

# FABIAN LOPEZ GUZMAN

*por* Centro de Investigación Francisco de Vitoria

---

**Fecha de entrega:** 16-jul-2019 12:20p.m. (UTC-0500)

**Identificador de la entrega:** 1152390148

**Nombre del archivo:** 20989\_Centro\_de\_Investigacion\_Francisco\_de\_Vitoria\_FABIAN\_LOPEZ\_GUZMAN\_150423\_829830655.docx (639.69K)

**Total de palabras:** 17522

**Total de caracteres:** 95873

**DECIMOQUINTA CONVOCATORIA PARA EL FOMENTO DE LA INVESTIGACIÓN Y LA INNOVACIÓN 2020**

<b>Título del proyecto</b>	
<b>EL PARADIGMA DEL PROCESALISMO EN EL NUEVO ESTATUTO DE ARBITRAJE NACIONAL E INTERNACIONAL A LA LUZ DE LOS SISTEMAS DINÁMICOS DEL ARBITRAJE INTERNACIONAL</b>	
<b>Campo de acción</b>	<b>Transdisciplinariedad - Aporte al PIM</b>
<b>DERECHO PRIVADO</b>	
<b>Articulación con funciones sustantivas y el sector social y productivo</b>	
<b>EL ARBITRAJE COMO MECANISMO ALTERNATIVO DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EMPRESARIALES</b>	
<p>Con el proyecto de investigación se pretenden mejorar las dinámicas y los fundamentos teóricos con los cuales se aplica la ley 1563 de 2012 en Colombia, en beneficio del sector empresarial y del sector industrial</p>	
<b>Grupo de investigación</b>	<b>Línea de investigación en la que se inscribe el proyecto</b>
<b>DERECHO PRIVADO – LÍNEA DERECHO EMPRESARIAL</b>	

Nombre del Investigador principal	Enlace CvLAC	Enlace ORCID	Enlace Google Aca
FABIAN LOPEZ GUZMAN	<a href="http://scienti.colciencias.gov.co:8081/cvlac/visualizador/generarCurriculoCv.do?cod_rh=0001350165">http://scienti.colciencias.gov.co:8081/cvlac/visualizador/generarCurriculoCv.do?cod_rh=0001350165</a>		<a href="https://scholar.google.es/citations?user=">https://scholar.google.es/citations?user=</a>
<b>División</b>	<b>Facultad</b>	<b>Programa</b>	<b>Grupo de investig</b>
	<b>DERECHO</b>		
Nombre del Co-investigador	Enlace CvLAC	Enlace ORCID	Enlace Google Aca
JUAN CARLOS	<a href="http://scienti.colciencias.gov.co:8081/cvlac/visualizador/generarCurriculoCv.do?cod_rh=0001509425">http://scienti.colciencias.gov.co:8081/cvlac/visualizador/generarCurriculoCv.do?cod_rh=0001509425</a>		

MARTÍNEZ SALCEDO			
División	Facultad	Programa	Grupo de investig
Nombre del Co-investigador	Enlace CvLAC	Enlace ORCID	Enlace Google Aca
División	Facultad	Programa	Grupo de investig

Resumen de la propuesta	Palabras clave
<p>En Colombia se expidió recientemente el nuevo Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional – Ley 1563 de 2012, mediante el cual derogó el Decreto 2279 de 1989 y las demás normas que regulaban el arbitraje nacional e internacional y la amigable composición. Con la expedición del nuevo Estatuto se busca la modernización del derecho arbitral nacional y, por supuesto, la armonización con las normas internacionales sobre la materia. Es, en líneas generales, un Estatuto moderno, flexible, que acoge las modernas tendencias al respecto, y que, como es sabido, está inspirado en la Ley Modelo de Uncitral sobre arbitraje comercial internacional y en las leyes francesa y española de arbitraje. Mantiene el sistema dualista del arbitraje – nacional e internacional –, se resalta el hecho de que incluye el uso de las nuevas tecnologías en el proceso arbitral, aboga por un procedimiento en el que predomina la oralidad, es eficaz, sencillo, coherente, acorde con las tendencias jurisprudenciales que sobre la materia ha planteado el Corte Constitucional en las últimas décadas y, en general, obedece a la necesidad de modernizar nuestras instituciones arbitrales, en pos de fomentar la inversión extranjera en</p>	<p>ARBITRAJE, ARBITRAJE COMERCIAL, ARBITRAMENTO, PROCESO ARBITRAL</p>

nuestro país, de agilizar la resolución de conflictos societarios y contractuales y, además, de cooperar en la descongestión judicial en Colombia; es, por así decirlo, un modelo estratégico empresarial de resolución de controversias.

Empero, no se pretende con esta investigación hacer una apología de la ley arbitral o de resaltar tan sólo las bondades del legislador en este ámbito; por el contrario, el propósito de este estudio es hacer dialéctica, es debatir y cuestionar muchos aspectos contentivos de la ley arbitral; es revisar, analizar y estudiar los vacíos subyacentes en ésta, la labor, pues, es hallar las lagunas supérstites en la norma; de igual forma, el objetivo seminal consiste en identificar las inconsistencias que trae el nuevo Estatuto. Sin embargo, el ejercicio hermenéutico va más allá, por cuanto luego de identificar las lagunas, vacíos e inconsistencias de la ley, se proponen soluciones prácticas, unas provenientes del ejercicio profesional, del litigio, y otras, del derecho comparado y, por supuesto, de la doctrina. Por tanto, la dinámica metodológica de esta investigación es, como se indica enseguida:

Como primera medida, el trabajo de investigación está centrado en el estudio y análisis sobre el modelo PROCESALISTA del Estatuto de Arbitraje en Colombia y en las diferencias que tiene éste frente al régimen INTERNACIONALISTA del arbitraje global, y que, está contemplado en algunos ordenamientos jurídicos internacionales, verbigracia, el de España, Suiza y Chile, entre otros.

Enseguida, y acorde con el plexo jurídico que se investiga, se realiza un estudio comparativo entre el modelo procesalista y el internacionalista en Colombia, a partir del capítulo del arbitraje internacional, basado en la Ley Modelo de Uncitral, y a su vez, contenido en el mismo Estatuto de Arbitraje colombiano. Empero dicho estudio no se constriñe a una mera

comparación normativa, sino que, por el contrario, trasciende dicha labor, al realizar un ejercicio de inmersión de carácter hermenéutico en las principales directrices del proceso arbitral, con base en normas y reglamentos internacionales, derecho comparado y, por supuesto, el desarrollo doctrinal y jurisprudencial de la misma Ley Modelo de Uncitral (Además de las notas de UNCITRAL sobre el proceso arbitral internacional).

Hecho esto, se efectúan nuevas propuestas jurídicas de armonización y unificación, tendientes a la primacía del modelo internacionalista o, por lo menos, se identifican los vacíos, problemas, contradicciones inherentes al régimen dualista del arbitraje en el contexto del proceso arbitral y se aprovechan los elementos y los avances del modelo internacional monista en beneficio de un régimen de arbitraje más flexible, más ágil y más eficiente para los usuarios de la administración de justicia. A la par con lo que expone, se pretende que la justicia arbitral coadyuve en mayor medida a la tan anhelada descongestión judicial. El arbitraje no puede seguir siendo un simple método alternativo al servicio de intereses privados o de los pocos que pueden pagar para acceder a él; por el contrario, el gran desafío del siglo XXI consiste en trasplantar las bondades de este modelo de justicia para la justicia ordinaria y en facilitar que ésta sea un apoyo, un sistema de cooperación judicial con el aparato jurisdiccional del Estado.

### Problema de investigación

### 3. ¿ CUÁLES SON LOS INCONVENIENTES Y DESVENTAJAS DEL PARADIGMA DEL PROCESALISMO EN EL NUEVO ESTATUTO A LA LUZ DE LOS SISTEMAS DINÁMICOS DEL ARBITRAJE INTERNACIONAL?

NIT: 980.012.357-6

SEDE PRINCIPAL BOGOTÁ - PBX: (571) 587.87.97 Línea gratuita nacional: 01.8000.111.180  
Carrera 9.ª n.º 51-11 / contactenos@usantotomas.edu.co  
www.usta.edu.co

DIVISIÓN DE EDUCACIÓN ABIERTA Y A DISTANCIA  
PBX: (571) 595.00.00 ext. 2044 / Carrera 10.ª n.º 72-50 / admisiones@ustadistancia.edu.co  
www.ustadistancia.edu.co



SGS4289-1



Al revisar el nuevo Estatuto de Arbitraje en Colombia se encuentra que hay vacíos legales, inconsistencias, que merecen ser analizadas, estudiadas y debatidas académicamente, con objeto de que tengan un impacto en el ámbito profesional y pragmático, esto es, del litigio arbitral. Así, por ejemplo, hay varios temas sensibles dentro del proceso arbitral bajo el modelo procesalista y, a su vez, dualista que se adoptó en Colombia, aún inexplorados por la doctrina y la jurisprudencia arbitral, tales como: la sustitución de la demanda en el proceso arbitral, las medidas cautelares innominadas, la facultad de un tribunal de arbitraje para poder pronunciarse sobre la legalidad de los actos administrativos, las deficiencias del modelo de inhabilidades e incompatibilidades, las inconsistencias conceptuales que se generan por no haber adoptado un régimen unificado de arbitraje, la necesidad de suprimir los requisitos para el reconocimiento y ejecución de los laudos extranjeros e internacionales, la necesidad de modernizar el sistema de recursos contra algunas diligencias, los problemas derivados del dictamen pericial, entre otros aspectos. Todos los problemas anteriormente enunciados, perviven en el modelo dualista del arbitraje, pero ya están resueltos en su mayor parte en el modelo monista del arbitraje internacional. Por tanto, se propone abordarlos, realizar las críticas estructurales sobre el particular y, luego, plantear las posibles soluciones al respecto, con base en los elementos doctrinales y jurisprudenciales que nos brinda el derecho comparado e internacional arbitral.

Entonces, lo que se pretende con esta investigación de cara a los desafíos procesales del siglo XXI, es identificar estos vacíos, lagunas e inconsistencias jurídicas del modelo procesalista y dualista del arbitraje en Colombia y, por consiguiente, presentar soluciones al respecto, dar a conocer nuestro punto de vista y ofrecer o brindar algunas interpretaciones que, ojalá, sirvan de guía o de criterio de interpretación a jueces, árbitros y litigantes, desde la perspectiva del modelo internacionalista del arbitraje.

#### 4.1. SOBRE LA PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN O LA FORMULACIÓN DE LA TEORÍA

Varios aspectos conviene destacar aquí. Como primera medida, el trabajo de investigación tiene como propósito seminal no sólo resolver la pregunta de investigación que aquí se plantea, sino también formular planteamientos, teoría si se quiere, dado que es una investigación cualitativa y no cuantitativa.

Entonces, el trabajo de investigación es cualitativo y no cuantitativo o mixto.

Como bien lo explican ROBERTO HERNÁNDEZ-SAMPIERI y CHRISTIAN PAULINA MENDOZA TORRES en su obra *Metodología de la investigación. Las cuantitativa, cualitativa y mixta*, México, McGraw-Hill, 2018, p. 390:



20

La investigación desde la ruta cualitativa se enfoca en comprender los fenómenos, explorándolos desde la perspectiva de los participantes en su ambiente natural y en relación con el contexto.

De igual forma, como lo afirman JAIME CORTÉS GONZÁLEZ y SONIA DEL CARMEN ÁLVAREZ CISNEROS en su trabajo intitulado *Manual de redacción de tesis jurídicas*, México, 2017, respecto de la investigación cualitativa, cabe resaltar que:

El escritor Carlos Manuel Villabella Armengol, respecto al tema de <<los métodos en la investigación jurídica>>, afirma:

(...)

De la investigación empírica cualitativa, el método etnográfico y hermenéutico; este último es válido en el estudio analítico de normas jurídicas.

Para resolver la pregunta de investigación que aquí se plantea o para formular una teoría jurídica sobre el particular, nos proponemos hacerlo desde un enfoque cualitativo y de carácter hermenéutico y comparativo, en el que se va a efectuar un análisis e interpretación de las normas de la ley 1563 de 2012 en torno del régimen internacionalista del arbitraje. Aunque en un acápite posterior nos ocuparemos más en detalle en este aspecto, por ahora lo que conviene resaltar en torno de la pregunta de investigación que se formula es lo siguiente:

1. **Pertinencia de la pregunta de investigación.** Como primera medida la pregunta de investigación que se formula es pertinente porque aborda una problemática concreta, actual, vigente en el nuevo Estatuto de Arbitraje en Colombia. Con ella se intenta resolver una situación práctica y del litigio específica, y es que el trámite actual sigue apegado, aferrado a los vicios supérstites del procedimiento civil. Es pertinente porque es oportuna, conveniente y se busca en últimas un proceso arbitral más eficiente.
2. **Relevancia jurídica.** El trabajo jurídico que se va a realizar es relevante, por cuanto en Colombia no se ha profundizado en esta problemática jurídica concreta; por el contrario, abundan los trabajos donde se resaltan las bondades y ventajas de la ley, pero hacen falta investigaciones jurídicas donde se examine, donde se evalúen las desventajas de la ley desde la perspectiva de un régimen jurídico dualista y procesalista en el que predomina el rito y las formas en el proceso.
3. **Existe un problema jurídico teórico y con implicaciones en la práctica y en el litigio arbitral.** La pregunta central u objeto de la investigación



está orientada a resolver un problema teórico con consecuencias o efectos en el ámbito profesional y del litigio arbitral como es la reducción o la simplificación de las formas en el proceso arbitral, acorde con el denominado monista e internacionalista. Si se compara el sistema internacional de arbitraje con el modelo local, de inmediato se evidencian las diferencias que existen al respecto. Por ejemplo, desde una óptica procesal y dualista del arbitraje y aferrada al procedimiento civil los términos para el pago de honorarios de los árbitros son estrictos, rígidos; por el contrario, en el sistema de arbitraje internacional son más flexibles, dado que se conceden plazos más generosos para la consignación de los honorarios. De otra parte, verbigracia, el trámite de reconocimiento y ejecución de los laudos extranjeros e internacionales en Colombia ha sido por lo regular largo, engorroso y complejo; en contrapartida, si el arbitraje se realiza bajo el régimen CIADI, no requiere de dicho trámite, por cuanto el laudo se puede ejecutar como si se tratara de una sentencia judicial de carácter local, nacional. Por consiguiente, y volviendo al punto que nos concita, sí hay un problema desde la perspectiva del litigio arbitral, que tiene su origen en la fundamentación teórico-jurídica que le sirvió de base a la ley 1563 de 2012, y que se constata a través de las trabas y vacíos que se yerguen en el proceso arbitral desde una óptica o prisma puramente procesal y dualista.

