras, y muy a nuestro pesar, será el juez quien directamente nombre el remplazo.

Finalmente, respecto de la designación de los árbitros en un arbitraje ad-hoc sorprende que en el artículo 53 se restrinja la misma a lo que las partes hayan previsto en el pacto arbitral, sin que sea posible, a la luz de esta norma, que posterior a tal documento las partes puedan acordar cómo designar a los árbitros. Aunque en sintonía con el artículo 6° del Estatuto, sin dudarlo es desafortunado lo restrictivo de esta norma porque limita sin ninguna razón la autonomía de la voluntad de las partes, que debe entenderse es el motor mismo de la institución del arbitraje.

### 9. Régimen de impedimentos y recusaciones de los árbitros y secretarios

El artículo 16 del Estatuto es bastante claro al señalar los motivos por los cuales los árbitros y secretarios están impedidos y podrán ser recusados: 1) por las causales aplicables a los jueces previstas en el Código de Procedimiento Civil, 2) por las inhabilidades, prohibiciones y conflictos de intereses contemplados en el Código Disciplinario Único, y 3) por el incumplimiento del deber de información dispuesto a su vez en el artículo 15 del mismo catálogo legal.

Sería un error negar que bajo la vigencia del Decreto 1818 de 1998 las personas a las que se designara como árbitros tenían el deber de informar sobre sus relaciones presentes y pasadas con las partes (art. 133). Sin embargo, tampoco sería correcto dejar de reconocer el valor que tiene el artículo 15 del actual Estatuto, el cual retoma esta obligación (también aplicable a aquellos que se desempeñen con ocasión de un arbitraje *ad-hoc*, art. 55), incluyendo como sujeto pasivo de la misma al secretario y describiendo las distintas situaciones o eventos que de llegar



a ocurrir o de presentarse tendrán que ser comunicados por la persona designada al momento de aceptar el encargo<sup>21</sup>.

En todo caso, se echa de menos que entre tales situaciones no se contemplen aquellas que pudieran haber tenido el árbitro y el secretario con el objeto mismo de la controversia, que tan perjudiciales pueden llegar a ser al momento de resolver la misma (y es que todas las enunciadas se refieren a las relaciones entre los árbitros o el secretario, y las partes). Por ejemplo, que alguno de ellos haya sido opositor político del proyecto de construcción en el cual se originó la controversia que ahora se debate, o que tenga participación en una empresa que se ve beneficiada por la producción de una maquila sobre la que se discute, será tan perjudicial para la igualdad de las partes al momento de resolver la controversia como que el árbitro sea compañero de trabajo de una de ellas. En consecuencia, juzgamos necesario interpretar de manera extensa tal precepto, entendiendo que quedan cobijadas por la prohibición las relaciones entre los árbitros, el secretario y el objeto de la controversia<sup>22</sup>.

El artículo 15 establece que las actuaciones que deberán comunicarse serán las que hayan ocurrido en el curso de los dos años anteriores al encargo. Sin embargo, es oportuno señalar que, en aras de la transparencia en la asunción del cargo, conviene que los árbitros y secretarios, en cada caso concreto, no se limiten a mencionar lo ocurrido en dicho término, sino también todas aquellas situaciones que aunque anteriores pueden llegar en un futuro a suscitar cuestionamientos.

La precisión del artículo 15 que venimos comentando vuelve a ponerse de aviso en su párrafo tercero en donde se contempla la posibilidad de que los árbitros o secretarios hayan ocultado información que debían comunicar al momento de aceptar, y la consecuencia de haber actuado de tal manera. Se destaca la posibilidad que se le da de declararlo a quien hubiera obrado así, so pena de ser recusado.

A lo largo del artículo 15 del Estatuto se les exige a los árbitros y secretarios actuar con *imparcialidad e independencia*. Estos términos, ajenos al Decreto 1818 de 1998, han sido tomados de la Ley Modelo, artículos 11 y 12, sin antes analizar el significado real de los mismos, y su posibilidad o no de sincronizarse con el ordenamiento jurídico colombiano.

<sup>21</sup> De la misma opinión es BEJARANO GUZMÁN, R.: "Saneamiento arbitral" en *Ámbito Jurídico*, consultada en: [www.ambitojuridico.com](http://www.ambitojuridico.com), que plantea que esta disposición permitirá conseguir la transparencia en los procesos arbitrales en general.

<sup>22</sup> Idéntica omisión se presenta en la legislación española, la cual tampoco ha estado exenta de críticas. Ver GONZÁLEZ MALABIA, S.: "Comentario al artículo 13 de la Ley de Arbitraje", en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Arbitraje (Ley 60/2003, de 23 de diciembre)*, (Coord. BARONA VILAR, S.), Thomson Civitas, Madrid, 2004, p. 551; GIBERT POMATA, M.: "Comentario al artículo 17 de la Ley de Arbitraje", en AA.VV., *Comentarios a la nueva Ley de Arbitraje*, (Coord. HINOJOSA SEGOVIA, R.), Grupo Difusión, Barcelona, 2004, p. 101; MULLERAT, R.: "Principales innovaciones de la nueva Ley de Arbitraje", en *Diario La Ley*, n.º 5999, 19 de abril de 2004, año XXV, en B.D. La Ley, ref. D-90, 706/2004, p. 3; MATEO SANZ, J. B.: "Comentario al artículo 17 de la Ley de Arbitraje", en AA.VV., *Comentarios prácticos a la Ley de Arbitraje*, (Dir. GUILARTE GUTIÉRREZ, V.), Lex Nova, Valladolid, 2004, p. 311.

La exigencia de la imparcialidad no representa ninguna dificultad, si tenemos en cuenta que este es un concepto común, sin un significado jurídico especial. Así, la Real Academia de la Lengua Española la define como “falta de designio anticipado o de prevención en favor o en contra de alguien o algo, que permite juzgar o proceder con rectitud”<sup>23</sup>.

Cosa diferente ocurre con la palabra *independencia*, “de antaño un término jurídico relacionado directamente con los jueces [...] que significa sumisión exclusiva a la ley”<sup>24</sup>, y lo que es lo mismo, independencia de los poderes estatales. No podría entonces exigirse a los árbitros y secretarios, quienes no hacen parte de la jurisdicción, no tienen estatuto jurídico propio, han sido elegidos por las partes y tan solo aplican sus conocimientos al caso concreto para resolverlo, ya sea en derecho o en equidad<sup>25</sup>.

Así las cosas, y apostando por que debió existir algún motivo para incluir como requisito la independencia predicada por la Ley Modelo, vemos conveniente recurrir al significado común del término para encontrarle sentido al mismo dentro del Estatuto. Acudimos entonces al significado formulado por la Real Academia de la Lengua, para quien la independencia es la “cualidad de independiente”, de aquel “que no tiene dependencia, que no depende de otro”<sup>26</sup>; es decir, es una palabra sinónimo de imparcialidad, que se confunde con esta y que viene a pretender lo mismo: árbitros y secretarios objetivos, neutrales, ecuanímenes, autónomos y, sobre todo, con la libertad suficiente para emitir sus juicios sin ningún tipo de intervención o presión externa que contamine el mismo y vicie su razonamiento.

Vale la pena llamar la atención sobre la falta de rigor jurídico en la redacción del artículo 15 que venimos comentando, puesto que en aras del principio de seguridad jurídica<sup>27</sup> es necesario que el legislador sea cuidadoso en el uso de las palabras que emplea para legislar, que las utilice de acuerdo a lo que jurídicamente significan, y que si en cambio decide decantarse por su significado común, entonces el mismo quede en evidencia en la redacción, ya que de lo contrario el texto legal,

<sup>23</sup> B.D.: [www.rae.es], consultada el 5 de agosto de 2012.

<sup>24</sup> RODRÍGUEZ MEJÍA, M. “Requisitos e impedimentos para ser árbitro en el derecho español” en *Revista de derecho privado*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, pp. 141-142

<sup>25</sup> Así lo han entendido la mayoría de autores, entre los cuales destacamos a RUIZ MORENO, J. M.: “Nombramiento y aceptación de los árbitros. Imparcialidad, abstención y recusación”, en AA.VV., *Estudios sobre arbitraje: los temas claves*, (Coord. GONZÁLEZ-MONTES, J. L.), La Ley, Madrid, 2008, p. 96; GONZÁLEZ MALABIA, S.: “Comentario al artículo 13 de la Ley de Arbitraje”, en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Arbitraje (Ley 60/2003, de 23 de diciembre)*, (Coord. BARONA VILAR, S.), op. cit., pp. 550-551 y GONZÁLEZ MALABIA, S.: “Comentario al artículo 15 de la Ley de Arbitraje”, en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Arbitraje (Ley 60/2003, de 23 de diciembre)*, (Coord. BARONA VILAR, S.), op. cit., p. 622; MONTERO AROCA, J.: “Comentario al artículo 17 de la Ley de Arbitraje”, en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Arbitraje (Ley 60/2003, de 23 de diciembre)*, (Coord. BARONA VILAR, S.), op. cit., pp. 662-663 y 672-673.