4. **La pregunta formulada está interconectada con el objeto epistemológico de la Maestría en Derecho Contractual Público y Privado.**

Ciertamente, como lo he manifestado desde el comienzo, el arbitraje es un método de solución de controversias esencialmente contractuales. Es decir, que se acude al arbitraje para solucionar diferencias contractuales, de negocios jurídicos entre las partes, ora de carácter mercantil, ora de orden estatal. Aunque, como es sabido, hoy es claro y no se discute ni en la jurisprudencia ni en la doctrina que las controversias de naturaleza extracontractual también se pueden resolver por la vía arbitral con la suscripción de un contrato de compromiso entre las partes, al igual que ocurre en el proceso arbitral donde se pretende la indemnización o la reparación económica a la víctima, entre otras controversias. Empero, en punto al tema en cuestión, se precisa lo siguiente mediante esta gráfica:





## Justificación

### ARGUMENTACIÓN JURÍDICA: LA JUSTIFICACIÓN

El arbitraje nacional está cimentado en una visión exclusivamente procesalista; tanto es así, que la misma Corte Constitucional ha reiterado

Nit. 860.012.357-6

SEDE PRINCIPAL BOGOTÁ - PBX: (571) 587 87 97 Línea gratuita nacional: 01 8000 111 180  
Carrera 9.ª n.º 51-11 / contactenos@usantotomas.edu.co  
www.usta.edu.co

DIVISIÓN DE EDUCACIÓN ABIERTA Y A DISTANCIA  
PBX: (571) 595 00 00 ext. 2044 / Carrera 10.ª n.º 72-50 / admisiones@ustadistancia.edu.co  
www.ustadistancia.edu.co





en diversos fallos (Sentencias C-378 de 2008 y C-014 de 2010, SU 174 de 2007, entre otras), que el arbitraje es un proceso que participa de una naturaleza mixta o híbrida, dado que es un proceso y nace o surge a la vida jurídica de un contrato, de un acuerdo de voluntades que se denomina pacto o convenio arbitral. Ahora bien, desde el punto de vista práctico, del litigio, así como desde la perspectiva teórica que le sirve de base o fundamento, es claro que el modelo procesalista ha resultado inconveniente y perjudicial para la dinámica del proceso arbitral en nuestro medio, habida cuenta que participa de las mismas limitaciones y vicios del proceso civil, a diferencia del modelo del arbitraje internacional, que por lo regular se caracteriza por ser más flexible y dinámico.

Hablar del arbitraje en el siglo XXI es referir<sup>12</sup> a un nuevo modelo de justicia y a un método de resolución de disputas ajeno a la justicia ordinaria o tradicional; el arbitraje ocupa hoy un lugar privilegiado en la solución de controversias nacionales, internacionales e, inclusive, de carácter estatal; para nadie es un secreto que su radio de acción, el campo de lo que se denomina la arbitrabilidad ha ido en aumento, ha tenido un desarrollo vertiginoso y ha cobrado una importancia mayúscula en una época donde la justicia está desacreditada, donde los jueces han caído en el desprestigio y, por consiguiente, donde el término de duración de cualquier proceso comercial o administrativo rebasa con facilidad los tres, cuatro o cinco años. La justicia y el aparato jurisdiccional, epicentro del sistema social, requieren de modelos de justicia más eficaces, que brinden confianza y seguridad a la comunidad, a las empresas y, por qué no decirlo, al mismo Estado cuando es parte en una controversia contractual.

Consecuente con lo anterior, el arbitraje se ha constituido en la alternativa más socorrida, en el mecanismo más frecuentemente empleado por las pequeñas, medianas y grandes empresas, por los conglomerados económicos, las compañías multinacionales que tienen su sede en Colombia y las entidades gubernamentales; el arbitraje es ágil, brinda tranquilidad a quienes recurren a él, es eficiente, es, en términos generales, el modelo de justicia de los comerciantes y de los empresarios hasta el punto de que se yergue en un sistema que coadyuva en la descongestión judicial de nuestro país.

Con razón se sostiene lo siguiente (LOPEZ GUZMÁN, 2018, pp. 3 -4):

El arbitraje ha ido aumentando en forma exponencial en las últimas décadas en el ámbito internacional, en el ámbito regional (México, Panamá, Brasil, Argentina, Chile, Ecuador, Perú, entre otros) y, por supuesto, nuestro país, habida cuenta que los empresarios y las sociedades comerciales prefieren acudir a este método alternativo de resolución de disputas que a la jurisdicción ordinaria, no sólo por la celeridad con que actúan los tribunales de arbitramento, porque los árbitros son especialistas en el tema objeto de la controversia o por la eficacia y economía procesal en términos de costo-beneficio, sino por el hecho de que en los últimos años se ha permeado desde el consciente social y de justicia al subconsciente de los comerciantes, empresarios e inversionistas, la idea de que el arbitraje es, sin duda, un mecanismo más conveniente, amable y ágil para resolver los conflictos que la justicia tradicional, no obstante el principio de gratuidad que la rige, conforme a lo previsto por el artículo 10 del Código General del Proceso. si bien es cierto que, por lo común, para acceder a un tribunal de arbitraje se debe realizar una inversión e incurrir en una serie de costos; de todas maneras, el

arbitraje goza de mayor predilección que la justicia ordinaria, máxime si se trata de conflictos contractuales de cuantiosas sumas de dinero, de negocios societarios transnacionales, de asuntos concernientes a la industria aeronáutica, la propiedad intelectual o el derecho marítimo. Tanto es así, que en el siglo XXI podemos hablar de una especie de inclinación subconsciente al arbitraje, de neuro arbitraje; los expertos en ADR sostienen que se evidencia una mega tendencia nacional e internacional al arbitraje y, por ende, el principio del favor arbitri goza de mayor aceptación y resonancia en el comercio global del siglo XXI.

Acorde con estos valores y con esta dinámica, recientemente se expidió en Colombia la <sup>17</sup> ley 1563 de 2012 o nuevo Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional, que, como es sabido, adoptó el denominado modelo en grado sumo procesalista, a diferencias de otras legislaciones como, por ejemplo, la de Chile y Brasil y Panamá, que acogieron un <sup>8</sup> paradigma más flexible y dinámico, acorde con los derroteros y la filosofía del arbitraje internacional, teniendo como paradigma o eje central la Ley modelo de Uncitral sobre arbitraje comercial internacional. Aquí se tuvo <sup>en</sup> cuenta, pero seguimos aferrados a los modelos conceptuales decimonónicos.

<sup>5</sup> Respecto de la flexibilidad del arbitraje internacional, sostiene SARA L. FELDSTEIN DE CÁRDENAS <sup>24</sup> en su escrito sobre *los Beneficios del arbitraje comercial internacional*:

<sup>5</sup> Qué es lo que hace flexible al arbitraje comercial internacional?

Se trata de una de las modalidades de resolución de las disputas mejor adaptada y mejor dotada de flexibilidad para desenvolverse satisfactoriamente en el área de los negocios internacionales.

El arbitraje les permite a las partes, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, elegir desde el tipo de arbitraje que prefieran, sea libre o institucionalizado, como a quienes en su calidad de árbitros serán los encargados de decidir las diferencias; así como también el procedimiento en que será conducido el arbitraje, el lenguaje en que se desarrollarán las instancias, la sede del arbitraje, hasta el derecho sustantivo que se aplicará para resolver la disputa. Por cierto, que las preferencias guardan estrecha vinculación con el ejercicio del principio de la autonomía de la voluntad de las partes, que impera en la materia.

Habida cuenta de <sup>la</sup> importancia y <sup>de</sup> la trascendencia de la nueva ley de arbitraje en Colombia, así como de las múltiples discusiones, tendencias y teorías que se entretajeron alrededor durante los debates en el Congreso de la República y previo a su expedición, es que decidimos abordar el estudio de esta ley, adentrándonos en un comienzo en los antecedentes y en las fuentes primigenias que le sirvieron de fundamento o base para edificarla. Allí pudimos encontrar o hallar aspectos de suma relevancia, actuales, sobre los que aún se discute en la academia, en el litigio y en la práctica arbitral. Pudimos constatar que hay puntos no resueltos, que el hecho de haber adoptado el modelo procesalista anteriormente mencionado no es favorable a un clima de inversión extranjera y, por ende, no nos convierte en una sede apetecible de arbitraje a nivel regional y, por supuesto, mucho menos a nivel internacional. Al examinar más a fondo el modelo en mención, logramos



identificar los problemas y los inconvenientes que subyacen en la dinámica arbitral. De igual forma, pudimos comprobar, y lo manifestamos sin ambages, que se trata de un terreno ignoto, poco transitado aún por la academia y la jurisprudencia, que hay zonas de penumbra, espacios vírgenes, áreas movedizas y peligrosas en las que la doctrina local aún no se ha atrevido a problematizar o, por lo menos a explorar.

Estas razones nos motivaron seriamente a indagar paso a paso cada resquicio, cada fragmento de la norma, cada espacio, e ir sacando nuestras propias conclusiones, advirtiendo las falencias subyacentes en ella. Debemos confesar, sin temor a ruborizarnos sobre el particular, que aún falta mucho camino por recorrer, que esta primera aproximación investigativa es tan sólo eso: un simple acercamiento, un bosquejo si se quiere, frente al desafío que impone un examen en conjunto, absoluto de toda la ley, lo cual, como es apenas obvio, implica muchos años de trabajo. Empero, a nuestro juicio, y salvo mejor opinión de los expertos en esta materia, consideramos que el punto de partida, la base de la pirámide o la raíz de la problemática jurídica estriba en la adopción del modelo procesalista, rigorista en grado sumo para el nuevo Estatuto de Arbitraje en Colombia, dado que ello implicó más que la reafirmación, la continuación de la escisión entre procesalistas<sup>1</sup> y contractualistas.

Como es de público conocimiento, el sector de los procesalistas que trabajaron en la nueva ley de arbitraje dejaron su impronta; sí, es cierto, apoyaron la labor legislativa, hicieron un trabajo arduo, juicioso y encomiable, pero como era lógico, “contaminaron” por así decirlo, o para emplear un eufemismo: le introdujeron trámites y procedimientos en extremo al arbitraje nacional; es decir, no lograron aislarlo o desmarcarlo como se debía, del proceso civil tradicional. Sí, no podemos obviar, o no podemos desconocer el inmenso aporte que ha traído el nuevo Código General del Proceso; no cabe duda que ha sido un avance extraordinario; sin embargo, el arbitraje siempre se ha desarrollado con una dinámica diferente, ha sido más informal, más ágil y ajeno a los formalismos del derecho civil. En este sentido baste revisar <sup>21</sup> antecedentes, su origen en el medioevo que, como bien lo relata el profesor HAROLD J BERMAN, en su enjundioso trabajo intitulado *La formación de la tradición jurídica de Occidente* (México, Fondo de Cultura Económica, 1996), cuya traducción fue realizada por Mónica Utrilla de Neira del original en inglés *Law and Revolution. The formation of the Western Legal Tradition*, los comerciantes diseñaron un sistema de justicia propio, apartado del derecho civil de raigambre romano-germánico y, además, del sistema canónico, del derecho eclesiástico, en el que se elegía a un comerciante respetable, de prestigio, para resolver en equidad y conforme a las costumbres comerciales las controversias entre éstos. En el mismo sentido se expresan ROQUE J. CAIVANO (2009) y MERRYMAN (2011).

<sup>1</sup> “Se le conoce también como Teoría Procesalista y considera que el arbitraje es una concesión, que en materia de derecho privado hace el estado a los particulares, para resolver sus conflictos, mediante un tipo especial de jueces denominados como árbitros, considerando además que se trata de una función de orden público, que en consecuencia le permite, como estado, ejercer el control sobre los procesos arbitrales y reconocer efectos tanto al pacto arbitral como al laudo que se dicte con fundamento en éste y reglamentar las funciones, poderes y facultades de los árbitros. Tratándose de un proceso, debe reconocérsele entonces su naturaleza jurisdiccional, sin importar que los árbitros deriven su competencia de la voluntad de las partes y deban desempeñarse como verdaderos jueces, con autonomía e independencia frente a las mismas partes que hicieron su designación” (SALCEDO FLÓREZ, 2010, p. 148).



Así fue que surgió el arbitraje comercial, autónomo respecto del influjo del derecho civil o del derecho canónico, ágil, eficaz y confiable para los comerciantes que acudían a él, donde las reglas del procedimiento eran determinadas por los comerciantes en litigio, al igual que hoy ocurre en el marco del derecho arbitral internacional, según lo pregonan los contractualistas<sup>2</sup>, y de ahí su nombre, porque predomina o prevalece la autonomía de la voluntad y no los trámites y procedimientos previstos en los Códigos.