<sup>26</sup> B.D.: [www.rae.es], consultada el 5 de agosto de 2012.

<sup>27</sup> Que como bien lo expone RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J.: “Principio de seguridad jurídica y técnica normativa”, en *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, n.º 4/2007 en B.D. Aranzadi-Westlaw, BID 2007/529, consultado el 5 de octubre de 2009, tiene una fuerte relación con la ciencia de la técnica normativa.

al carecer de la lucidez esperada, será objeto de críticas y dará lugar a una infinidad de elucubraciones que podrán llegar a repercutir negativamente en la práctica.

Otro de los temas novedosos del Estatuto en esta materia es que se contempla al juez civil del circuito para resolver acerca de la separación o continuidad de un árbitro cuya independencia e "imparcialidad" estén en tela de juicio. Tal intervención no existía bajo el Decreto 1818 de 1998 que guardaba silencio respecto a esta hipótesis. En todo caso, cuando lo que se debate sea una cuestión sobreviniente alegada por una parte, la misma deberá ser presentada dentro de los cinco días siguientes a "aquel en que la parte tuvo conocimiento de los hechos", límite temporal que nos parece adecuado en función del buen uso de las figuras jurídicas, como en este caso lo es la recusación.

## 10. Instalación del Tribunal

El artículo 20 del Estatuto dispone cómo debe ser la instalación de un tribunal arbitral en un arbitraje institucional; así lo evidencia el primer inciso de la norma cuando señala que la instalación del tribunal se realizará en la fecha y hora fijada por el centro de arbitraje. De manera minuciosa se determinan aspectos que bajo el Decreto 1818 de 1998 se omitían, y se modifican otros que allí se trataban.

Desaparece la figura de la instalación *provisional* del tribunal arbitral, que bajo el anterior decreto sucedía cuando, habiéndose citado a dicha instalación a las partes en la controversia, las mismas no asistan a esta. Por su parte, el nuevo Estatuto no contempla la obligación de notificar a las partes dicha audiencia, ni menciona en ningún apartado su carácter provisional. A nuestro juicio, debe entenderse la posibilidad que tendrían las partes de ir a tal audiencia de forma personal o por medio de apoderado, este último con plena facultad para ser notificado de todas las determinaciones que adopte el tribunal en la misma, pero no el derecho a que se les notifique su realización.

Consideramos conveniente la disposición anteriormente comentada, ya que, tomando en cuenta que los árbitros se han visto investidos de la autoridad para actuar por medio de la voluntad de las partes previamente manifestada en el pacto arbitral, no tiene ninguna relevancia jurídica su presencia en la instalación del tribunal, puesto que lo que allí se realiza —a saber: la toma de posesión del cargo de árbitro, la elección del secretario, la admisión, inadmisión o rechazo de la demanda, y el traslado de la misma cuando quiera que haya sido admitida— no requiere de ninguna actuación activa de las partes que haga necesaria su participación en la audiencia.

Otro de los aspectos que el artículo 20 aclara, gracias a una regulación más específica, es la designación del secretario, al señalar que este deberá manifestar por escrito, dentro de los cinco días siguientes a su nombramiento, si acepta el cargo asignado, y que su posesión se materializará después de cumplirse lo relativo al deber de información y remplazo. Se agradece la armonía de esta norma con

el régimen de impedimentos y recusaciones antes vistos, en razón de que siendo una disposición de carácter procedimental tiene en cuenta aquellas de carácter material relativas al deber de información y remplazo, para finalmente hacer una norma coherente con el sistema arbitral contenido en la nueva normativa, el cual proporcionará mayor claridad en la práctica y comportará menos poder de elucubración para el intérprete.

Un punto llamativo de este artículo 20, relativo a los criterios que deberá tener en cuenta el tribunal arbitral recién constituido al momento de determinar si admite, inadmite o rechaza la demanda, es si junto con la misma se presentó el pacto arbitral. La norma señala que "la ausencia manifiesta" de este supone el rechazo de plano de la demanda por parte del tribunal.

Es positiva e interesante la anterior disposición comentada en la medida en que, al ser precisamente el pacto arbitral el germen del arbitraje, donde se contempla la voluntad de las partes de dotar de autoridad a los árbitros, resulta lógico y necesario que la admisión de la demanda esté sujeta a que tal documento se haya presentado con la misma. En todo caso, vale la pena resaltar que de acuerdo con los términos empleados en el Estatuto lo que se espera de los árbitros es simplemente que constaten la presencia del acuerdo de voluntades, pero no que examinen a profundidad la validez y efectividad del mismo, pues sobre esto ya tendrán oportunidad de pronunciarse en el curso del proceso arbitral.

No contento el legislador con la regulación casi total de la instalación del tribunal arbitral, expresamente remite al Código de Procedimiento Civil en todo lo relativo a la admisión, inadmisión y rechazo de la demanda, remisión normativa que explica por el hecho de que en este mismo artículo 20 se hace referencia a que en caso de rechazo de la demanda se trasladarán a la jurisdicción los efectos de la presentación de la misma ante el tribunal arbitral. Y es que siendo que en el Estatuto no se especifica cuáles son esos efectos que se surten al presentarse una demanda, forzosamente se debe entender que estos son los que se han contemplado en el Código de Procedimiento cuando la demanda se presenta ante los jueces: interrupción del término de prescripción e imposibilidad de que se produzca la caducidad (art. 90). En todo caso, esto es fruto de una interpretación sistemática de la norma procesal general si se atiende a que estos efectos estrictamente no hacen parte de la normativa sobre inadmisión, inadmisión y rechazo que es a la que se supone remite el legislador.

Por su parte, el artículo 56 del Estatuto se encarga de regular en un arbitraje *ad-hoc* la audiencia de instalación del tribunal. Conforme la normativa propuesta en esta audiencia, posterior a la aceptación de aquellos designados como árbitros, se deberá designar presidente, y señalar el lugar en el que se tendrá que presentar la demanda dentro de los quince días siguientes a la misma, so pena de extinguirse los efectos del pacto arbitral.

La propia norma contempla lo innecesario, salvo determinación de los árbitros en contrario, de designar un secretario. Teniendo en cuenta que en el arbitraje

*ad-hoc* no hay una institución que logísticamente colabore con el desarrollo del mismo, cual precisamente sí acontece en el arbitraje administrado con los centros de arbitraje, parecería resultar mucho más necesaria en él la presencia de un secretario que se encargue de todos aquellos asuntos formales propios del arbitraje; sin embargo, el legislador ha dejado en manos de los árbitros la decisión de si en un arbitraje *ad-hoc* se cuenta o no con la presencia de un secretario.

### 11. Utilización de medios electrónicos

El artículo 23 del Estatuto permite que en el arbitraje se empleen "medios electrónicos" en todas las actuaciones, haciendo énfasis en "las comunicaciones procesales, tanto del tribunal con las partes como con terceros, para las notificaciones de las providencias, la presentación de memoriales y la realización de audiencias, así como para la guarda de la versión de las mismas, y su posterior consulta". En sintonía con tal artículo se encuentra el artículo 31 que señala que "las audiencias podrán realizarse por cualquier sistema que permita la comunicación de los participantes entre sí".

No se especifica en la norma inicialmente analizada qué debe entenderse por medio electrónico, lo que obliga al intérprete a recurrir al significado común de la materia para entender que estos son todos los que se nutran de tecnología para funcionar: fax, correo electrónico, videoconferencia, etc.

Es positiva la inclusión en el proceso arbitral de una norma en ese sentido, en la medida en que la utilización de estas herramientas de comunicación le imprime dinámica al proceso, tornándolo ágil y flexible.

De otra parte, de la lectura del primer párrafo del artículo 23 que venimos comentando podría deducirse que hay libertad en la elección de los medios electrónicos a utilizar durante el proceso arbitral; sin embargo, al detenernos en su párrafo segundo vemos que se hace una excepción en relación con la notificación de arbitraje, puesto que señala que esta se considerará realizada "el día que se reciba en la dirección electrónica del destinatario", lo que nos lleva a concluir que cuando de tal asunto se trate el medio electrónico que obligatoriamente se deberá utilizar será el correo electrónico.