Entonces, no se trata de una discusión o de un debate de reciente data, o entre los profesores de cuño procesalista como HERNÁN FABIO LÓPEZ<sup>3</sup> BLANCO Y RAMIRO BEJARANO GUZMÁN y los que se proclaman antiprocesalistas o, si se prefiere, internacionalistas como EDUARDO SILVA ROMERO y FERNANDO MANTILLA SERRANO, que se haya efectuado en la comisión que preparó nuestra ley de arbitraje. No, y en ello no puede haber soberbia ni desatino, dado que esta discusión se pierde en la noche de los tiempos, es un debate de siglos, que obedece a la mentalidad y al subconsciente legislativo, proviene desde el medioevo, desde la época en que los comerciantes se vieron obligados a edificar su propio sistema de justicia. Así, pues, mal hacen quienes creen que es un debate reciente o que surgió en el seno de la Comisión Redactora, merced al ingenio o al conocimiento de nuestros más egregios juristas. No, y la verdad llegar a pensar o a creer que esta discusión jurídica y teórica se debe a dicha comisión no deja de ser un absurdo para vanagloria de quienes participaron en ella, aparte de que suena ingenuo y risible ante la comunidad académica internacional, que así se pretenda plantear cuando es sabido por todos que se trata de una confrontación jurídica que está compuesta de distintos elementos filosóficos, sociológicos, jurídicos, económicos y, por supuesto, psicológicos, aunque aquí tan sólo nos vamos a centrar en los aspectos puramente jurídicos.

Ahora bien, más lo que queremos o pretendemos resaltar y poner de presente en este escenario, es que el arbitraje es importante, es un procedimiento más sencillo y menos engorroso que el trámite civil o administrativo; de hecho, las cifras hablan por sí solas (Véase los informes estadísticos que al respecto ha elaborado la cámara de comercio de Bogotá, donde se puede evidenciar el crecimiento del arbitraje en los

<sup>2</sup> “Hace oposición a la anterior, considerando que el arbitraje es una institución del derecho privado, regido por la voluntad de las partes y no por la voluntad del estado. El laudo y el pacto arbitral son partes estructurales de un negocio jurídico complejo que por sus características hace poco conveniente la intervención del estado directamente o por conducto de sus órganos jurisdiccionales. La parte positiva de una posición como la antes señalada, está en que los árbitros tendrían una mayor libertad y flexibilidad para determinar la forma de solucionar la controversia puesta a su consideración. Al tratar el tema, Jorge Hernán Gil, cita a Alfredo Rocco quien sostiene que el arbitraje no es otra cosa que una transacción anticipada, limitándose los árbitros a cumplir su función en la forma determinada por las partes, dentro de un ámbito previamente delimitado en el pacto arbitral” (SALCEDO FLÓREZ, 2010, pp. 148 – 149).

<sup>3</sup> El insigne profesor HERNÁN FABIO LÓPEZ BANCO manifiesta abiertamente que el arbitraje es un proceso más, en contradicción con el modelo monista y con quienes profesan que el arbitraje más que un procedimiento es de naturaleza híbrida (jurisdiccional y contractual) y que, en el ámbito internacional es un típico contrato. En efecto, el citado profesor, considera lo siguiente: “Ante todo una precisión, el proceso arbitral nacional lo estudio como capítulo final de esta obra debido a que desde el decreto 2279 de 1989 se le excluyó como un proceso más del sistema procesal civil, lo que se mantuvo en la ley 1563 de 2012, nuevo Estatuto Arbitral, pero dado que no es nada diverso a otra modalidad de proceso declarativo resolví de nuevo involucrarlo en este texto y no en un libro autónomo como antes ocurrió, debido a la incertidumbre acerca de la vigencia del Código General del Proceso” (LÓPEZ BLANCO, 2018, Tomo II, p. 883).



últimos años<sup>4</sup>). En concomitancia con lo anterior, queremos llamar poderosamente la atención sobre el modelo adoptado por la ley 1563 de 2012, el denominado procesalista, para algunos más bien mixto o híbrido, que presenta falencias, inconvenientes en la práctica, vacíos, que sólo se pueden constatar o probar en el ambiente del proceso, en el escenario del proceso arbitral, y que se podrían solventar en nuestro criterio, con facilidad mediante la adopción de conceptos y doctrinas internacionales del arbitraje. Y queremos resaltar este aspecto en particular: la discusión jurídica sobre el paradigma procesalista versus el modelo de arbitraje internacional, en el que, por ejemplo, hay más flexibilidad en lo que atañe a pago de honorarios, fijación del procedimiento arbitral, elección de la sede arbitral, del idioma, intervención mínima y precisa de las autoridades judiciales (control judicial básico), entre otros. Ahora, pensamos – y es así –, que no es un debate puramente teórico sin sentido práctico, una especie de discusión bizantina, abstracta, inútil y vacua; no lo es. Es en el ámbito del proceso arbitral donde podemos demostrar y evidenciar el comportamiento o el influjo que una tendencia y otra tienen, es allí y no en otro campo o escenario donde el trasplante de un modelo u otro incide en aspectos procesales muy concretos, verbigracia, los recursos contra el laudo arbitral, contra el auto que decide sobre la instalación del tribunal de arbitraje, o los medios de prueba que se pueden utilizar y la forma de preparar la prueba testimonial para el proceso arbitral, no es en otro terreno donde se puede discutir la influencia de uno u otro modelo teórico.

Por ello, un sector aislado de la doctrina nacional suele pretender que el debate sea puro, abstracto, sin el recurso a los elementos o a las herramientas que nos brinda la pragmática arbitral, el litigio arbitral propiamente dicho, como si el derecho en sí estuviera tan sólo en los libros, en las aulas o en las mentes preclaras de conspicuos docentes de otras latitudes. No y esto es el paradigma predominante, pues el derecho está en la vida, el derecho vivo, parafraseando al profesor español JOAQUÍN GARRIGUES<sup>5</sup>, está en la calle, en los usos y prácticas de los comerciantes, en los negocios que hacen día a día los empresarios, en las formas y modelos de contratos que diseñan las compañías nacionales y multinacionales, en las actividades mercantiles; allí es donde nace el derecho, de allí es donde surgieron o emergieron, por ejemplo, en esta materia, las reglas de la IBA a nivel internacional sobre pruebas, sobre conflicto de intereses, entre otros<sup>6</sup>.

<sup>4</sup> “Ciertamente, desde el año 2010, y hasta el 31 de agosto de 2015, el Centro de Arbitraje y Conciliación ha radicado cerca de 1477 demandas. Contaba hasta dicha fecha con 484 árbitros, 121 secretarios y 518 laudos emitidos” (Fuente: Cámara de Comercio de Bogotá. Citada por LÓPEZ GUZMÁN, 2018, p. 15).

<sup>5</sup> La expresión derecho vivo fue empleada por el maestro español en su obra *Temas de derecho vivo*, publicada por Editorial Tecnos en el año de 1978. De ahí que muchos autores, que tratan sobre el derecho mercantil, relacionan este concepto con el mencionado autor. Así, por ejemplo, HÉCTOR ROMERO DÍAZ en su obra *Responsabilidad civil general y del notario*, publicada por Ediciones Librería del Profesional, 2000, entre otros.

<sup>6</sup> Como bien lo expone JUAN LUIS AVENDAÑO VALDÉS en su tesis para optar el grado de Magíster en Investigación Jurídica con la Pontificia Universidad Católica del Perú, intitulado: *Las reglas IBA para la prueba en el arbitraje y las reglas sobre la prueba testimonial en el proceso civil peruano*, 2017, pp. 33 – 34: “La International Bar Association (IBA) es una organización privada sin fines de lucro que agrupa a abogados de distintos países y que cada vez alcanza mayor prestigio. Esto se comprueba en sus reuniones anuales, a las que asisten centenares de abogados de diferentes partes del mundo, tanto de la tradición del *common law* como la del *civil law*. Una tarea importante de la IBA ha sido preparar propuestas de *soft law* para que sean usadas en los arbitrajes a fin de facilitar la labor de los árbitros y los abogados. Ello debido a que, por lo general, las leyes de arbitraje no contienen disposiciones sobre cómo actuar las pruebas dentro de un proceso arbitral, sobre todo, si este es internacional. dicha tarea está a cargo del Comité de Arbitraje, establecido dentro de la División de Práctica Legal de la IBA, que se dedica a trabajar sobre



Entonces, consecuente con esta idea de que el derecho tiene vida y sigue la lógica de lo razonable<sup>7</sup>, vale la pena agregar que el debate es también actual, consideramos que se puede aportar a la discusión en Colombia, que tiene validez y sentido su análisis y estudio en el marco del proceso arbitral y no fuera de éste y a través de un debate meramente abstracto, teórico, abstruso si se quiere. Además, se necesita, se requiere una toma de conciencia al respecto, porque la unanimidad doctrinal es insoportable, es, como diría TAMAYO JARAMILLO en su obra *La decisión judicial, falta de pensamiento crítico*<sup>8</sup>. Basta ya de los consensos doctrinales a nivel local en los que se subraya que la nueva ley de arbitraje es la última expresión de la justicia arbitral, que es el paradigma para América Latina, que es, según algunos, la innovación absoluta para nuestro país, conforme lo ha expresado el legislador colombiano en distintos documentos y, por supuesto, en la misma exposición de motivos. Hay que reconocer los aspectos positivos o avanzados de la ley; sin embargo, pensamos aún subsisten errores, problemas prácticos y vacíos o lagunas, que, en vez de constatar que la ley es la innovación última o una obra acabada, lo que se evidencia es que el trabajo apenas empieza y que hay muchas discusiones jurídicas que están por darse, porque en nuestro parecer la ley presenta múltiples contradicciones epistemológicas y metodológicas, aparte de que se puede verificar una vez más la falta de técnica legislativa al respecto. Por tanto, no es ajustado a la realidad considerar que se trata de un trabajo culminado, sino que, por el contrario, el trabajo o el contenido de la ley debe replantearse en muchos aspectos.

Por consiguiente, de ninguna manera pretendemos ser un áulicos de aquella doctrina local de carácter procesal, que, aferrada a los trámites, a los formalismos o ritualismos procesales innecesarios manifiesta que la nueva ley de arbitraje en Colombia se erige en el último estadio jurídico del arbitraje o en el ideal platónico al que todos debemos arribar, incluidos los demás ordenamientos jurídicos de América Latina. Tampoco pretendemos hacer algo similar a lo que se planteó con el modelo de las SAS en Colombia, donde se afirmó por doquier que se

---

la legislación, las prácticas y los procedimientos de arbitrajes y controversias transnacionales. Su importancia es tal que, en el año 2010, cuando se emitió la última versión de las Reglas sobre la Actuación de Pruebas, el Comité contaba con más de 2.300 miembros en más de 90 países. Esta cantidad se incrementa constantemente”.

<sup>7</sup> La lógica de lo razonable es un término empleado por LUIS RECASENS SICHES en su obra intitulada *Tratado general de filosofía del derecho*, México, Editorial Porrúa, 1995, pp. 645 y siguientes, que se refiere a una nueva forma de interpretar el derecho, más acorde con las necesidades de la vida humana y las realidades social y económica, que le permitió, por así decirlo, superar la lógica jurídica tradicional o el modelo aristotélico de hermenéutica jurídica. Es una propuesta muy interesante que ha sido acogida incluso en la doctrina nacional. Así, por ejemplo, el profesor JAVIER TAMAYO JARAMILLO en su *Tratado de Responsabilidad civil* usa el mismo término cuando aborda la interpretación de las normas. Igual acontece cuando se refiere a la discusión jurídica sobre el juez como legislador complementario en su magnífico trabajo *La decisión judicial* editado por Librería Diké, donde alude a dicho término en múltiples ocasiones para rebatir las tesis del profesor DIEGO EDUARDO LÓPEZ MEDINA, planteadas en sus obras de *Teoría impura del derecho* y *el Derecho de los jueces*, ambas editadas por Legis.

<sup>8</sup> Más allá de la connotación jurídica sobre la obra de TAMAYO JARAMILLO, lo que aquí se pretende resaltar es que es menester el debate, la dialéctica jurídica sobre el arbitraje en Colombia y, como es apenas obvio, sobre la nueva ley 1563 de 2012, habida cuenta porque no se puede admitir ni la homogeneización de las ideas o de la doctrina o la unanimidad doctrinal en esta materia que, a nuestro juicio, nos han querido imponer algunos sectores de la academia y del litigio arbitral en nuestro país. ¡Bienvenido el debate!, dado que sin antagonismos y sin confrontación, no se puede concebir la evolución de la doctrina y la jurisprudencia.



trataba de la máxima y última expresión o desarrollo <sup>21</sup> derecho societario en nuestro medio. Hoy, como es sabido por todos, se han presentado dos proyectos de ley modificando el Libro II del Código de Comercio con base en el modelo SAS; sin embargo, lo mejor hubiera sido reformar integralmente el derecho societario local con base en los paradigmas contemporáneos, en vez de introducir un modelo o tipo societario nuevo, para ahora tener que adaptar todo el sistema a ese tipo societario. ¡Cuánto trabajo, esfuerzo y discusiones nos habríamos ahorrado si se hubiera efectuado una reforma integral al derecho societario colombiano! Por supuesto, no pretendemos la salvaguardia o la tutela de esta concepción, de la doctrina procesalista del arbitraje; sin embargo, tampoco nos declaramos seguidores incondicionales del sistema contractualista del arbitraje, del sistema internacionalista del arbitramento, ni mucho menos de aquella doctrina local, que, al igual que el personaje de *Melquiades* en la obra de Cien años de Soledad de nuestro ilustre nobel GABRIEL GARCÍA MÁRQUEZ<sup>9</sup>, trajo simples espejos o fierros mágicos para disfrazar la realidad o tratar de cautivar a la doctrina nacional y, en general, a todo profano que se aventura en el proceso arbitral. Ambas escuelas son válidas, hay que analizarlas, estudiarlas, criticarlas, examinar con objetividad, con cientificidad jurídica qué es lo mejor para la dinámica arbitral en Colombia, a fin de que pronto podamos repetir con WALT WHITMAN<sup>10</sup>, que nos alejamos de las escuelas y de las doctrinas para construir nuestro propio camino.

De igual modo, somos fieles al pensamiento de IMMANUEL KANT en su ensayo publicado en 1784, intitulado *¿Qué es la ilustración?: Es el sapere aude*, es decir, la capacidad de servirse de su propia razón sin la guía de otro. Es pensar por sí mismo<sup>11</sup>. Pensamos por nosotros

<sup>9</sup> “Un gitano corpulento, de barba montaraz y manos de gorrión, que se presentó con el nombre de Melquiades, hizo una truculenta demostración pública de lo que él mismo llamaba la octava maravilla de los sabios alquimistas de Macedonia. Fue de casa en casa arrastrando dos lingotes metálicos, y todo el mundo se espantó al ver que los calderos, las pailas, las tenazas y los anafes se caían de su sitio, y las maderas crujían por la desesperación de los clavos y los tornillos tratado de desenclavarse y aún los objetos perdidos desde hacía mucho tiempo aparecían por donde más se les había buscado, y se arrastraban en desbandada turbulenta detrás de los fierros mágicos de Melquiades. <<las cosas tienen vida propia – pregonaba el gitano con áspero acento –, todo es cuestión de despertarles el ánima>> (...)” (GABRIEL GARCÍA MÁRQUEZ, *Cien años de soledad*, 20ª edición, Madrid, Ediciones Cátedra, 2012, pp. 84 – 85).

<sup>10</sup> En el poema *El Canto a mí mismo*, dice WAT WHITMAN: “**Me aparto de las escuelas y de las sectas, las dejo atrás; me sirvieron, no las olvido; Soy puerto para el bien y para el mal, hablo sin cuidarme de riesgos, Naturaleza sin freno con elemental energía**”

<sup>11</sup> “IMMANUEL KANT Respuesta a la pregunta: ¿Qué es la Ilustración? (1784) La ilustración es la salida del hombre de su autoculpable minoría de edad. La minoría de edad significa la incapacidad de servirse de su propio entendimiento, sin la guía de otro. Uno mismo es culpable de esta minoría de edad cuando la causa de ella no reside en la carencia de entendimiento, sino en la falta de decisión y valor para servirse por sí mismo de él sin la guía de otro. ¡Sapere aude! ¡Ten valor de servirte de tu propio entendimiento! He aquí el lema de la ilustración. La pereza y la cobardía con las causas de que una gran parte de los hombres permanezca, gustosamente, en minoría de edad a lo largo de la vida, a pesar de que hace ya tiempo la naturaleza los liberó de dirección ajena (naturaliter majorenes) : y por eso es tan fácil para otros erigirse en sus tutores. ¡Es tan cómodo ser menor de edad! Si tengo un libro que piensa por mí, un director espiritual que reemplaza mi conciencia moral, un médico que me prescribe la dieta, etc, entonces no necesito esforzarme. Si puedo pagar, no tengo necesidad de pensar: otro asumirá por mí tan fastidiosa tarea. Aquellos tutores que tan bondadosamente han tomado sobre sí la tarea de supervisión se encargan ya de que el paso hacia la mayoría de edad, además de ser difícil, sea considerado peligrosos para la mayoría de los hombres (y entre ellos todo el bello sexo). Después de haber entontecido a sus animales domésticos, y procurar cuidadosamente que estas pacíficas criaturas no pueda atreverse a dar un paso sin las andaderas en que han sido encerrados, les muestran el peligro que les amenaza



mismos, y con base en el planteamiento filosófico kantiano consideramos que no podemos aferrarnos a una u otra escuela: procesalistas o internacionalistas en el arbitraje; por el contrario, hay que analizar y descubrir las fallas jurídicas o las falencias supérstitas en ambos sistemas y, en particular, en el nuestro, esto es, en el sistema procesalista del arbitraje nacional. Queremos hacer propuestas, queremos demostrar los vacíos y los problemas jurídicos que subyacen en la aplicación de este sistema, sin erigirnos – y valga la pena reiterarlo – en unos apologetas de una u otra escuela. ¿Para qué? O ¿Por qué? Porque la dinámica arbitral lo requiere, la práctica y el litigio arbitral ameritan una ley más ágil, un sistema legal más flexible aún. Es por ello que queremos demostrar la falsabilidad o falsación<sup>12</sup> de las teorías que hoy reconocemos como válidas y plausibles en el arbitraje local y en la doctrina que se ha ocupado de esta materia en Colombia.

Es, a nuestro juicio, necesario adentrarse en el estudio del sistema procesalista e internacionalista del arbitraje, dado que la nueva ley de arbitraje no es ni la más avanzada, ni la mejor, ni puede estar libre de críticas en un Estado Social de Derecho basado en la libertad de pensamiento y opinión. Así las cosas, y parafraseando a KARL R. POPPER (*La sociedad abierta y sus enemigos*, traducción de Eduardo de Loedel, Barcelona – Buenos Aires, México, Editorial Paidós, 2017), al realizar una introducción crítica a la filosofía política y de la historia,

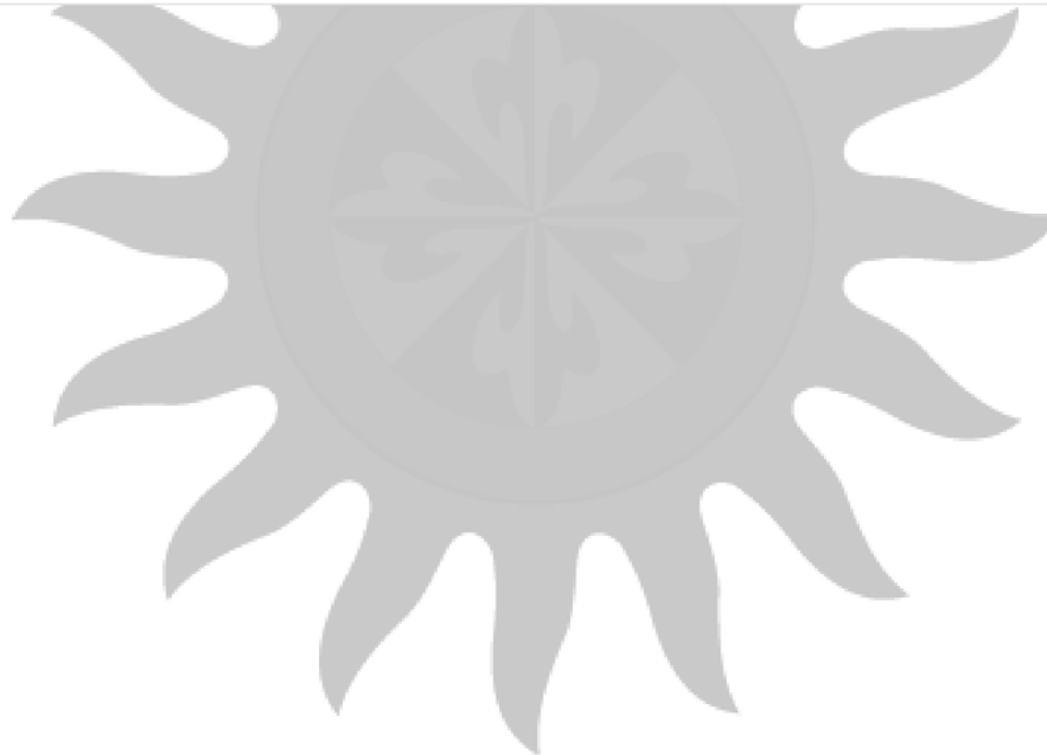
si intentan caminar solos. Lo cierto es que este peligro no es tan grande, pues ellos aprendería a caminar solo después de cuantas caídas: sin embargo, un ejemplo de tal naturaleza les asusta y, por lo general, les hace desistir de todo intento. Por tanto, es difícil para todo individuo lograr salir de esa minoría de edad, casi convertida ya en naturaleza suya. Incluso le ha tomado afición y se siente realmente incapaz de valerse de su propio entendimiento, porque nunca se le ha dejado hacer dicho ensayo. Principios y formulas, instrumentos mecánicos de uso racional -o más bien abuso- de sus dotes naturales, son los grilletes de una permanente minoría de edad. Quien se desprendiera de ellos apenas daría un salto inseguro para salvar la más pequeña zanja, porque no está habituado a tales movimientos libres. Por eso, pocos son los que, por esfuerzo del propio espíritu, han conseguido salir de esa minoría de edad y proseguir, sin embargo, con paso seguro”. KANT; «¿Qué es la ilustración?», en *Filosofía de la historia*, trad. de E. Imaz, México, F.C.E., 1981, pp. 25-27).

<sup>12</sup> “Tenemos que distinguir claramente entre falsabilidad y falsación. Hemos introducido la primera exclusivamente como criterio del carácter empírico de un sistema de enunciados; en cuanto a la falsación, es preciso incorporar reglas especiales que determinen en qué condiciones debemos considerar falsado un sistema. Únicamente decimos que una teoría está falsada si hemos aceptado enunciados básicos que la contradigan. Esta condición es necesaria, pero no suficiente, pues hemos visto que los acontecimientos aislados no reproducibles carecen de significación para la ciencia: así, difícilmente nos inducirán a desechar una teoría —por falsada—, unos pocos enunciados básicos esporádicos; pero la daremos por tal si descubrimos un efecto reproducible que la refute; dicho de otro modo: aceptamos la falsación solamente si se propone y corrobora una hipótesis empírica de bajo nivel que describa semejante efecto, y podemos denominar a este tipo de hipótesis una hipótesis falsadora. El requisito de que la hipótesis falsadora ha de ser empírica, y, por tanto, falsable, quiere decir exclusivamente que debe encontrarse en cierta relación lógica con respecto a los posibles enunciados básicos: así pues, lo que exigimos atañe sólo a la forma lógica de la hipótesis. Y su acompañante, lo de que la hipótesis ha de estar corroborada, se refiere a las contrastaciones que debe haber pasado (contrastaciones que la habrán enfrentado con los enunciados básicos aceptados). Por tanto, los enunciados básicos desempeñan dos papeles diferentes. Por una parte, hemos empleado el sistema de todos los enunciados básicos lógicamente posibles con objeto de obtener, gracias a ellos, la caracterización lógica que íbamos buscando —la de la forma de los enunciados empíricos—. Por otra, los enunciados básicos aceptados constituyen la base para la corroboración de las hipótesis; si contradicen a la teoría, admitimos que nos proporcionan motivo suficiente para la falsación de ésta únicamente en el caso de que corroboren a la vez una hipótesis falsadora”. (KARL R. POPPER, *La lógica de la investigación científica*, trad. por Víctor Sánchez de Zavala, Madrid, Editorial Tecnos, 5ª reimp. 1980, págs. 82 – 84).



podemos sostener que, si nuestra civilización pretende subsistir, llegar a un estadio de verdadera racionalidad jurídica, y si nuestro **derecho arbitral** busca evolucionar, progresar en el mejor sentido del término, debemos romper con la defensa hacia la ley, con el culto al legislador creado por la tradición. El legislador, al igual que los seres humanos, puede cometer grandes errores a costa de la razón y del costo beneficio que ello puede implicar. Por ello, no le debemos temer a la crítica, a la argumentación, al debate respetuoso, al examen de los principios que sustentan la nueva ley de arbitraje, a la falsabilidad o falsación de las tesis que subyacen en ella y a la reconstrucción jurídica de ésta, si es necesario. Negarlo, es atentar contra la libertad y la racionalidad jurídica y, por consiguiente, es transgredir la evolución del derecho arbitral en Colombia por temor a disentir.

En síntesis:







O, dicho de otro modo:

7

## LEY 1563 DE 2012. NUEVO ESTATUTO DE ARBITRAJE EN COLOMBIA

ADOPTÓ RÉGIMEN DUALISTA: DOBLE REGULACIÓN SOBRE ARBITRAJE NACIONAL E INTERNACIONAL



EL RÉGIMEN NACIONAL, PRODUCTO DEL DUALISMO ES RITUALISTA,  
PROCESALISTA EN EXTREMO

NO ESTÁ ACORDE CON LA FILOSOFÍA Y LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO ARBITRAL INTERNACIONAL



SE ANALIZA SU NATURALEZA JURÍDICA Y LOS EFECTOS DEL SISTEMA  
INTERNACIONALISTA DEL ARBITRAJE

SE IDENTIFICA SU NATURALEZA JURÍDICA, SE EXPLICA Y SE EVIDENCIAN LOS PROBLEMAS PRÁCTICOS EN ESTE SISTEMA

SE REALIZA UN ESTUDIO COMPARATIVO (DERECHO COMPARADO) PARA PLANTEAR SOLUCIONES

CONCLUSIONES



### Objetivo general

#### 4.4. LOS OBJETIVOS.



## 1. EL OBJETIVO GENERAL

Determinar las desventajas e inconvenientes del paradigma procesal de arbitraje en Colombia a la luz de los sistemas dinámicos del arbitraje internacional.

El objetivo general del presente trabajo de investigación está alineado con la pregunta y con el problema de investigación propuesto. Como se dijo desde el comienzo, se pretende estudiar y comprender el paradigma del procesalismo arbitral frente al arbitraje internacional, a fin de establecer sus desventajas, falencias y efectos en el ámbito del proceso arbitral, así como de establecer una comparación con el régimen arbitral global o comparado. Hecho lo anterior, se busca realizar una valoración y, por ende, efectuar una propuesta teórica destinada a realizar modificaciones a la nueva ley de arbitraje, tendientes a que el proceso sea más ágil y efectivo, acorde con los lineamientos del derecho comparado e internacional y con los Principios de la Ley Modelo de Uncitral sobre arbitraje comercial internacional y, en subsidio, se plantea por lo menos un nuevo criterio de interpretación, nueva visión, a fin de aportar elementos o herramientas a la discusión jurídica.

## Objetivos específicos

### 2. OBJETIVOS ESPECIFICOS

1. Analizar el modelo procesalista supérstite en la ley 1563 de 2012 o nuevo Estatuto de Arbitraje en Colombia. Abordar el estudio de los antecedentes de la ley de arbitraje.