### 12. Audiencia de conciliación

Ha sido característica del régimen arbitral colombiano la realización de una audiencia de conciliación dentro del proceso arbitral, donde los árbitros, obrando como conciliadores, instan a las partes a llegar a un acuerdo que constará en un acta que prestará mérito ejecutivo.

Reconociendo esta tradición jurídica, el Estatuto contempla en el artículo 24 la realización de tal audiencia después de vencido el término de traslado de las excepciones de mérito propuestas contra la demanda inicial o la reconvenición, o

contestadas sin que se hubieren propuesto excepciones, o vencido el término sin que se haya contestado. Es obligatoria la asistencia de las partes y sus apoderados a tal audiencia.

El punto de partida para entrar a analizar la conveniencia o no de la obligatoriedad de intentar una conciliación en medio de un proceso arbitral debe ser la utilidad que la misma represente en función de la resolución de conflicto, así como también su repercusión en la celeridad del arbitraje.

No es un secreto que cuando las partes están enfrentadas en un arbitraje esto se debe a que hay entre ellas un conflicto en donde cada una tiene una posición contrapuesta que las ha llevado a recurrir para la resolución del mismo a un tercero imparcial: el árbitro. No ha sido su intención intentar una forma autocompositiva para resolver el conflicto; por el contrario, su voluntad es que por medio de un mecanismo heterocompositivo como el arbitraje se resuelva la disputa. Así las cosas, difícilmente se conseguirá que las partes, ya inmersas en un arbitraje, lleguen a un acuerdo vía conciliación.

Señalábamos anteriormente la importancia de analizar la conveniencia de la conciliación en un arbitraje en función de su repercusión en la celeridad, característica propia de este. Si tenemos en cuenta lo dicho *supra*, habrá de afirmarse que el arbitraje que antecede y continúa a la audiencia –fallida– de conciliación se verá perjudicado con esta, en la medida que el mismo seguramente tomará más tiempo que el que se llevaría si no fuese obligatorio surtir la audiencia de conciliación.

De lo expuesto hasta ahora parece obvia nuestra resistencia a la celebración de una conciliación dentro de un proceso arbitral, aún más cuando corresponda a los árbitros, como sucede en el Estatuto, actuar como conciliadores. El argumento fundamental es sencillo: por la voluntad de las partes los árbitros resultan investidos para administrar justicia por medio de la imposición de una solución que preste mérito ejecutivo, que por regla general solamente podrá ser revisada por otra autoridad cuando se encauce en alguna de las causales expresas de anulación. La obligación de los árbitros es juzgar, y en esa medida resulta poco probable que al momento de actuar como conciliadores no estén prejuzgando, pese a que esa sea la intención del Estatuto cuando expresamente dice en el propio artículo 24 que el papel del tribunal arbitral como conciliador no implicará “prejuzgamiento”.

Aun cuando la audiencia de conciliación obligatoria sea una realidad a la luz del Estatuto, desde aquí queremos insistir en nuestro descontento por la existencia de la misma, puesto que el papel de los árbitros no es ni debe ser el de conciliar, para ello se debe recurrir a personas expertas en la técnica de proponer fórmulas para que las partes posteriormente las adopten. Además, y como ya hemos dicho anteriormente, la celeridad del arbitraje puede verse afectada por el desarrollo de la conciliación al interior del mismo.

No sabemos si motivados por potenciar las conciliaciones de aquellos asuntos que se lleven al arbitraje, o a lo mejor pretendiendo suavizar el papel de los árbitros como conciliadores por los motivos objetivos antes enunciados, el legislador

colombiano incorporó en el primer debate ante la Cámara de Representantes<sup>28</sup> dos organismos públicos como posibles conciliadores: nos estamos refiriendo al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, a quienes otorga la potestad –no la obligación– de “intervenir activamente en la audiencia con el fin de lograr que las partes concilien sus diferencias y expresar sus puntos de vista sobre las fórmulas que se propongan”.

A nuestro juicio, la incorporación de tales instituciones como posibles conciliadores es una tímida mejora a la idea que acompañó inicialmente la iniciativa del Estatuto cuando solo se entendía que los árbitros conciliarían. Sin embargo, tal y como está redactado el artículo 24, el papel de los árbitros como conciliadores no ha desaparecido, al contrario, se mantiene, y la diferencia es que ahora estas instituciones públicas podrán, si así lo consideran, intervenir en la audiencia de conciliación que se desarrolle en un arbitraje. En todo caso, habrá que esperar la reglamentación que deberá llevarse a cabo para que tanto el Ministerio Público como la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado puedan intervenir en el arbitraje.

### 13. Honorarios y gastos

Anteriormente, lo relativo a los honorarios y gastos se contemplaba en dos cuerpos normativos: el Decreto 1818 de 1998 y el Decreto 4089 de 2007, “Por el cual se adopta el marco que fija las tarifas para los centros de conciliación y/o arbitraje, conciliadores y árbitros, y se dictan otras disposiciones para regular el adecuado funcionamiento del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje”. En el primero se establecía lo relativo al procedimiento de fijación, consignación y distribución de honorarios y gastos; en el segundo, lo concerniente a las tarifas de aquellos.

Antes que alejarse de lo que las regulaciones arriba mencionadas disponían sobre la materia, el Estatuto adopta lo que en ellas se plantea, con las siguientes salvedades que a continuación vamos a indicar. Es necesario señalar, previamente, que mientras el artículo respectivo del Decreto 1818 de 1998, artículo 144, fue derogado por el Estatuto, el Decreto 4089 de 2007 no lo fue, por lo que habrá de interpretarse, conjuntamente, lo que en este último se dispone y lo formulado por el nuevo Estatuto.

Así las cosas, el artículo 25 del Estatuto titulado *fijación de honorarios y gastos*, sigue al artículo 14 del Decreto 4089 de 2007, agregando únicamente un apartado que resulta ser un reconocimiento expreso a la autonomía de la voluntad de las partes, en el que se admite que estas pueden acordar el monto de los honorarios que pagarán a los árbitros. La norma comentada solamente fija una limitación temporal a tal facultad, al establecer que el acuerdo deberá darse antes del nom-

<sup>28</sup> Consultado en B.D.: [www.camara.gov.co].

bramiento de los árbitros para que así les sea comunicado en el documento en el que se designa a los mismos.

A nuestro juicio, las partes podrán fijar el monto de los honorarios que a bien consideren, sin que se encuentren limitadas por la norma que atrás mencionábamos que restringe a 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv) el monto máximo de los honorarios, teniendo en cuenta que esta misma señala que será de aplicación cuando sean los propios árbitros quienes determinen sus honorarios.

Por su parte, el artículo 26 del Estatuto, denominado "Límite de los honorarios y partida de gastos", sigue a los artículos 13 y 17 del Decreto 4089 de 2007, salvo en lo relativo al monto máximo que podrán fijar los árbitros a título de honorarios. Bajo la normativa del 2007 (art. 13), los árbitros podrán recibir máximo 1.800 smlmv, ahora se dispone que esta suma, cuando lo fijen los propios árbitros, sea de 1.000 smlmv. En este punto es necesario criticar la ausencia de derogación expresa de los artículos mencionados del Decreto 4089 de 2007, específicamente el artículo 13 que hace referencia al monto máximo –el artículo 17 se refiere a los honorarios del árbitro único–, puesto que casi que podría hablarse de la vigencia de dos normas distintas sobre una única cuestión. Es entonces necesario interpretar esa dualidad de disposiciones a favor del criterio de conformidad con el cual la norma posterior prima sobre la anterior y, en consecuencia, entender que el monto máximo de los honorarios será el dispuesto por el artículo 26 del Estatuto.

El artículo 27 del nuevo Estatuto, que recopila el artículo 144 Decreto 1818 de 1998, y que se titula "Oportunidad para la consignación", tiene una redacción más precisa a la de este en lo relativo a las expensas pendientes de reembolso, y a las consecuencias del vencimiento del término para consignar sin que se haya efectuado la misma. Respecto de lo primero, no se circunscribe a decir que las cuentas debidas se tengan presentes a la hora de liquidar costas, sino que estipula de forma general que "las expensas pendientes de reembolso se tendrán en cuenta en el laudo para lo que hubiere lugar". En relación con lo segundo, mantiene la consecuencia que actualmente se presenta cuando ninguna de las partes efectúa las consignaciones debidas: extinción de los efectos del pacto arbitral, sin entrar a anotar lo que esto supone: libertad para acceder a la jurisdicción.