¿Qué se hace en este primer objetivo y por qué razón se plantea éste dentro del proyecto de investigación? Si el problema de investigación y la pregunta de investigación consiste en determinar la naturaleza jurídica del modelo dualista del arbitraje, el primer elemento teórico que se debe tener en cuenta para la explicación y el desarrollo del trabajo es indagar sobre qué es el modelo dualista del arbitraje, sus antecedentes legislativos y en el derecho comparado y, sobre todo, cuales son las implicaciones prácticas y en el ámbito del litigio que dicho modelo tiene para los que recurren a la justicia arbitral. Entonces, a mi juicio, este primer objetivo no sólo está alineado con la propuesta de investigación, sino también con el objetivo general y con plexo de investigación jurídica cualitativa que aquí se plantea.

2. Identificar las desventajas e inconvenientes del modelo procesalista del arbitraje en Colombia.

Como consecuencia lógica de lo anterior, el siguiente paso es establecer cuáles son las desventajas e inconvenientes de dicho modelo dualista del arbitraje

y cuál es el impacto en el ámbito del proceso arbitral de dichas desventajas o falencias teórico jurídicas.

Entonces, si lo primero era analizar, explorar y determinar la naturaleza jurídica, esto es, las características del modelo procesal del arbitraje, el segundo paso que se desgaja con toda lógica del anterior es adentrarnos en las desventajas, habida cuenta que no se trata de realizar un trabajo puramente descriptivo, sino que, por el contrario, se busca hacer crítica, hacer análisis, debatir, controvertir precisamente el modelo procesal y dualista del arbitraje, y la única forma de hacerlo es identificado de una parte sus falencias y desventajas, y luego, entrar a evaluar éstas con objeto de realizar críticas, formular propuestas, comparar modelos y, en general, evidenciar la discusión jurídica para asumir posturas y tesis específicas en este campo del derecho arbitral.

3. Realizar un análisis comparativo entre el modelo procesal y dualista del arbitraje y el modelo internacional y monista del arbitraje contenido en el acápite de la ley 1563 de 2012 sobre el arbitraje internacional

¿Cuál sería el propósito central de este objetivo específico? En verdad, y de fondo, establecer las ventajas y la conveniencia de adoptar el régimen internacional del arbitraje en Colombia. ¿Por qué razón? Es que cuando se hace un estudio comparativo entre el modelo procesal y dualista del arbitraje nacional y el modelo internacional, de inmediato se pueden constatar las ventajas de éste frente al arbitraje local, por ejemplo, en el arbitraje internacional, cuya sede escogida por las partes no se Colombia, no procede la acción de tutela para controvertir el laudo arbitral definitivo ni mucho menos para controvertir los laudos parciales. Por doquier se habla de que el artículo 86 de la Constitución Política de 1991 y el decreto 2591 de 1991 que reglamentó la tutela es motivo de orgullo para nuestro sistema jurídico. Si, en efecto lo es frente al derecho local y a los atropellos que realizan los operadores jurídicos por intermedio de muchas decisiones judiciales injustas, contrarias a derecho. Sin embargo, resulta complejo y difícil introducir el paradigma jurídico de la tutela en el contexto del arbitraje internacional. ¿Qué quieren los comerciantes y los empresarios a nivel global? Desean resolver sus litigios con prontitud, con eficacia y eficiencia, con suma agilidad y, lo que es más importante aún, en seguridad jurídica; la tutela, por el contrario, genera desconfianza e inseguridad jurídica para los inversionistas. Véase, por ejemplo, la famosa sentencia T-058 de 2009 de la Corte Constitucional con ponencia del magistrado Jaime Araújo Renetería. En verdad es un fallo constitucional muy desafortunado para el mundo del arbitraje, al igual que ocurrió con anterioridad en el ya conocido fallo del Consejo de Estado de Termorío, donde nuestro alto Tribunal no sólo desconoció principios y fundamentos esenciales del arbitraje internacional, sino lo que es peor, entrabó el arbitraje y nos colocó la impronta de sede indeseable para el arbitraje internacional. Entonces, este objetivo busca precisamente establecer las diferencias con el arbitraje internacional, a fin de poder trasplantar, o por lo menos plantear la necesidad de realizar algunos trasplantes jurídicos concretos en esta materia, verbigracia, la eliminación, la proscripción absoluta de la tutela contra los laudos arbitrales.

4. Debatir sobre el sistema de arbitraje procesalista y el sistema de arbitraje internacionalista y monista frente al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto en la ley 1563 de 2012.

Este objetivo específico se centra en un asunto de mucho más calado en el arbitraje, y es el que tiene que ver con el régimen de impedimentos y recusaciones e inhabilidades e incompatibilidades en el proceso arbitral. Ciertamente, el régimen dualista del arbitraje tiene, entre otras implicaciones prácticas, que se apliquen criterios locales al respecto, esto es, las causales prevista en el Código General del Proceso, en el Código Disciplinario Único,

ente otros, al proceso arbitral. Por el contrario, el régimen monista e internacional es mucho más sencillo, efectivo y expedito. Esto se puede evidenciar con la simple comparación jurídica con el régimen previsto en Uncitral y en los Reglamentos internacionales de arbitraje y, por supuesto, con las famosas Reglas de la IBA sobre arbitraje comercial internacional. Para nadie es un secreto que esta reglamentación internacional tiene vocación de permanencia, son acatadas y de buen recibo en el arbitraje internacional. Por el contrario, en nuestro régimen dualista se generan ambigüedades, confusiones, lo cual genera, como es obvio, interpretaciones jurídicas divergentes a nivel jurisprudencial y doctrinal, rompiendo o quebrando el principio de uniformidad a que alude la Ley Modelo de Uncitral.

Veamos más en detalle este objetivo específico, que guarda coherencia y armonía con los anteriores y, por ende, con la pregunta de investigación, con el problema y el objetivo general que aquí se esboza:

## MODELO DUALISTA DEL ARBITRAJE EN EL ÁMBITO DEL RÉGIMEN DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES

LEY 1563 DE 2012  
 (Acogió el régimen  
 previsto en el Código  
 General del Proceso, el  
 Código Procesal y de lo  
 Contencioso  
 Administrativo y el  
 Código Disciplinario  
 Único, entre otros)

El acápite internacional  
 de la ley 1563 de 2012  
 acogió el Modelo  
 Uncitral, más sencillo y  
 expedito

A diferencia del primer  
 modelo dualista del  
 arbitraje, los  
 Reglamentos y Normas  
 internacionales de  
 Arbitraje son más  
 efectivos, más  
 confiables y, lo que es  
 mejor, más simples.

Examinemos, por ejemplo, la siguiente causal en este objetivo específico, a fin de demostrar en la práctica los vacíos e inconsistencias jurídicas de este

Nit. 980.012.357-6

SEDE PRINCIPAL BOGOTÁ - PBX: (571) 587.87.97 Línea gratuita nacional: 01.8000.111.180  
 Carrera 9.ª n.º 51-11 / contactenos@usantotomas.edu.co  
 www.usta.edu.co

DIVISIÓN DE EDUCACIÓN ABIERTA Y A DISTANCIA  
 PBX: (571) 595.00.00 ext. 2044 / Carrera 10.ª n.º 72-50 / admisiones@ustadistancia.edu.co  
 www.ustadistancia.edu.co



sistema dualista en el ámbito de los impedimentos y recusaciones:

**6**  
Cuando el árbitro, su cónyuge, compañero o compañera permanente, o alguno de sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil, hubieren intervenido en condición de árbitro, de parte, de tercero interesado, de apoderado, de testigo, de perito o de agente del Ministerio Público, en el proceso arbitral respecto de cuyo laudo se esté surtiendo el correspondiente recurso de anulación ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Examinemos con atención esta causal contenida en el numeral 2° del artículo 130 de la ley 1437 de 2011. Si el árbitro actuó con antelación como árbitro en la controversia, significa que el asunto ya fue decidido y es cosa juzgada. Y, en el caso de que esté pendiente por desatarse o decidirse el recurso de anulación que se interpuso ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, igualmente significa que ya se decidió, que ya se profirió laudo arbitral. No obstante lo anterior, conviene puntualizar que la interposición del recurso de anulación no suspende el cumplimiento de lo resuelto en éste. Luego, en este aspecto en concreto **la causal no resulta lógica**, porque, ¿cómo sería posible que un árbitro fuera designado para resolver una controversia que ya es cosa juzgada o en la que se interpuso recurso de anulación ante la justicia de lo contencioso-administrativo? En la práctica no puede ser posible, salvo que luego de anulado por dicha jurisdicción, el proceso arbitral deba continuar ante el juez que corresponda partir del decreto de pruebas o conforme a lo dispuesto por el artículo 43 de la ley 1563 de 2012. Sin embargo, aquí se presentan varios escollos sobre los que se debe razonar: en primer lugar, que, si ya se anuló el laudo, no estaríamos en presencia de la causal en comento, por cuanto la norma alude es al hecho de que la decisión del recurso de anulación esté en suspenso; es decir, pendiente por decidir. En segundo lugar, si el proceso arbitral se anuló por inexistencia, invalidez absoluta o inoponibilidad del pacto arbitral, o por caducidad de la acción, falta de jurisdicción o competencia, se traduce en que el expediente se remitirá al juez que corresponda para que continúe el proceso a partir del decreto de pruebas.

Así las cosas, si bien es cierto que el tribunal de arbitraje perdió competencia y, por ende, el árbitro no podría seguir conociendo del proceso, independientemente de la anulación del laudo arbitral, no tendría sentido ni sería lógico que nuevamente las partes lo volvieran a habilitar para resolver la controversia. Además, las partes no podrían nombrar árbitros de nuevo, toda vez que el expediente debe ser remitido al juez competente. En este orden de consideraciones, el árbitro no podría actuar en un proceso que ya es cosa juzgada o que fue remitido ante la justicia ordinaria. **De todo lo anterior es fácil concluir que la causal antedicha es de difícil o exótica ocurrencia para los árbitros, más no para los jueces.** En palabras más simples: la causal es lógica y válida para los jueces administrativos; sin embargo, como acaba de explicarse, no encaja en el ámbito del arbitraje.

Aspecto por entero diferente es el concerniente al hecho de que fue el cónyuge, la compañera permanente o alguno de los parientes indicados en la norma del árbitro, puesto que dicho supuesto sí se puede dar, sí es factible, en cuyo caso la causal está plenamente justificada. Si alguno de los sujetos enunciados en la disposición actuó como árbitro, perito, testigo o agente del Ministerio Público, es indubitable que la voluntad, el criterio del árbitro, se puede ver seriamente perturbado y, en consecuencia, lesionados los principios de independencia e imparcialidad que deben imperar en el proceso arbitral. De igual modo, si alguno de ellos intervino en calidad de agente del Ministerio Público en el proceso arbitral, asimismo está impedido o puede ser recusado, conforme al régimen de inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflicto de intereses señalado en los artículos 36 a 41 del Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2002). Es decir, que la causal de recusación o el impedimento para actuar como árbitro en el supuesto que contempla la norma, también está consagrado en el régimen disciplinario de los servidores públicos, o sea, hay doble prohibición legal para fungir como árbitro.

Si fue testigo en el proceso arbitral no puede juzgar o valorar su propio testimonio; en la apreciación de las pruebas aportadas al proceso arbitral el tribunal debe examinarlas y valorarlas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, con neutralidad e imparcialidad. Si el testigo en el proceso arbitral su objetividad está minada, y según las reglas del debido proceso y las formas propias del juicio contenidas en el artículo 29 de la Constitución Política de 1991 y en tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano, quien actúa como juzgador (árbitro) no puede valorar su propio testimonio y quien actuó como testigo en un proceso arbitral tampoco puede convertirse en árbitro o juez en el mismo proceso. La imparcialidad se pregona del árbitro, del testigo y del perito.

Idénticos comentarios y análisis se pueden realizar en torno del perito; es absurdo, ilegal, inconstitucional y contrario a la ética del perito que éste luego actúe como árbitro en el mismo proceso arbitral donde rindió el dictamen. Y en sana lógica, nadie puede ser juez de sí mismo, nadie puede apreciar y valorar sus propias pruebas; siempre se requiere que un tercero las analice con objetividad.

Veamos ahora, qué ocurre en el arbitraje comparado e internacional:

## IMPORTANCIA DEL DERECHO ARBITRAL COMPARADO (MÉTODO COMPARATISTA)

Sea lo primero advertir que el nuevo Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional; es decir, la ley 1563 de 2012, objeto de estudio en la presente investigación, se caracteriza por ser en grado sumo judicialista, esto es, procesalista, en contravía de los sistemas arbitrales contemporáneos; por ello, el régimen de impedimentos y recusaciones está ligado, estrechamente vinculado al Código General del Proceso y al Código de Procedimiento Administrativo

y de los Contencioso Administrativo – Ley 1437 de 2011<sup>13</sup> mén de que se adosó a todo el abanico de impedimentos y recusaciones el régimen de inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflicto de intereses contenido en el Código Disciplinario Único y el general previsto en la Constitución y en la ley. En otras palabras, es un régimen tan amplio, tan complejo y que se detiene en tantas minucias, que prácticamente hace difícil el examen de cada una de ellas y, por consiguiente, se traduce en múltiples complicaciones para el nombramiento de los árbitros que van a integrar el tribunal de arbitraje. Se proceduralizó en demasía el trámite arbitral, siguiendo a pie juntillas la filosofía y la estructura del Código General del Proceso, hasta el punto de hacer varias remisiones directas a éste, y en otros, se considera fuente primigenia del proceso arbitral por algún sector de la doctrina y la jurisprudencia, lo cual no sólo resulta perjudicial desde la perspectiva del arbitraje moderno, sino que, además, no es cierto, porque el Código General del Proceso es la última fuente legal a la que se debe acudir<sup>13</sup>, es, por así decirlo, una fuente secundaria y no primaria, en virtud de que desdibuja la esencia del proceso arbitral y, pese a lo que opina un importante sector de la doctrina colombiana, nos deja en la retaguardia del arbitraje global e internacional.