Además, y de acuerdo con el párrafo del mismo artículo 27, cuando alguna de las partes esté compuesta por varios sujetos, el pago de los honorarios no podrá ser fraccionado, entendiendo que existe solidaridad entre los demás miembros que conformen la parte, de manera proporcional a la parte debida por el incumplido<sup>29</sup>. Aun cuando el decreto guarde silencio al respecto, a nuestro juicio, todos aquellos que consignaren solidariamente el monto dejado de pagar por aquel que con ellos conforma la parte, pueden intentar el cobro ejecutivo de la misma suma, tal y como lo contempla el propio artículo 27 cuando el incumplido sea una parte completa.

<sup>29</sup> Este párrafo fue incluido en el Estatuto en el primer debate surtido ante la Cámara de Representantes. Ver en B.D.: [www.camara.gov.co].



#### **14. Procesos sometidos a la justicia ordinaria o contencioso administrativa**

No es novedoso en el ordenamiento jurídico colombiano que los árbitros tengan la potestad de solicitar a los jueces la remisión del expediente que estos vienen conociendo, y que ahora ellos deberán resolver en el ámbito del arbitraje. Así lo disponían los artículos 146 y 147 del Decreto 1818 de 1998. Continuando con dicha tradición, el Estatuto contempla de una forma mucho más clara, procedimentalmente hablando, el funcionamiento de la remisión del expediente al tribunal arbitral.

Ubicado en el Capítulo II titulado "Trámite", del artículo 29 no queda duda que la solicitud de remisión que el tribunal arbitral eleve ante el juez deberá hacerse con anterioridad a que se surta en el arbitraje la primera audiencia de trámite, porque será allí dónde el tribunal decidirá sobre su conocimiento del caso.

La norma en cuestión habla de remisión, sin calificativos de ninguna índole. A nuestro juicio, habrá que interpretar entonces que la remisión del expediente deberá ser completa, y no fraccionada como la que se mantenía en el Decreto 1818 de 1998, teniendo en cuenta que el proceso es uno solo, y en ese sentido nada bueno puede salir de un conocimiento segmentado del mismo.

El artículo 29 continúa señalando que la remisión tendrá lugar siempre que no se hubiera dictado sentencia de única o primera instancia, lo que, aunque parezca una salvedad obvia, es una disposición aclaratoria afortunada que evitará que en la práctica se presenten situaciones conflictivas al respecto.

Previendo que el conflicto no se solucione por la vía arbitral, el mismo artículo 29 plantea el reenvío del expediente del arbitraje a la jurisdicción. Se dispone que la devolución del expediente al juez que venía conociendo opera cuando "el arbitraje no concluyera con laudo". Juzgamos conveniente entender que allí cabe la salvedad del proceso arbitral que termina en un auto que recoge la conciliación de las partes, toda vez que este, como se dijo anteriormente, hace tránsito a cosa juzgada y, en consecuencia, las partes inicialmente enfrentadas, ahora parte de un auto que contiene un acuerdo conciliatorio, no tendrán motivos para ir a la jurisdicción a resolver el caso ya conciliado.

Finalmente, resalta la especificación del artículo que venimos comentando en torno a la conservación de validez de las pruebas practicadas y las actuaciones surtidas en el trámite arbitral, cuando quiera que el expediente sea reenviado a la instancia judicial. Desde el punto de vista teórico, una apreciación en tales términos no resulta necesaria en la medida en que los árbitros están plenamente legitimados para administrar justicia y, por tanto, las actuaciones realizadas por ellos en un proceso arbitral deben ser plenamente válidas tanto en una instancia arbitral como en una judicial. Así las cosas, no existiendo una razón teórica propiamente dicha, una anotación en tales términos demuestra la reticencia de la jurisdicción al arbitraje, ya que antes que imprimirle validez a los actos arbitrales

lo que consigue es forzar a los jueces a admitirlos dentro de sus procesos, lo cual demuestra la incredulidad con la que desafortunadamente aún se ve el arbitraje en nuestro medio, como algo menos que el proceso judicial como tal.

### 15. Primera audiencia de trámite

En el artículo 30 del Estatuto se dispone cómo debe ser el desarrollo de la primera audiencia de trámite en un arbitraje. En la norma comentada se configura claramente un prerequisite para el desarrollo de la audiencia, y se definen dos actuaciones sobre las que se estructura la misma.

El condicionante para llevar a cabo la primera audiencia de trámite, al igual que lo era bajo el Decreto 1818 de 1998, es la consignación de la totalidad de los honorarios y gastos fijados, bien por las partes o por el tribunal arbitral como tal.

Las dos actuaciones fundamentales de esta audiencia son la resolución por el tribunal de su propia competencia, y de ser esta afirmativa, la decisión del mismo sobre las pruebas pedidas por las partes y el decreto de las que estime de oficio.

Yendo un poco más allá, el artículo 30 dispone dos consecuencias de la declaración de incompetencia por parte del tribunal arbitral. En primer lugar, y esta es quizás la más drástica –si se tiene en cuenta que la decisión arbitral solo es susceptible de recurso de reposición– es que la decisión de incompetencia deja sin efectos el pacto arbitral, lo que, en consecuencia, obliga a las partes a acudir a la jurisdicción para resolver la controversia que los enfrenta. En segundo lugar, la norma dispone que tendrá que devolverse a las partes “tanto la porción de gastos no utilizada, como los honorarios recibidos”.

En el segundo debate, del entonces proyecto de ley, desarrollado en la Cámara de Representantes<sup>30</sup>, se incorporó un término al propio artículo 30. En la norma comentada se dispuso que cuando el auto del tribunal manifieste la incompetencia del mismo y, por tanto, las partes se vean forzadas a ir a la jurisdicción, estas deberán hacerlo en un plazo máximo de veinte días hábiles siempre que deseen “conservar los efectos derivados de la presentación de la demanda ante el centro de arbitraje”; y la pregunta que habrá que responder a continuación es a qué efectos se refiere dicho artículo 30 del Estatuto.

Revisando las normas referentes a la presentación de la demanda nos encontramos con disposiciones que hacen referencia a la designación de los árbitros, a su aceptación a tal encargo, a la contestación de la demanda, y al pago de gastos y honorarios. No encontramos alguna regulación en torno a los posibles efectos que pudieran tener repercusión en un proceso ante la jurisdicción. Sin embargo, con ocasión del artículo 20 del Estatuto, referido a la instalación del tribunal, ya dijimos cómo hay que entender, por la remisión que en esa norma se hace al Código de Procedimiento Civil, que los efectos que se generan cuando se pre-

<sup>30</sup> Ver en B.D.: [[www.camara.gov.co](http://www.camara.gov.co)].

senta la demanda ante un tribunal arbitral son los dispuestos en el artículo 90 de la norma procesal general, a saber: interrupción del término de la prescripción e impedimento de que se produzca la caducidad. Así las cosas, debe afirmarse que esos efectos a los que hace referencia el artículo 20 del Estatuto, que se llevarán a un proceso judicial siempre que el tribunal arbitral se declare incompetente y el interesado inicie el proceso ante la jurisdicción, son la interrupción del término de prescripción y el impedimento de que se produzca la caducidad.

Para finalizar, pero no por ello menos importante, en el último inciso del artículo que venimos comentado se especifica que una vez concluida la primera audiencia de trámite se comenzará a contar la duración del proceso arbitral, y aquí es procedente señalar lo que sigue. El legislador colombiano ha dispuesto en dos artículos distintos el inicio del proceso arbitral, no siendo el artículo 30 la única norma donde ello se recoge, ya que en el artículo 12 titulado "Iniciación del Proceso Arbitral" se señala expresamente: "El proceso arbitral comenzará con la presentación de la demanda". Así las cosas, y lastimosamente, el Estatuto incurre en contradicción puesto que por una parte indica que desde la presentación de la demanda comienza el proceso arbitral, y por otra, plantea que lo mismo acontece cuando finalice la primera audiencia de trámite: y siendo que la presentación de la demanda y la primera audiencia de trámite se realizan en momentos distintos, pues no queda sino reafirmar la apreciación inicial, esto es, que el Estatuto presenta dos normas distintas sobre cuándo comienza el proceso arbitral.

Para tratar de dilucidar esa confusión que ha creado el legislador, se debe comenzar por señalar que el origen de la misma reside en el mal uso que en el Estatuto se le da al término proceso. Y es que, como se comentó en epígrafes anteriores, no es correcto entender como sinónimo de proceso al procedimiento, toda vez que ambos corresponden a figuras jurídicas distintas. Mientras hablar de proceso implica situarse en el escenario del derecho de acción, de contradicción y de los procedimientos legalmente creados para satisfacer los intereses de las partes, el procedimiento únicamente hace referencia a esa serie de actos que sirven a un determinado proceso. Así las cosas, y retomando la interpretación del artículo 30 del Estatuto, lo correcto es entender que esta norma alude al punto de partida, temporalmente hablando, del procedimiento que en un proceso arbitral cobra tanta importancia si se tiene en cuenta que la celeridad característica de este proceso exige la resolución del conflicto en un lapso de tiempo predeterminado.

## 16. Pruebas

Tal como se contemplaba en el Decreto 1818 de 1998, el artículo 31 del Estatuto remite a las normas del Código de Procedimiento relativas a las facultades y deberes de los jueces en materia de pruebas para que sean aplicadas en este caso a los árbitros; sin embargo, lo hace de manera más precisa y completa que la disposición anterior, puesto que también ordena la aplicación en el arbitraje de

lo que el estatuto procesal general plantea sobre deberes de las partes en relación con las pruebas.

Es necesario señalar que conforme al Estatuto, la remisión es también a las normas que modifiquen o complementen el referido Código. Para un intérprete de buena fe resulta exagerada una indicación como la antes señalada, si se atiende a que los criterios de interpretación jurídica indican que todas aquellas normas que modifiquen o complementen un código hacen parte de este, y por tanto, si la remisión es al de procedimiento, pues habrá que entenderlo en sentido amplio, conformado incluso por aquellas. Sin embargo, a nuestro juicio, la disposición no sobra, pues así se blinda la materia probatoria en el arbitraje frente a eventuales interpretaciones absurdas y fuera de toda lógica.

También, vale la pena señalar la referencia expresa que en el mismo artículo 31 se hace a la posibilidad de comisionar en el exterior, cuando haya lugar, la práctica de pruebas; y, la regulación particular de la prueba pericial en el arbitraje.

Respecto de lo primero, es destacable tal anotación teniendo en cuenta la necesidad que puede tener una parte de que se practique una prueba en el exterior, aun cuando el arbitraje sea nacional. Para lograr la materialización de aquello no hay por qué crear normas distintas y específicas, vale la aplicación de la normativa vigente aun cuando ello suponga la participación de los jueces, en este caso extranjeros, en el arbitraje; en ese sentido, el propio artículo 31 en comento plantea de manera expresa que "se aplicarán los tratados vigentes sobre la materia y, en subsidio, las normas del Código de Procedimiento Civil, en lo pertinente"<sup>31</sup>.

En relación con la regulación de la prueba pericial a la que hacíamos alusión con anterioridad, se trata de disposiciones acerca del procedimiento a seguir cuando se requiera una de tales pruebas. Así, se determina la realización de mínimo una audiencia en donde se posesiona el perito, y al menos se deben fijar los honorarios del mismo y los sujetos obligados a cancelarlos, esto es, bien la parte que ha solicitado la prueba, así como también la contraparte que ha formulado preguntas al experto. Nada más dice el Estatuto acerca del desarrollo de tal audiencia, por lo cual habrá que entender que las personas que deben asistir a ella, el plazo que se le da al perito para que rinda el informe, y demás cuestiones que sea procedente resolver al inicio del desarrollo de esta prueba, deberán ser determinadas en dicha audiencia. Vemos con buenos ojos la libertad que ha otorgado el legislador al tribunal arbitral, quien será el que finalmente determine el contenido de la misma, en la medida en que, como hemos dicho a lo largo de este artículo, el arbitraje es voluntad de las partes que se transforma en voluntad de los árbitros.

<sup>31</sup> Este último apartado transcrito del artículo 31 no se encontraba inicialmente en el entonces proyecto de ley, en donde solamente se hacía referencia a las normas vigentes. La redacción actual del mismo es producto de las modificaciones efectuadas al entonces propuesto artículo 31 en el segundo debate en el Senado y segundo debate en la Cámara. Consultados en: [www.camara.gov.co](http://www.camara.gov.co)

En todo caso, tampoco podría afirmarse, al hilo de lo anterior, que el señalado artículo es un ejemplo del reconocimiento de la autonomía de la voluntad traducida en la autoridad de los árbitros, toda vez que en la misma norma se fijan aspectos de la prueba pericial que, desde nuestro punto de vista, sobran, puesto que no habría habido necesidad de contemplarlos para que cada tribunal arbitral individualmente considerado así los hubiera determinado. Nos estamos refiriendo a cuestiones como por ejemplo disponer que los árbitros fijarán los honorarios "prudencialmente", que el perito deberá entregar su informe en un plazo "prudencial", o que el tribunal arbitral podrá, siempre que lo considere conveniente, citar al perito a una audiencia para ser interrogado.

Los anteriores son tópicos que abarcan la libertad del árbitro y, por tanto, no debería inmiscuirse en ellos el legislador. Cosa distinta es por ejemplo el término del traslado del informe del perito a las partes, que siendo un aspecto que linda con el derecho al debido proceso y, en consecuencia, con su protección, su regulación sí resulta oportuna, como en efecto ha hecho el legislador colombiano al disponer en el mismo artículo 31 el término de diez días de traslado del dictamen a las partes, periodo de tiempo durante el cual pueden solicitar aclaraciones y complementaciones.

## 17. Audiencias de alegatos y de laudo

El legislador colombiano optó por regular en un único artículo dos audiencias distintas, por una parte la de alegatos y por otra la de laudo. Si bien la segunda es una regulación mucho más ligera, la primera sí dispone, procedimentalmente hablando, varios tópicos importantes del desarrollo de aquella audiencia de alegatos.

Comenzando por la primera, el artículo 33 del Estatuto plantea que el número de personas que integren las partes no influye en el tiempo máximo que cada una tiene para alegar (una hora); y una manifestación importante, hasta ahora omitida en el antiguo Decreto 1818 de 1998: la posibilidad de que las partes presenten por escrito, en el curso de la audiencia, sus alegatos.

Respecto de la realización de la audiencia para la lectura del laudo únicamente se señala que allí tendrá que darse "lectura a la parte resolutive de este". Nada se dice acerca de la manifestación en tal audiencia de las consideraciones más relevantes del laudo, tal como sí se disponía en el artículo 154 del Decreto 1818 de 1998; sin embargo, a nuestro juicio, la omisión de esto en el Estatuto no debe entenderse como prohibición, y por tanto nada impedirá que, cuando así lo considere el tribunal arbitral, se señale en la audiencia de lectura del laudo no solo la parte resolutive del mismo sino también aquellos trozos de su parte motiva que fundamentan la resolución arbitral.

Este artículo 33 es un claro reflejo del criterio que empleó el legislador en el Estatuto en la regulación del arbitraje interno, un procedimiento en exceso regulado que olvida en muchas ocasiones la flexibilidad característica del arbitraje.

Aspectos como qué parte del laudo debe leerse en una audiencia final, o limitar completamente la posibilidad de ampliar el tiempo para alegar en el caso de las partes constituidas por varias personas, es excesivo para un procedimiento que debe funcionar por su propia naturaleza con una dinámica distinta a la del proceso judicial. A nuestro juicio, debió al menos dejarse la posibilidad de que bajo el criterio de las partes el desarrollo de tales audiencias siguiera pautas diferentes a las fijadas en la ley, porque es que si algo es el arbitraje es autonomía de la voluntad, pero una voluntad que no se agota cuando los ciudadanos deciden resolver sus controversias por la vía arbitral sino que debe permear o por lo menos debe ser posible que permee todo el desarrollo del arbitraje como tal.

### 18. Integración del contradictorio

Del artículo 36 del Estatuto queremos destacar dos aspectos, uno formal y otro material. De una parte, la rigurosa redacción que se emplea a lo largo de la disposición; y de otra, la consideración de la posibilidad de integrar al arbitraje tanto a aquel que no hubiera suscrito el pacto arbitral, ya sea cláusula compromisoria o compromiso, como a aquel que sí lo hubiera firmado.

Comenzando por la mención al rigor de la redacción, aplaudimos la labor del legislador colombiano que tomando como base la normativa anterior –Decreto 1818 de 1998– contempló esta disposición relativa a la integración del contradictorio que puede alardear de rigor jurídico y adecuado empleo de la terminología. Y es que si bien hemos abogado desde estas líneas por la flexibilidad del arbitraje, en esta materia de la integración del contradictorio sí compartimos el criterio riguroso empleado por el legislador en tanto que lo que allí se debate envuelve elementos referidos al orden público que no pueden dejarse a la libre disposición de las partes o de los árbitros.

A lo largo de este artículo se ha hecho referencia a lo importante que resulta al momento de aplicar las normas el hecho de que las mismas estén correctamente redactadas, toda vez que ello otorga seguridad jurídica a la relación ahora convertida en controversia; de ahí nuestro detenimiento en analizar con detalle cada una de las disposiciones, ya sea para manifestar la posibilidad de mejora de las mismas o, por el contrario, como ocurre en este caso, para felicitar la redacción de aquellas.