Como es sabido, el estudio del derecho comparado permite nutrir la comprensión de las normas locales al confrontarlas con las normas y las instituciones de otros ordenamientos jurídicos, y si a ello se suma la circunstancia de que las divergencias jurídicas no sólo están dadas por las diferencias geográficas, políticas o económicas, sino también por la tradición<sup>14</sup> a la que se adscribe el ordenamiento jurídico que se coteja, esto es, al sistema jurídico o familia a la que pertenece, verbigracia, Common law o Civil law, entre otros, también significa que permite hallar o identificar las raíces jurídicas de la institución jurídica objeto de estudio. O en términos más sencillos: al establecer las convergencias y las divergencias con las legislaciones de otros países del Civil

<sup>13</sup> Muchos <sup>9</sup>inciden con nuestro planteamiento. Así, por ejemplo, CARLOS ALBERTO SOTO COAGUILA, (“Comentarios a la ley general de arbitraje del Perú – ley N° 26572”, en Carlos Alberto Soto Coaguila (Coord.) y Katty Mendoza Murgado (Coord.), *El arbitraje en el Perú y en el mundo*, Perú, Instituto Peruano de Arbitraje, 2008, pág. 19), considera lo siguiente: “En la doctrina nacional existe un debate en torno a si es factible la aplicación supletoria del código procesal civil en presencia de vacíos en la LGA. Nosotros consideramos que en caso de no existir pacto entre las partes o regla prevista por los árbitros, se deberá aplicar supletoriamente lo previsto por la LGA. En este sentido, debemos desterrar el mito que refiere que el código procesal civil y las reglas del proceso judicial se aplican de manera supletoria al procedimiento arbitral. por consiguiente, el arbitraje deberá estar sujeto a las siguientes fuentes: i) la voluntad de las partes; ii) la LGA; y iii) la decisión de los árbitros”.

<sup>14</sup> “Estando así las cosas, si se quiere encomendar a la comparación una tarea militante parece entonces más productivo promover un derecho comparado que valore la diferencia y la defiende y que, en ese sentido, alimente el punto de vista al que realmente remite la referencia a la tradición jurídica. Efectivamente, las tradiciones jurídicas son en su mayor parte «tradiciones complejas», auténticos contenedores de «tradiciones internas» surcados por «tradiciones transversales»: tramas horizontales en las que se alimentan naturalmente «formas de interdependencia recíproca» (supra I.2.3). Es decir, son el fruto de una coordinación entre diversidades, que denota una capacidad intrínseca de resolver «en su propio interior las cuestiones de inconmensurabilidad y conflicto». Y si se demuestra posible reconocer y recomponer diversidades en el interior de una misma tradición, algo parecido debería poderse hacer en el cotejo de tradiciones diversas que, por tanto, no se ve menos legitimado cuando ilumina momentos de convergencia. En suma, las tradiciones jurídicas no constituyen monolitos incapaces de alimentar y promover el pluralismo; no son entidades identitarias destinadas a excluirse mutuamente. La comparación jurídica puede entonces estudiarlas, enfocando la diversidad indispensable para preservar su identidad, pero evitando reducirla a una inconmensurabilidad que niegue su interdependencia” (ALESSANDRO SOMMA, *Introducción al derecho comparado*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, 2015, pág. 79).

law, del Common law, entre otros, mediante el método del derecho comparativo, ora mediante la macro comparación o la micro comparación jurídica<sup>15</sup>, se logran identificar con facilidad los orígenes de una institución jurídica y, por ende, de una disposición legal y, a su vez, se pueden establecer con nitidez las ventajas, las desventajas, las falencias y los avances que se han obtenido con la expedición, la aplicación y el trasplante jurídico de una figura y de una norma. Así, pues, mediante el método de comparación jurídica se tiene una visión panorámica e integral de las instituciones jurídicas; como bien lo explica la doctrina no es algo novedoso o de reciente aplicación en el derecho arbitral y en las instituciones mercantiles, sino que, por el contrario, se pierde en la noche de los tiempos. En consecuencia, pensamos que resulta pertinente y relevante para el estudio que venimos desarrollando en este acápite.

En consonancia con la explicación que nos antecede, concluye la doctrina internacional<sup>16</sup>:

1

El derecho comparado tiene una función preponderante que desempeñar en la ciencia del derecho. Aspira en efecto, en primer término, a instruir juristas sobre la función y significación del derecho, aprovechando con ese propósito la experiencia de todas las naciones. Aspira también, en una óptica más pragmática, facilitar la organización de la sociedad internacional revelando las posibilidades de acuerdo y sugiriendo fórmulas para la regulación de las relaciones internacionales. Finalmente permite a los juristas de diversas naciones plantearse la posibilidad de una mejoría de sus sistemas de derecho internos. Para que el derecho comparado cumpla con su función es necesario que los juristas, que pareciera ser cada vez más el caso, no se limiten al estudio de su propio derecho nacional, sino que, en cada oportunidad propicia, recurran al método comparativo. La utilidad del derecho comparado ha sido recientemente reconocida. Los trabajos de los jus comparatistas que pretenden ampliar el ámbito de interés de los juristas y darles nuevamente el sentido de la universalidad, son todavía muy escasos. Muchos de nuestros actuales juristas, aún cuándo se percatan de la utilidad del derecho comparado, se abstienen de emplear el método comparatista porque carecen de la instrucción necesaria de estudios de derecho extranjero. Las nuevas generaciones están en vías de recibir esta preparación; cada vez más concientes de las realidades de nuestra era, sometidas al fenómeno de la globalización, las nuevas generaciones, no pueden seguir aceptando que la ciencia del derecho sea, como lo lamentaba Von Ihering, reducida a los ámbitos de la jurisprudencia local. Tal vez es inevitable que los practicantes del derecho, en su actividad cotidiana, limiten su horizonte al derecho nacional; sin embargo, no hay más ciencia del derecho que la universal. El derecho comparado es uno de los elementos de esta universalidad, particularmente importante en nuestra época, que desempeña y está llamado aún más a desempeñar una función de primer orden en el

<sup>15</sup> En tal sentido PIZZORUSSO afirma: “El estudio del derecho comparado en general se distingue en dos tipos de actividades netamente diferenciadas: un primer punto de comparación – llamada macrocomparación – tiende a indentificar las líneas de tendencia que se presentan en las diferentes experiencias prácticamente realizadas en los distintos países para individualizar algunos modelos en cuyos grupos de ordenamientos parece inspirarse aunque se diferencie de manera más o menos acentuada entre ellos; un segundo tipo de comparación – llamada microcomparación – tiende en cambio a confrontar instituciones jurídicas particulares, comunes a ordenamientos diferentes o al menos confrontables entre ellos, para poner en evidencia las semejanzas y las diferencias que presenta la disciplina aplicada a ellos en los distintos países” (ALESSANDRO PIZZORUSSO, Curso de derecho comparado, Barcelona, Editorial Ariel, 1987, pág. 88).

<sup>16</sup> RENÉ DAVID Y CAMILLE JAUFFRET-SPINOSI, *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos*, Edición, traducción y notas de Jorge Sánchez Cordero, 11ª ed., México, Universidad Nacional Autónoma de México, Centro Mexicano de Derecho Uniforme y Facultad Libre de Derecho de Monterrey, 2010, pág. 11.

conocimiento y el progreso del derecho.

## ALEMANIA

Siendo consecuentes con lo anterior, enseguida nos proponemos exponer el régimen de impedimentos y recusaciones en algunos ordenamientos jurídicos y en reglamentos internacionales. Para comenzar, queremos traer a colación el arbitraje en Alemania. Allí, el arbitraje está regulado como un procedimiento dentro del Código Procesal Civil Alemán del 30 de enero de 1877 en la versión de la publicación del 12 de septiembre de 1950 (hoja del Código Civil 1 533). Ciertamente, el artículo 1036, preceptúa:

Recusación de un juez arbitrador:

1. Una persona a la que se le propone un cargo de juez arbitrador tiene que revelar todas las circunstancias que pueden hacer surgir dudas de su imparcialidad o independencia. Un juez arbitrador está obligado también tras su designación y hasta el final del procedimiento arbitral a revelar tales circunstancias a las partes de forma inmediata si no se lo ha comunicado ya con anterioridad.
2. Un juez arbitrador puede ser recusado sólo si se dan las circunstancias que dan lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad o independencia, o si no cumple los requisitos acordados entre las partes. Una parte puede recusar a un juez arbitrador que ella ha designado o en cuya designación ha intervenido sólo por motivos de los que ha tomado conocimiento sólo después de la designación.

Como se puede constatar en la disposición que se transcribió, el régimen de **impedimentos y recusaciones es más simple, más sencillo, no está colmado de causales, de un listado interminable de supuestos legales, sino que, por el contrario, es lacónico y preciso.**

Como primera medida, la norma consagra el deber de información en cabeza del árbitro, al igual que en el artículo 15 de la ley 1563 de 2012, salvo que esta disposición no se detiene en una serie de pormenores innecesarios y permite colegir otros aspectos que no están expresamente señalados en la norma. **Nuestra obligación de información es, como se dijo atrás, larga, antitécnica, prolija y pretende abarcar múltiples situaciones o hechos que bien podrían colegirse o deducirse de la disposición en sí misma o del Estatuto Arbitral en su conjunto.** Igual acaece con los impedimentos y recusaciones. Aquí, por el contrario, a pesar de que el arbitraje es un proceso y que está inserto en el Código Procesal Civil Alemán, es conciso, va al punto y no se desgasta en conjeturas que, incluso, no pueden ocurrir en la

NIT: 960.012.357-6

SEDE PRINCIPAL BOGOTÁ - PBX: (571) 587.87.97 Línea gratuita nacional: 01.8000.111.180  
Carrera 9.ª n.º 51-11 / contactenos@usantomas.edu.co  
www.usta.edu.co

DIVISIÓN DE EDUCACIÓN ABIERTA Y A DISTANCIA  
PBX: (571) 595.00.00 ext. 2044 / Carrera 10.ª n.º 72-50 / admisiones@ustadistancia.edu.co  
www.ustadistancia.edu.co



realidad. Nunca he sido partidario de aferrarnos a un modelo jurídico en particular o de trasplantar leyes foráneas; sin embargo, vale la pena hacer hincapié en el hecho de que, si el objetivo del legislador colombiano era diseñar una ley de arbitraje moderna, acorde con las necesidades de los empresarios y de los inversionistas del siglo XXI, lo mejor hubiera sido tener en cuenta la legislación alemana en este aspecto, en punto a abreviar en una sola disposición las causales correspondientes.

En contraposición se puede argüir que la ley alemana y la ley colombiana están inspiradas en la Ley Modelo de Uncitral sobre arbitraje comercial, y que de dicha norma internacional se acogieron las instituciones más sobresalientes y de mayor conveniencia para nuestro litigio y práctica arbitral. No dudo que así haya sido; **sin embargo, en punto al régimen de impedimentos y recusaciones se obvió el sistema de la Ley Modelo de Uncitral y se prefirió el del Código General del Proceso, en franco antagonismo con las magetendencias del derecho arbitral contemporáneo.**

Acerca del régimen antedicho en Alemania, señala la doctrina<sup>17</sup>:

Al igual que en la Ley Modelo, el deber de los árbitros de ser y mantenerse independientes e imparciales se presupone, al establecerse un deber de revelación de las circunstancias que puedan dar lugar a dudas sobre su independencia o imparcialidad; y al constituir éstas, si son justificadas, un motivo de recusación. A diferencia del artículo 12.1 de la Ley Modelo, que sólo impone un deber de revelación de «todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia»,<sup>37</sup> el deber de revelación de la ZPO es más estricto, en tanto no se limita a las dudas justificadas. Un supuesto que dé lugar a un deber de revelación, por tanto, no conlleva automáticamente la estimación de la recusación, sino que adicionalmente ha de constatarse que las dudas estén justificadas.

Por lo demás, los motivos y el procedimiento de recusación se regulan de manera idéntica a la Ley Modelo (artículos 12 y 13).

Igualmente, los §§ 1038 y 1039 regulan la remoción de árbitros por falta o imposibilidad de ejercicio de las funciones y el nombramiento de árbitro sustituto, en consonancia con los artículos 14 y 15 de la Ley Modelo.

Para las decisiones sobre la procedencia de la recusación y remoción es competente, conforme al § 1062.1, número 1, el tribunal superior regional (Oberlandesgericht) que hubieran designado las partes o, en su defecto, el del distrito de la sede del arbitraje.

<sup>17</sup> LUIS CAPIEL, “Regímenes arbitrales. Herramientas para diálogo y debate entre la política arbitral y el entorno académico. Alemania”, en Jorge Luis Collantes González y Anne-Carole Cremades (Dirs.) y Marco de Benito Llopis-Illombart (Coord.), *Arbitraje comercial internacional en Europa. Aspectos actuales y regímenes jurídicos*, Perú, Palestra Editores, 2013, págs. 386 – 387.



## FRANCIA

En Francia, el arbitraje está regulado en el Libro IV del Código de Procedimiento Civil de los artículos 1442 a 1507. Las causales de recusación previstas para los árbitros son, básicamente, las mismas que se estatuyen para los jueces, salvo que para aquellos se impone un deber estricto de confidencialidad.

12

Sobre los impedimentos y recusaciones, se establece lo siguiente en el Código de Procedimiento Civil francés:

Artículo 341. Sólo se admitirá la recusación de un juez por las causas determinadas en la ley. Tal y como dispone el artículo L. 731-1 del Código de organización judicial, «salvo disposiciones particulares para ciertos tribunales, podrá solicitarse la recusación de un juez:

- 1º. Si él mismo o su cónyuge tiene un interés personal en el asunto;
- 2º. Si él mismo o su cónyuge es acreedor, deudor, presunto heredero o donatario de una de las partes;
- 3º. Si él mismo o su cónyuge es pariente por consanguinidad o afinidad, hasta el cuarto grado inclusive, de una de las partes o de su cónyuge;
- 4º. Si ha existido o está pendiente un proceso entre él o su cónyuge y alguna de las partes o su cónyuge;
- 5º. Si ha tenido previamente conocimiento de la causa como juez o árbitro, o si ha aconsejado a alguna de las partes;
- 6º. Si el juez o su cónyuge estuviera encargado de administrar los bienes de alguna de las partes;
- 7º. Si existe un vínculo de subordinación entre el juez o su cónyuge y alguna de las partes o su cónyuge;
- 8º. Si existe amistad o enemistad manifiesta entre el juez y alguna de las partes;

El Ministerio Fiscal, en caso de que sea parte, podrá ser recusado en los mismos supuestos»

Artículo 1452. La constitución del tribunal arbitral sólo será válida si el árbitro o los árbitros aceptan la misión que se les haya encomendado.