Respecto a la consideración de la norma acerca de la integración del contradictorio con aquel que no ha suscrito el pacto arbitral, exactamente se dispone que los árbitros deberán ordenar la respectiva notificación personal dentro de los diez días siguientes a la fecha de su decreto, y a su vez, el citado deberá responder dentro de los cinco días posteriores al recibimiento de tal comunicación. Además, y siendo esto una cuestión de gran importancia, se dispone la consecuencia de la negativa del notificado a la suscripción del pacto arbitral: la extinción de los efectos del compromiso o cláusula compromisoria para dicha controversia, lo

que obligará al interesado en la resolución de la controversia a intentar la misma ante la jurisdicción.

Acercas de la integración del contradictorio de todo aquel que sí hubiera suscrito el pacto arbitral, hay que destacar la utilidad de esta disposición, ausente en la normativa anterior<sup>32</sup>, en la medida en que le da claridad a todo aquel que actúe como árbitro acerca de la forma como procedimentalmente hablando debe actuar cuando se encuentre en una situación como esta; precisa que habrá que notificársele personalmente para que dentro de los veinte días siguientes a su notificación se pronuncie, el mismo tiempo que ha tenido el demandado inicial para pronunciarse.

Manteniendo la dinámica de los artículos 20 y 30 respecto de los efectos de la presentación de la demanda arbitral y la condición para su traslado al proceso judicial, en este artículo 36 se conserva la misma regla. Así, la cesación del arbitraje por la no integración del contradictorio ocasiona la consideración de que no se ha interrumpido el término de prescripción y no hay imposibilidad de que se materialice la caducidad, salvo que se "promueva" dentro de los veinte días hábiles siguientes el proceso ante el juez. Habrá que entender que el término "promover" sobre el que gravita la condición hace referencia a la interposición de la demanda.

### 19. Intervención de otras partes y terceros

El artículo 37 del Estatuto contiene una remisión genérica al Código de Procedimiento Civil en torno al régimen del llamado en garantía, denunciado en el pleito, interviniente excluyente y demás partes, y dos disposiciones particulares respecto a la intervención de cada uno. La primera de ellas referida al término en el que estos nuevos sujetos procesales deben consignar los honorarios y gastos, y la segunda a la forma de proceder ante el impago de dicha suma por los mismos.

Respecto del término que tendrán los terceros y las "nuevas" partes para pagar los honorarios y gastos, el artículo 37 dispone expresamente un término de diez días que comenzará a contarse a partir del día siguiente a que se fije la suma correspondiente por el tribunal arbitral. A nuestro juicio, aquí es preciso ser flexibles y entender que este término se cuenta a partir de la efectiva notificación de dicha decisión arbitral al interesado.

En torno a la manera como debe procederse en caso de que el interviniente no cancele la suma fijada por el tribunal arbitral, el legislador colombiano optó por disponer una consecuencia común sin importar qué tipo de interviniente sea: se trata de la continuación del procedimiento y la resolución del caso sin la intervención del deudor. También, planteó distinciones respecto a la posibilidad de que otra parte pagase por el incumplido y así, en consecuencia, este pudiese intervenir; veamos.

<sup>32</sup> La doctrina interpretó que a pesar de la falta de disposición legal al respecto, en la práctica sí era posible tal integración: cfr. BEJARANO GUZMÁN, R., op. cit., p. 499.

Mientras es posible que el interviniente excluyente, el llamado en garantía y el denunciado en el pleito intervengan en el proceso aun cuando no hubiesen pagado personalmente, siempre y cuando la otra parte hubiese pagado por ellos, obviamente, en aplicación de lo dispuesto en el párrafo del artículo 27 del Estatuto, el coadyuvante o llamado de oficio solamente podrá intervenir si paga los honorarios y gastos que el tribunal arbitral le ha fijado, es decir, no cabrá para estos dos últimos la posibilidad de que la otra parte pague por ellos.

Hasta aquí, a nuestro juicio, se evidencia el rigor con el que el Estatuto concibe el arbitraje nacional. No entendemos por qué el legislador colombiano se empeñó en desconocer, en varias ocasiones, la libertad y autonomía de la voluntad del arbitraje, regulando casi como si fuese un proceso judicial el procedimiento arbitral. Y es que con normas como esta, que no solo disponen qué deben hacer los árbitros sino que además remiten para todo lo demás al estatuto procesal, se está cercenando la libertad que de manera natural corresponde a los árbitros.

No queremos negar la autoridad del legislador para regular la materia arbitral, somos conocedores de su autonomía para normativizar las distintas vías procesales por las cuales se administre justicia, sin embargo, nos parece excesivo el papel del legislador colombiano cuando, apoyándose en esa potestad que tiene, desconoce la naturaleza misma de una institución que, como el arbitraje, se aleja del rigor legal y se ampara en la autonomía de la voluntad de las partes.

Cuando al legislador se le encomienda la labor de regular el arbitraje lo que se espera es que fije las pautas básicas, el marco necesario, para que los ciudadanos puedan acudir a él amparados en el reconocimiento legal del mismo, y por ello es que si se revisan normas marco, como por ejemplo la Ley Modelo de CNUDMI, que curiosamente el legislador colombiano sí adoptó para el arbitraje internacional, se advierte que la libertad de las partes y la autoridad de los árbitros permea todo el arbitraje, y que el legislador en este caso, únicamente, interviene en aquellos asuntos que tocan con normas de protección superior, dejando en manos de las partes y de los árbitros la elección de los distintos elementos propios del arbitraje.

Así las cosas, si bien no vemos con buenos ojos, por lo hasta aquí expuesto, el artículo 37 en comento, nos parece totalmente acertado que el legislador en ese mismo artículo, párrafo segundo, disponga: "En ningún caso las partes o los reglamentos de los centros de arbitraje podrán prohibir la intervención de otras partes o de terceros". Y es que permitir que las partes o los centros hicieren lo contrario sería autorizar la vulneración de los derechos, en principio procesales, de todos aquellos que tuvieren interés en ese proceso.

## 20. Adopción del laudo arbitral

En el artículo 38 del Estatuto se contempla que el laudo se acordará por la mayoría de los votos y que, de cualquier manera, deberá ser firmado por todos los árbitros. Sin embargo, al mismo tiempo se indica que "la falta de firma de alguno de los



árbitros no afecta la validez del laudo", lo que en todo caso no puede llevar a la conclusión de que firmar el laudo es potestativo, al contrario, hace parte de la función del árbitro de administrar justicia y, por eso, su responsabilidad es firmarlo.

Al propio tiempo, el artículo 38 en comento guarda silencio respecto a la inclusión de la firma del secretario en el laudo, contrario a lo que se disponía en Decreto 1818 de 1998, artículo 158. Aun cuando estamos de acuerdo con la omisión en el texto legal de la obligación del secretario de firmar el laudo, teniendo en cuenta que su participación en este es una colaboración para el correcto desarrollo del proceso arbitral, no una actividad intelectual en la elaboración del mismo, consideramos que nada obsta para que en la práctica el tribunal arbitral decida incluir en el laudo la firma de aquel.

De otra parte, a la luz de lo dicho por el mismo artículo 158 mencionado *supra*, la norma analizada manda que el árbitro disidente, y el que aclare la decisión<sup>33</sup>, exprese "por escrito los motivos de su discrepancia", agregando que tal documento deberá presentarse "el mismo día en el que se profiera el laudo". Resulta conveniente el anterior término impuesto a aquellos árbitros que salven o aclaren el voto, en función de la unidad del laudo como documento jurídico, y también debido a la limitación de las funciones del tribunal arbitral en el tiempo. Sin embargo, nada dice el Estatuto acerca de las consecuencias que traería para el árbitro incumplido. Este silencio legal, sin duda, no es conveniente, en la medida en que ante la inexistencia de un mecanismo de coerción como lo es una consecuencia establecida, los árbitros podrían ser renuentes a cumplir con la obligación propuesta, convirtiéndose la misma en norma muerta.

Para evitar lo anterior se debió de haber dispuesto una consecuencia similar a la pérdida de la mitad de los honorarios que se propone en el artículo 48 del Estatuto para aquel árbitro que se niegue a firmar el laudo arbitral, o para el tribunal que cese en sus funciones por expiración del término fijado para el proceso, o su prórroga, sin haberse expedido aquel.

De otra parte, en el artículo 39 del Estatuto se regula lo relativo a la aclaración, corrección y adición del laudo. Se dispone un término de cinco días para efectuar lo mismo, comenzados a contar a partir de la notificación del laudo, y se contempla la posibilidad de que ello sea a petición de parte o de oficio, tal como lo disponía el artículo 160 del Decreto 1818 de 1998.

A nuestro juicio, se ha desaprovechado la oportunidad para ampliar el término de los árbitros para aclarar, corregir o adicionar el laudo, teniendo en cuenta que tan solo cinco días para realizar cualquiera de los anteriores resulta poco, aún más cuando aquello venga motivado por una petición que se efectúe dentro del mismo término, que en el mejor de los casos se habrá presentado el primer día en que este comienza a contarse.

<sup>33</sup> En el segundo debate realizado en la Cámara de Representantes se incorporó que al árbitro que aclarara su decisión se le debía aplicar el mismo régimen de aquel árbitro disidente. Consultado en B.D.: [www.camara.gov.co].

De otra parte, es prudente la omisión de la aplicación de las normas procesales generales sobre la materia, toda vez que con ello se le da mayor margen de acción al tribunal para considerar en cada caso concreto cuándo procede una aclaración, corrección o adición del laudo que ha dictado.

## 21. Recurso extraordinario de anulación

No es ni mucho menos una innovación del Estatuto la inclusión del mal llamado recurso de anulación contra el laudo arbitral, puesto que se configura en el único control de la jurisdicción sobre el arbitraje que de antaño ha sido contemplado en las variadas legislaciones nacionales e internacionales<sup>34</sup>.

Sin embargo, sí es novedosa, y a nuestro juicio conveniente, la redacción del artículo 40 del Estatuto que lo regula, que se esmera en disponer, de forma clara y técnica, el procedimiento que deberá llevarse a cabo ante el tribunal arbitral para interponer la anulación.

Antes de entrar a analizar el procedimiento esbozado en la norma arriba señalada, vale la pena manifestar que aun cuando este sea adecuado la denominación que recibe el mismo no es la correcta, toda vez que la naturaleza jurídica de la anulación hace de ella una verdadera acción y no un recurso como, por el contrario, a ella se refiere el Estatuto. Y es que mientras los recursos pretenden que un juez superior a aquel que dictó la decisión recurrida revise y emita un nuevo fallo<sup>35</sup>, la anulación lo que persigue es la rescisión del laudo, es decir, la declaración de anulación del mismo y su consecuente ineficacia. En pocas palabras, el objetivo de un recurso y de la acción de anulación son distintos y, en consecuencia, la naturaleza jurídica de cada uno de ellos es diferente.

Acercándonos a lo dispuesto por el Estatuto, comenzaremos señalando que en este se dispone que la parte interesada en intentar la anulación deberá interponerla ante el tribunal arbitral, debidamente sustentada –so pena del rechazo de la demanda (art. 42)– y enunciando la causal enunciada, dentro de los treinta días siguientes a la notificación del laudo o de la que resuelva sobre la aclaración, corrección o adición. Será el secretario del tribunal quien traslade la demanda a la contraparte por el término de quince días, y con posterioridad a este tendrá cinco días para remitir el expediente a la autoridad competente.

## 22. Causales de anulación

En el artículo 41 del Estatuto se plantean en nueve numerales las causales del recurso de anulación. Si bien la mayoría ya existían como tales en el Decreto 1818

<sup>34</sup> ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, P.: *La anulación del laudo arbitral. El proceso arbitral y su anulación*, Editorial Comares, Granada, 1996, pp. 45-47.

<sup>35</sup> BARONA VILAR, S.; GÓMEZ COLOMER, J. L.; MONTERO AROCA, J.; MONTÓN REDONDO, A.: *Derecho jurisdiccional II. Proceso civil*, 19 edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp 409-411.

de 1998, hay que destacar, en términos generales, la claridad ahora empleada en la redacción de las mismas. A continuación nos detendremos en las contempladas en los motivos primero a cuarto, y en el sexto, por entrañar ciertos aspectos que merecen ser discutidos.

El primer motivo de anulación plantea como causal de anulación del laudo "la inexistencia, invalidez o inoponibilidad del pacto arbitral". Dejando a un lado lo que se disponía en el Decreto 1818 de 1998, en donde la nulidad absoluta del pacto arbitral era un motivo de anulación, con mayor precisión se contempla aquí la causal arriba transcrita, incluyendo un nuevo elemento ausente en la normativa actual: la inoponibilidad del pacto arbitral.

El segundo motivo establece como causal de anulación "la caducidad de la acción, la falta de jurisdicción o competencia"<sup>36</sup>. Aun cuando entendemos que la intención del Estatuto es que se pueda anular el laudo que resolvió sobre cuestiones no susceptibles de arbitraje, no compartimos la redacción en esta causal empleada puesto que hace referencia a la jurisdicción. La razón de nuestra apreciación es sencilla: los árbitros no integran la jurisdicción, en la medida en que no son funcionarios que hagan parte de una estructura vertical que les permita administrar justicia. Su capacidad para resolver conflictos se debe a la autonomía de las partes que los inviste de autoridad para hacerlo, previa legitimación legal. Por tanto, no es correcto decir que los árbitros carecen de jurisdicción, y por tanto no es técnicamente correcto mencionar aquella como causal de anulación del laudo.

El tercer motivo de anulación se enuncia de la siguiente manera: "no haberse constituido el tribunal en forma legal". Ya contemplado en el Decreto 1818 de 1998, a nuestro juicio, la enunciación de esta causal se excede en parquedad, en la medida en tanto que de una primera lectura de la misma se puede concluir que se está limitando la posibilidad de alegar esta causal exclusivamente cuando la constitución del tribunal haya debido hacerse siguiendo la ley y no lo dispuesto por las partes. Sin embargo, como no tendría ningún fundamento tal excepción, es necesario interpretar que en virtud de este motivo puede intentarse la anulación del laudo cuando el tribunal arbitral no se hubiere constituido, bien siguiendo lo dispuesto por las partes o, en su defecto, por el reglamento de la institución arbitral, o bien siguiendo lo dispuesto en la ley. Lo más prudente hubiera sido reformular la redacción de esta causal, incluyendo en ella la omisión de lo dispuesto por las partes en torno a la constitución del tribunal.

El cuarto motivo de anulación se dispone en los siguientes términos: "estar el recurrente en alguno de los casos de indebida representación, o falta de notificación o emplazamiento, siempre que no se hubiera saneado la nulidad". Nos complace

<sup>36</sup> La caducidad de la acción como causal de anulación fue incorporada al texto legal en el segundo debate ante la Cámara de Representantes en atención a la jurisprudencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 10 de junio de 2009, que plantea que la falta de caducidad supone falta de competencia y también debe ser, en consecuencia, causal de nulidad. Ver en B.D.: [www.camara.gov.co].

enormemente la inclusión de las situaciones antes transcritas como motivo de anulación, en la medida en que estas entrañan lo que en pocas palabras podrá calificarse como ausencia de herramientas procesales que permitan a las partes hacer valer sus derechos en el arbitraje; piénsese, por ejemplo, en aquel que no fue notificado de la designación de los árbitros.

En el numeral 6 se contempla como motivo de anulación: "haberse proferido el laudo o la decisión sobre su aclaración, adición o corrección después del vencimiento del término fijado para el proceso arbitral"<sup>37</sup>. Hay que llamar la atención sobre el hecho de que en la causal transcrita se omitió, sin razón alguna, hacer referencia a la complementación del laudo después de haberse vencido el término fijado para el proceso arbitral, lo que no resulta conveniente porque si esto sucede no existen razones suficientes para que lo mismo no pueda ser también causal de anulación, no siendo ello procedente, infortunadamente, a la luz del Estatuto, si se tiene en cuenta el principio de la necesaria taxatividad de las causales de anulación.

### 23. Efectos de la sentencia de anulación

En el artículo 43 del Estatuto se contemplan en seis incisos los efectos de la sentencia de anulación. La norma comienza señalando que cuando prosperen las causales establecidas en los numerales 1 a 7 se declarará la anulación del laudo; en los demás casos, es decir, en las causales de los numerales 8 y 9, referentes a los laudos que contienen disposiciones contradictorias, errores aritméticos o errores por omisión o cambio de palabras; o cuando el laudo sufriera de incongruencia *ultra* o *infra petita*, este deberá ser corregido y adicionado. Aun cuando se no determina en la norma en examen en cabeza de quién recaerán tales actuaciones, de la lectura de la totalidad del artículo se concluye que el propio juez competente que resuelva la anulación será quien deba corregir o anular el laudo, y aquí es donde radica nuestro malestar; veamos.