El árbitro que se considere incurso en causa de recusación habrá de ponerlo en conocimiento de las partes. En tal caso, sólo podrá aceptar su misión si cuenta con el acuerdo de las partes.

Artículo 1463. Un árbitro no podrá abstenerse ni ser recusado si no es por una causa de recusación que se hubiera conocido o producido después de su designación.

Las dificultades que pudiera suscitar la aplicación del presente artículo se plantearán para su resolución al presidente del tribunal competente.

En el proceso arbitral francés el árbitro tiene asimismo el deber de mantener la confidencialidad; es decir, no puede violar el deber de revelación sobre los hechos, las pruebas y el proceso arbitral en curso. De igual modo, debe actuar con absoluta independencia e imparcialidad.<sup>12</sup> **Sí se consagraron varias causales, más que en el derecho alemán; no obstante, el dossier no es tan prolijo como el de nuestro Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional, que incorpora cuatro leyes más sobre la materia (Código General del Proceso, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Código Disciplinario Único y la Constitución Política de 1991).**

Así, pues, es, como ya se ha dicho, un catálogo ilimitado de causales de recusación. El caso es que en la legislación francesa se racionalizó en forma más adecuada este régimen. Lo que sí cabe destacar, es que el deber de no revelación es de suma importancia, dado que si no se observa el rigor que se exige, puede dar lugar a la recusación del árbitro. La jurisprudencia francesa ha desarrollado este concepto con claridad y suficiencia.

Al respecto explica la doctrina<sup>18</sup>:

En derecho francés la obligación de revelación ha tenido un importante desarrollo jurisprudencial que nos permite apreciar los alcances de la obligación de imparcialidad, la cual cuenta a su vez con una relación directa con la obligación del árbitro que está investido “de una misión al mismo tiempo contractual y jurisdiccional que debe realizar en toda conciencia, independencia e imparcialidad”<sup>61</sup> “y que está relacionada directamente con el deber de lealtad que se impone respecto a las partes”<sup>62</sup>. La obligación de revelación impone al árbitro el deber de informar a las partes sobre todas las circunstancias que pudieran afectar su imparcialidad. Una vez en conocimiento de estas circunstancias deberán decidir sobre la aceptación, o no, del nombramiento del árbitro propuesto, o bien de su continuidad. Si con conocimiento de causa las partes contestan de manera tardía la independencia del árbitro, puede configurarse el rechazo del recurso de anulación. La Corte de Apelación de París decidió mediante sentencia del 10 de abril 2008:

La eficacia del procedimiento arbitral y la cooperación entre las partes y el tribunal arbitral obligan a cada parte a invocar todas las irregularidades desde que ellas tengan conocimiento (...). En el caso contrario, si el árbitro hubiera omitido revelar ciertas informaciones, la consecuencia sería la eventual anulación del laudo arbitral. Por esta razón los árbitros son cautelosos y prefieren revelar todas las informaciones, a veces en exceso y no siempre relevantes para el caso. La jurisprudencia es abundante. El 20 de octubre de 2010, la primera sala civil de la Corte de Casación recordó los alcances de la obligación de revelación en cabeza de los árbitros y las razones por las cuales los árbitros deben revelar los elementos

<sup>18</sup> **DIANA PARAGUACUTO MAHEO, LILIAN JOHANNA BAYONA Y RAÚL GALLARDO, La interrelación entre el juez y el árbitro internacional. Estudio comparativo entre Francia y Colombia, en la Revista de Derecho y Ciencias Sociales, Misión Jurídica, Bogotá, Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca N° 7, enero-diciembre de 2014, págs. 367 – 368.**

2

susceptibles de poner en duda su independencia: (...) el carácter sistemático de la designación de una persona determinada por las sociedades de un mismo grupo, su frecuencia y su regularidad en un largo periodo, en contratos comparables, crearon una relación de negocios entre la persona y las sociedades del grupo que hacen parte del procedimiento, el árbitro tenía la obligación de revelar la integralidad de la situación a la otra parte para que esta estuviera en la medida de ejercer su derecho a la recusación(...). Otra jurisprudencia del año 2011 tiene que ver con la negativa por parte de los árbitros de firmar la declaración de imparcialidad. La Corte de Apelación de París consideró que:

(...) El rechazo no motivado de los árbitros de someterse a la obligación que les incumbe de satisfacer una demanda de declaración de intereses formulado por una de las partes, era de naturaleza a hacer dudar razonablemente de su independencia y de la imparcialidad del tribunal arbitral, adicionalmente, se estableció que el señor X, árbitro designado, participaba en otros arbitrajes donde las partes eran las mismas(...). En los dos casos citados las altas cortes sancionan las omisiones por parte de los árbitros de revelar la totalidad de las informaciones. El deber de información es corolario de la recusación, pero sigue siendo una facultad de las partes. Ellas pueden decidir el no solicitarla.

## PORTUGAL

En Portugal, el artículo 13 de la Ley N° 63 de 14 de diciembre de 2011 de arbitraje (LAV – Ley de Arbitraje Voluntaria), preceptúa lo siguiente:

### Fundamentos de recusación

- 1 – Quien sea propuesto a ejercer las funciones de árbitro debe revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad e independencia.
- 2 – Los árbitros deben, durante todas las actuaciones arbitrales, revelar, sin demora, a las partes y a los demás árbitros, las circunstancias referidas en el apartado anterior que sean sobrevenidas o de las que solo haya tenido conocimiento después de aceptar el cargo.
- 3- Un árbitro solo podrá ser recusado si existen circunstancias que den lugar a justificadas dudas sobre su imparcialidad o independencia o si no posee las cualificaciones que las partes hayan convenido. Una parte sólo puede recusar al árbitro que haya designado o en cuya designación haya participado con fundamento en una causa de que sólo haya tenido conocimiento después de esa designación.

Respecto de la independencia e imparcialidad de los árbitros en el ámbito del proceso arbitral en Portugal, explica la doctrina:

La letra de la ley puede ser interpretada en el sentido de excluir o de integrar a los árbitros de parte. Entendemos, en todo caso, que se debe hacer una cuidadosa lectura de esta disposición; por nuestra parte, concluimos que sólo se pretende excluir a los árbitros que hayan sido nombrados por acuerdo de ambas partes.

Se establece, pues, actualmente una distinción entre los árbitros nombrados por acuerdo o no: sólo a los segundos se aplican las reglas de impedimento de los jueces, consagradas en el art. 122 del Código de Proceso Civil y también las reglas sobre excusa de los propios árbitros por sospecha consagradas en el art. 127 del mismo Código. Esta solución ha sido muy criticada.<sup>66</sup> De hecho, el régimen de la sospecha del Código de Proceso Civil no determina el impedimento del juez para proseguir con el proceso, siendo tan sólo fundamento para que el juez pueda solicitar su dispensa. La verdad es que algunas de las situaciones consideradas como razones de sospecha pueden ser, en el caso del árbitro, verdaderos impedimentos.

Además, se plantean otras cuestiones, como el valor jurídico de un laudo dictado por un árbitro parcial y no independiente. En este caso la mejor doctrina tiene entendido que un laudo dictado por un árbitro parcial y no independiente no puede ser sancionado por razones de orden público, sino que sólo se puede obtener sanción al final del procedimiento en sede de anulación. Será, así, en el plazo legal para requerir la anulación del laudo que se podrá deducir la cuestión de la imparcialidad o independenciamiento, aunque no se haya deducido el impedimento en su momento. Esta interpretación es, en todo caso, un tanto peligrosa, ya que se podrá usar, si no es utilizada de buena fe, como medio para entorpecer el buen funcionamiento del arbitraje. La temática de la independencia e imparcialidad de los árbitros es precisamente una de las que sufren grandes cambios con la Nueva LAV. De hecho, se consagra la independencia e imparcialidad como requisitos indispensables de los árbitros en el art. 9, n.º 3 («Los árbitros deben ser independientes e imparciales») y también en el art. 13, n.º 1 («Quien sea invitado a ejercer funciones de árbitro debe revelar todas las circunstancias que puedan suscitar fundadas dudas sobre su imparcialidad e independenciamiento»). Además, se hace consagración expresa de que tales circunstancias deberán mantenerse a lo largo de todo el procedimiento, debiendo ser hecha nueva comunicación en caso de que aquéllas sean supervinientes o sólo conocidas después de la aceptación del encargo.

Al respecto de esta temática, conviene destacar lo dispuesto por el art. 12 de la Nueva LAV, según el cual quien acepte actuar como árbitro sólo podrá liberarse del encargo por razón de causa superviniente que imposibilite el ejercicio de tal función o en caso de que haya acuerdo escrito sobre los honorarios de los árbitros). Además, la persona designada como árbitro debe comunicar su aceptación en el plazo de 15 días a contar desde la comunicación de su designación; si no lo hace o si no revela su intención de ser árbitro de otra forma, se considera que no aceptó el cargo. Por otro lado, si después de haber aceptado no ejerce injustificadamente su cargo, responderá por los daños que pueda causar.

La gran diferencia aquí con respecto a la LAV, es que ésta, en su art. 9, si bien contiene esencialmente las mismas reglas, considera que hay una aceptación tácita cuando el árbitro designado no declare, hasta 10 días después de su nombramiento, que no desea ejercer la función.

### Recusación de los árbitros.



La LAV guarda silencio en lo que respecta al procedimiento de recusación de árbitros; además, no hay ninguna previsión de intervención de los tribunales estatales. Se diría que la solicitud de recusación debería interponerse ante el tribunal arbitral y que, si es admitido un recurso contra la decisión arbitral, entonces esta decisión interlocutoria podría ser impugnada sólo al final. No obstante, ante la total omisión de la LAV, es un tema complejo que puede causar problemas.

La Nueva LAV pretende cambiar esta cuestión reglamentando el procedimiento de recusación en sus arts. 13, n.ºs 3 y 14. Se prevé que un árbitro podrá ser recusado si hay circunstancias que pueden suscitar fundadas dudas sobre su imparcialidad e independencia o si el árbitro no tuviere las calificaciones que las partes hayan pactado. Además, se prevé que una parte sólo pueda recusar a un árbitro que haya designado, o en la designación del cual haya intervenido, con fundamento en una causa de la cual sólo haya tenido conocimiento después de la designación.

En lo que respecta al procedimiento, se prevé que las partes son libres de pactarlo. No existiendo acuerdo, la parte que desee recusar al árbitro deberá exponer por escrito al tribunal arbitral los motivos de la recusación en el plazo de 15 días contados de la fecha en la cual haya tenido conocimiento de las circunstancias que motivan la recusación. En caso de que el árbitro no renuncie y la parte que lo nombró insista en mantenerlo, entonces, el tribunal arbitral (incluido el árbitro recusado) decidirá sobre la solicitud presentada. La parte que haya recusado al árbitro podrá, en el plazo de 15 días contados de la decisión que rechaza la recusación, solicitar al tribunal estatal competente que tome una decisión sobre la recusación, sin que quepa recurso contra la decisión del tribunal estatal. Mientras transcurra el procedimiento ante el tribunal estatal, el tribunal arbitral (incluido el árbitro recusado) puede proseguir con el procedimiento arbitral y, asimismo, emitir su laudo<sup>19</sup>.

Los comentarios anteriormente transcritos corresponden al artículo 10 de la ley portuguesa de arbitraje, previa a la última reforma que se hizo sobre la materia arbitral. Por ello, al empezar nuestro estudio sobre el arbitraje en Portugal, se transcribió el artículo 13, que es el que desarrolla lo atinente a los fundamentos de la recusación de los árbitros. En lo que respecta a la primera disposición citada, es preciso resaltar que remitía a la ley de proceso civil para los jueces, al igual que lo hace nuestro actual estatuto de arbitraje. En este sentido, como se puede apreciar que la legislación procesal complementaba la legislación arbitral en este aspecto específico.

De igual modo, decía la disposición citada que la parte no podía recusar al árbitro por ella designado, salvo concurrencia de causa superviviente de impedimento o excusa, en los términos señalados por el numeral 1 del artículo 10. Nombrado el árbitro por la parte y no por el juez, se restringía la posibilidad de recusar al árbitro, en aras de ofrecer cierta estabilidad al tribunal que se había designado de común acuerdo.

<sup>19</sup> SOFÍA MARTINS, “Regímenes arbitrales. Herramientas para diálogo y debate entre la práctica arbitral y el entorno académico. Portugal”, en Jorge Luis Collantes González y Anne-Carole Cremades (Dirs.) y Marco de Benito Llopis-Illombart (Coord.), *Arbitraje comercial internacional en Europa. Aspectos actuales y regímenes jurídicos*, ob. cit., págs. 959 – 961.

En la nueva disposición la situación varía en forma sensible. En efecto, el artículo 13 de la ley de arbitraje de Portugal no hace una remisión expresa a la legislación procesal; de otro lado, contempla la obligación de revelación del árbitro, a fin de mantener la independencia e imparcialidad de éste, siguiendo en esta línea de pensamiento la Ley Modelo de Uncitral y las modernas legislaciones sobre arbitraje. A su vez, condensa o sintetiza las causales de recusación en una causal genérica de carácter imperativo y ético; se incluyen en ésta los múltiples supuestos que sobre el particular se pueden presentar en el litigio arbitral y en la integración del tribunal de arbitraje. **Redacción o técnica legislativa que, en nuestro criterio, es la más aconsejable; la ley no puede entrar a enunciar todos y cada uno de los supuestos que se pueden presentar en la dinámica arbitral, eso es imposible, es tarea de la jurisprudencia, basta, como se hizo en la legislación portuguesa, consagrar una causal genérica de la que se deducen diversas hipótesis; lo demás es labor de la jurisprudencia.**

En armonía con lo expuesto, la legislación portuguesa consagró como causal de recusación la falta de cualificación del árbitro que ha sido designado. Si no cumple con los requisitos establecidos en el convenio arbitral o en la ley, el árbitro podrá ser recusado, con el propósito de que se nombre otro que sí reúna las calidades exigidas para poder integrar el tribunal de arbitraje. Y, en todo caso, se puede recusar al árbitro designado por causas sobrevinientes, al igual que se reglaba en el artículo 10 de la ley anterior de arbitraje.