La labor de la jurisdicción en materia de anulación debe estar limitada a analizar si los motivos que se alegan se materializan en el laudo que se estudia. No debe corresponder a ella completar o adicionar el laudo cuando el motivo que prospere así lo amerite, toda vez que la autoridad para resolver el conflicto que

<sup>37</sup> El texto del proyecto de ley original presentado por el Gobierno ante el Senado traía una distinta la redacción de la causal sexta de anulación del artículo 41; expresamente decía: "6. Haberse proferido el laudo o la decisión sobre su aclaración, adición o corrección de errores aritméticos o de errores por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella, después del vencimiento del término fijado para el proceso arbitral". Aunque resultara positivo lo descriptivo de esta disposición, lo mismo chocaba frontalmente con la redacción escueta del artículo 39 del entonces proyecto de ley, que simplemente enuncia la posibilidad de aclarar y corregir el laudo, sin entrar a detallar en qué consistiría cada una de estas opciones. Por fortuna, y seguramente al percatarse de lo anterior, en el primer debate realizado en la Cámara se modificó la redacción de la causal en comento, "sincronizando" la misma con artículo 39 antes mencionado. Ver en B.D.: [www.camara.gov.co].

ha llevado a la emisión del mismo no ha sido el juez sino el tribunal arbitral, y lo deseable sería que este mantuviera siempre la competencia sobre la resolución del fondo del proceso.

Sin embargo, somos conscientes de las dificultades prácticas que aplicar nuestro postulado plantea, en la medida en que la naturaleza del tribunal arbitral hace que este tenga limitada su duración en el tiempo y, por tanto, tal como vimos anteriormente, al momento de la resolución del recurso de anulación el tribunal ya no existirá como tal, siendo que habrá cesado en sus funciones desde la interposición del recurso y, en consecuencia, no habría a quién solicitarle la adición o corrección del laudo. En todo caso, y desde nuestro punto de vista, se hace necesario formular soluciones alternativas que eviten que la jurisdicción llegue a modificar o complementar el laudo como consecuencia de la anulación; por ejemplo, vale la pena plantearse la posibilidad, para futuras reformas, de contemplar la constitución de un nuevo tribunal arbitral o, incluso, la posibilidad de que se llame de nuevo al anterior para que retome sus funciones en tales eventos, obviamente, previo consentimiento de las partes en el pacto arbitral.

#### **24. Reglamento de los centros de arbitraje**

El artículo 51 del Estatuto sujeta la vigencia de los reglamentos de los centros de arbitraje "a la aprobación del Ministerio de Justicia y del Derecho". A nuestro juicio, este control previo y completo que se les impone a los futuros reglamentos –bajo la anterior normativa (art. 125 Dcto. 1818 de 1998) solo se exigía un control a las tarifas de los honorarios para árbitros y secretarios– es positivo.

Aunque inicialmente el proyecto de ley limitaba el contenido imperativo de los reglamentos de los centros de arbitraje al no exigir que los mismos contuvieran las normas administrativas aplicables al centro, las funciones del secretario, y la forma de designación del director del centro de arbitraje, sus funciones y facultades, en el segundo debate llevado a cabo en la Cámara de Representantes el enfoque cambió y el catálogo de aspectos que obligatoriamente deben contenerse en los reglamentos arbitrales, dispuestos en este artículo 51, fue ampliado<sup>38</sup>.

En efecto, los reglamentos en cuestión bajo el proyecto inicial solamente debían contener: 1) el procedimiento para la conformación de las listas de árbitros, los requisitos que ellos deben reunir para hacer parte de las mismas, las causas de exclusión, los trámites de inscripción, y la forma de hacer su designación, como también las mismas cuestiones referidas a los secretarios y amigables componedores; 2) las tarifas de honorarios de árbitros, secretarios y gastos administrativos, y 3) los mecanismos de información al público en general relativa a los procesos arbitrales y las amigables composiciones, pues bien, ahora deberán, además, disponer todo lo relativo en torno a: 4) las funciones del director; 5) la estructura

<sup>38</sup> Ver B.D.: [www.camara.gov.co].

administrativa, y 6) las reglas de procedimiento arbitral y de amigable composición, con el fin de que estos garanticen el debido proceso.

Aun cuando pueda parecer excesiva la disposición anteriormente comentada, no debe entenderse que los elementos allí señalados sean los únicos que podrán contener los reglamentos en cuestión; al contrario, concluimos que los centros de arbitraje son autónomos para incluir en ellos todas aquellas cuestiones que consideren pertinentes. Esta afirmación no es caprichosa, deriva de la redacción misma del artículo comentado que señala que el reglamento "deberá contener", sin utilizar expresiones como "solamente" o "únicamente", que harían concluir lo contrario.

Es interesante el requisito enunciado en el numeral 3 acerca de los mecanismos de información de los procesos arbitrales y de amigable composición que deben estar incluidos en los reglamentos arbitrales, pues acerca a los particulares el sistema arbitral administrado por los centros de arbitraje. Sin embargo, juzgamos necesario que estos mecanismos de información a los que se está haciendo referencia no desconozcan la privacidad que por regla general caracteriza al arbitraje<sup>39</sup>, que precisamente lo diferencia de la publicidad propia del proceso judicial. Así las cosas, se debe entender que la información al público planteada en la norma deberá distinguir entre aquella de carácter general sobre el funcionamiento mismo del sistema que el centro administra, y los procesos como tal, que entendemos, salvo autorización expresa de las partes, que solo interesa a estas.

## CONCLUSIONES

1. En la presentación de este artículo expusimos que el principal objetivo al analizar el nuevo Estatuto que sobre el arbitraje se ha dictado en Colombia, Ley 1563 de 2012, era determinar si respecto del arbitraje nacional se ha planteado una normativa que efectivamente refleja lo que debe ser un proceso arbitral, esto es: libertad y autonomía de la voluntad de las partes. Pues bien, la conclusión a la que hemos llegado es que aun cuando hay variados matices a lo largo de todo el articulado del Estatuto, que claramente esbozan las características propias de un proceso arbitral, hay muchas otros más que hacen mayoría y que, por el contrario, se alejan de la libertad que debe presidir todo aquello que se haga llamar arbitraje. Lo anterior se debe principalmente a que el legislador ha optado por acercar el proceso arbitral al rigor propio de un proceso judicial. A nuestro juicio, es desafortunada la situación objetiva antes señalada toda vez que se ha desaprovechado una gran oportunidad para regular en Colombia un verdadero proceso arbitral.

2. Si la descongestión de la justicia colombiana es uno de los objetivos que se pretenden conseguir con la nueva regulación arbitral –así lo dijo el presidente Santos cuando sancionó la ley<sup>40</sup>–, no prevemos muy buenos resultados en este

<sup>39</sup> TALERO RUEDA, S.: *Arbitraje comercial internacional. Instituciones básicas y derecho aplicable*, Universidad de los Andes - Facultad de Derecho, Editorial Temis, 2008, pp. 63-84.

<sup>40</sup> En, [[http://wsp.presidencia.gov.co/Prensa/2012/Julio/Paginas/20120712\\_09.aspx](http://wsp.presidencia.gov.co/Prensa/2012/Julio/Paginas/20120712_09.aspx)].

sentido para la misma –aunque ojalá nos equivoquemos–. Y es que para que un mecanismo heterocompositivo de resolución de controversias funcione, en el sentido de ser elegido por los ciudadanos como la vía para solucionar sus conflictos, se hace necesario, precisamente, que este les resulte atrayente. No debe olvidarse que el Estatuto llega a una sociedad acostumbrada al proceso judicial, y por eso se hace necesario comenzar a atraer a la sociedad hacia el arbitraje, lo que se conseguirá siempre y cuando ella vea en este características ajenas al proceso judicial que le ofrezcan mayores ventajas que aquel, lo que, difícilmente, y tal y como se ha planteado el arbitraje interno en el Estatuto, se conseguirá. Por ejemplo, un tema como el de la libertad que las partes tendrían para configurar el proceso arbitral no podrá ser una de aquellas ventajas que sirvan para promover el arbitraje interno en Colombia porque la misma se ve seriamente limitada en la norma analizada (Ley 1563 de 2012).

3. Es llamativa –y sería un error no señalarlo– la notoria diferencia que hay en el Estatuto entre el régimen del arbitraje interno y el del arbitraje internacional que allí se plantea, toda vez que mientras el primero, tal como lo hemos sostenido anteriormente, distorsiona elementos propios del arbitraje, el segundo, por el contrario, se estructura bajo cimientos totalmente arbitrales. La opción del legislador por un régimen dualista no es en sí misma criticable, lo desafortunado y reprochable es que no se haya conseguido plantear dos regímenes distintos pero en esencia, ambos, reguladores de un verdadero proceso arbitral.