Podemos corroborar que en la legislación arbitral de Portugal la carencia de los requisitos preestablecidos para fungir como árbitro se puede controvertir mediante el trámite de recusación. Vale la pena indicar que en Colombia la falta de cualificación del árbitro puede dar lugar a la anulación del laudo arbitral. Ciertamente, el artículo 41 de la ley 1563 de 2012 estatuye como causal de anulación del laudo el no haberse constituido el tribunal en forma legal.

Aunque previo a la instalación del tribunal de arbitraje la parte puede recusar al árbitro que no reúne las calidades exigidas en la ley, con objeto de que el tribunal de arbitraje quede integrado en debida forma y evitar que con posterioridad el laudo sea anulado por dicha razón. Sin embargo, el artículo 16 de la ley 1563 de 2012 no prevé en forma expresa este hecho como causal de recusación del árbitro, a diferencia de la legislación portuguesa que sí lo hace. Es el artículo 7° del mismo estatuto arbitral colombiano el que señala que, en los arbitrajes en derecho, los árbitros deberán cumplir, como mínimo, los mismos requisitos exigidos para ser magistrado de Tribunal Superior de Distrito Judicial, sin perjuicio de las calidades adicionales exigidas por los reglamentos de los centros de arbitraje o por las partes en el pacto arbitral. No obstante, ambas disposiciones deben leerse e interpretarse sistemáticamente, con lo cual se puede deducir sin ambages que bien puede de la parte interesada proponer como causal de recusación la ausencia de la cualificación profesional y de experticia exigida por la ley o los reglamentos de los centros de arbitraje. **Empero, resulta extraño que siendo en extremo minuciosa la ley 1563 de 2012, no se hubiera incluido esta falencia como causal de recusación en el artículo 16 de ésta.**

La cuestión central es que, en el panorama del derecho arbitral de Portugal, al igual que en el derecho arbitral colombiano, el artículo 46, numeral 3 en su literal iv) de la ley de arbitraje establece que el laudo arbitral también podrá ser anulado por el tribunal estatal competente si la composición del tribunal no se realizó conforme con el acuerdo entre las partes o la ley. Es decir, que allí no sólo se previó como causal de recusación sino también se instituye en argumento legal para solicitar la anulación del laudo arbitral.

En Colombia, se itera, no se contempló en forma expresa como causal de recusación, pero ello sí puede dar lugar a la anulación del laudo arbitral. A este respecto nos parece pertinente para ampliar la discusión, traer a colación la explicación que sobre el particular realiza la doctrina nacional. En efecto, el profesor Ramiro Bejarano Guzmán añade lo siguiente:

El artículo 7 de la ley 1563 de 2012 prevé que en los arbitrajes en derecho los árbitros deben ser abogados y reunir como mínimo <<los mismos requisitos exigidos para ser magistrado de Tribunal Superior de Distrito Judicial>>, es decir, que se trate de abogados que, además de satisfacer las exigencias del artículo 127 de la ley estatutaria de la administración de justicia (Ley 270 de 1996), tengan experiencia profesional por un lapso no inferior a ocho años. De manera que, si se integra un tribunal en derecho con quien no es abogado, o con quien siéndolo no tiene los requisitos para ser magistrado de tribunal superior, se configura la causal tercera de anulación.

Igualmente, las partes pueden en el pacto arbitral imponer calidades o condiciones adicionales a los árbitros para que puedan integrar un tribunal arbitral, sin perjuicio de las que consagre el respectivo reglamento del centro de arbitraje. Por ejemplo, tener una experiencia no menor a un número de años en la materia, o contar con títulos específicos como maestría o doctorado, o no haber trabajado o sido asesor en el sector económico de donde surge la contienda, o haberlo sido; en fin, circunstancias similares. Si las partes en el pacto arbitral definieron que los árbitros serían abogados especializados en derecho comercial y se nombran expertos en derecho administrativo, en tal caso se configura la causal tercera de anulación<sup>20</sup>.

Entonces, como se pudo constatar aquí en este objetivo específico de la investigación, sí hay diferencias sustanciales entre los regímenes comparados e internacional y el local, el de la ley 1563 de 2012, lo cual proviene o se funda en el hecho de que se adoptó un régimen dualista del arbitraje: estas son las consecuencias prácticas en el litigio y en la dinámica arbitral. De ahí la relación tan estrecha entre el modelo dualista del arbitraje y el sistema de impedimentos y recusaciones; es decir, este es consecuencia de aquél, y es inconveniente porque refleja demasiados ritos y procedimientos, trámites inútiles y, lo que es peor, evidencia la creencia o el mito colombiano consistente en que a más leyes y más normas se cambia la realidad y se mejoran los procesos civiles y arbitrales o se actúa con más ética. Eso es una completa falacia, un absurdo, el deber ser no modifica el ser, no cambia *per se* el mundo real; es mejor partir del ser, cambiar la consciencia, la mentalidad y los valores y luego las normas, pero no al revés porque ahí está el fracaso de las instituciones arbitrales y procesales. Más formación en ética y valores y menos leyes, pero tenemos más leyes y decretos que principios.

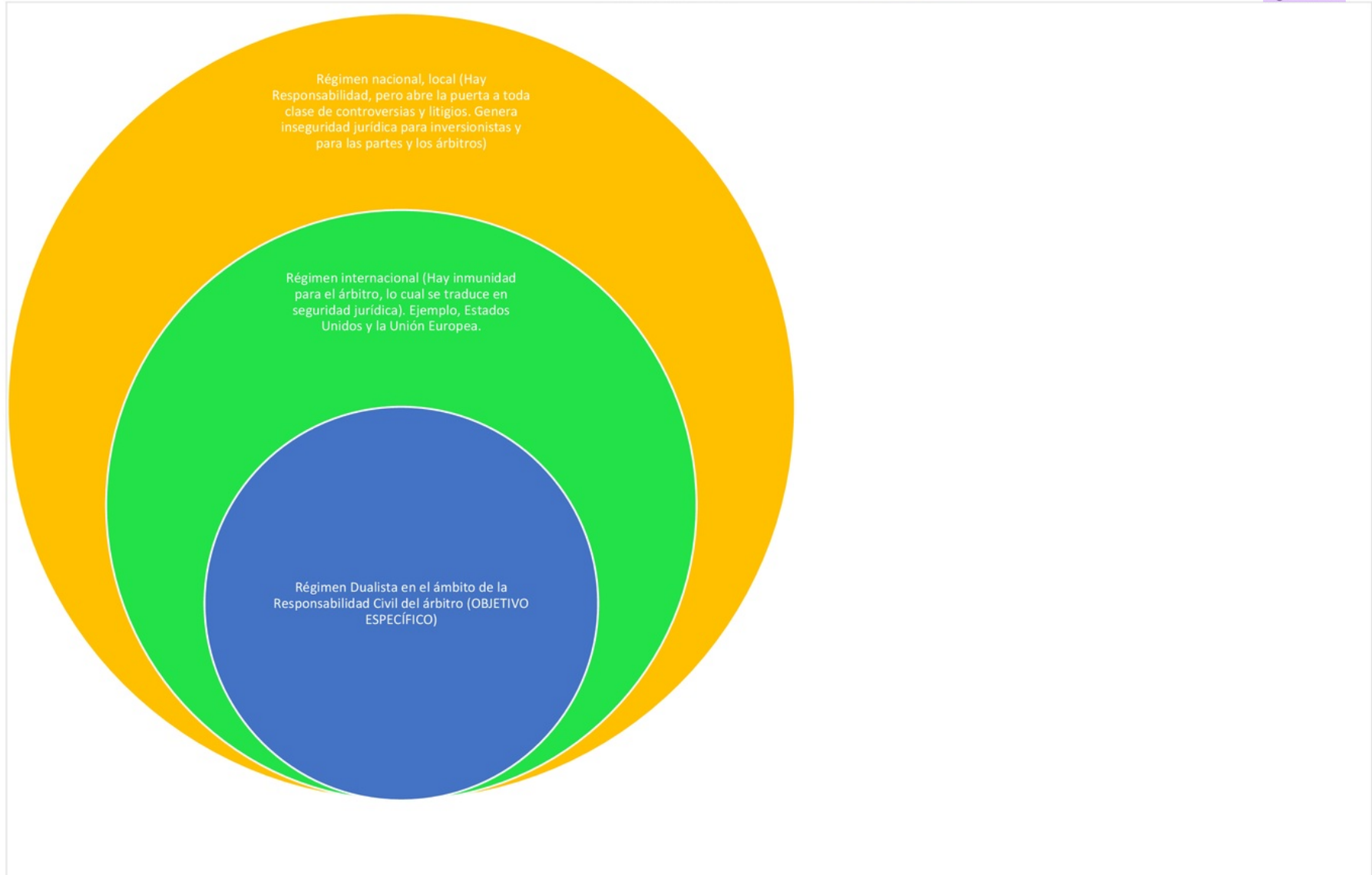
<sup>20</sup> RAMIRO BEJARANO GUZMÁN, “No haberse constituido el tribunal en legal forma”, en Ramiro Bejarano Guzmán, Aída Patricia Hernández Silva y Pablo Moreno Cruz (Editores), *Recurso de anulación de laudos arbitrales*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2016, pág. 137.



5. Analizar la responsabilidad civil de los árbitros en los sistemas procesal y dualista e internacionalista y monista y plantear las ventajas de éste último para nuestro ordenamiento jurídico.

El régimen dualista también tiene efectos jurídicos en el ámbito de la responsabilidad civil de los árbitros, dado que en el derecho arbitral local se pregona la responsabilidad civil del árbitro, al contrario del régimen internacional, donde se pregona la inmunidad de los árbitros, en pos de dotar al arbitraje de seguridad jurídica. No puede ser que cada vez que se produzca un laudo arbitral la parte que no salió favorecida con el fallo pueda instaurar acciones civiles de responsabilidad contra el árbitro, so pretexto de que se incurrió en errores jurídicos, en interpretaciones que violan la ley, entre otras. El régimen de responsabilidad no puede abrir la puerta al abuso por parte de quien está inconforme con el laudo. Es claro que, en el sistema dualista del arbitraje, típicamente nacionalista, local, chauvinista si se quiere, se defiende a ultranza la responsabilidad civil de los árbitros. En el régimen monista e internacional se proscriben la responsabilidad civil del árbitro, hay inmunidad no por corrupción, sino todo lo contrario, por mantener la intangibilidad de la cosa juzgada, por gozar de seguridad jurídica; hay otra serie de controles legales y jurídicos previos que han permitido depurar el sistema, por ejemplo, las Reglas IBA internacional sobre conflicto de intereses constituyen una muestra de lo que venimos diciendo.







6. Efectuar las conclusiones correspondientes y realizar una propuesta teórica y pragmática para el mejoramiento y la eficiencia del arbitraje en Colombia.

### Estado del arte y marco conceptual

No hay desarrollos teóricos en Colombia sobre el tema, máxime porque la ley es muy reciente

### Metodología

#### 4.2. LA METODOLOGÍA DE INVESTIGACIÓN JURÍDICA QUE SE PLANTEA



La metodología de investigación que se plantea es cualitativa, habida cuenta que no se van a examinar en detalle datos, cifras o estadísticas sobre el particular. Por tanto, el modelo metodológico es cualitativo, por ende, de revisión doctrinal y análisis conceptual sobre el modelo dualista de la ley 1563 de 2012; se exploran sus bases, su fundamentación histórica y teórica, a fin de identificar aquellas partes o pasajes de la ley que son oscuros o de difícil interpretación por la doctrina y la jurisprudencia. Luego, se hace un análisis comparativo con los modelos monistas del derecho comparado, se estudian dichos modelos y se plantean hipótesis, se efectúan propuestas jurídicas para tratar de solventar dichos vacíos normativos en el ámbito del arbitraje en Colombia.

Empero, veamos más a fondo la cuestión:

Los métodos de investigación jurídica no son exactamente coincidentes con los modelos de investigación que se han desarrollado en las ciencias exactas; sin embargo, debemos aclarar que las categorías y los modelos que se emplean en estas han servido de soporte, de guía a la metodología jurídica de investigación.

Entonces, sea lo primero manifestar que se trata de una investigación jurídica de carácter cualitativo, mas no cuantitativo ni mixta. “A diferencia de la cuantitativa, la estrategia metodológica cualitativa se sirve principalmente de los discursos, las percepciones, las vivencias y experiencias de los sujetos. Como lo afirma Martínez López, la estrategia metodológica cualitativa <<... se asocia a la epistemología interpretativa (dimensión intersubjetiva), centrada en el sujeto individual y en el descubrimiento del significado, los motivos y las interacciones de su acción>>” (Martínez López. Citado en CLAVIJO CÁCERES et al, 2014, p. 31).

Es cualitativa y se utiliza como técnica de investigación la hermenéutica y el análisis del derecho comparado o método comparativo.

Como bien lo resalta la doctrina (CLAVIJO CÁCERES et al, 2014, p. 40):

10

La hermenéutica es una técnica que busca comunicar, traducir, interpretar y comprender los mensajes y significados no evidentes de los textos y contextos (historia, política, cultura, filosofía, sociología, educación, etc.). la hermenéutica se realiza desde diferentes enfoques, así, por ejemplo, el enfoque histórico hermenéutico que no controla las variables ni considera entornos artificiales para la interpretación. El investigador hace una

interpretación de los motivos internos de la acción humana, de fenómenos reales.

Se emplea la técnica hermenéutica de investigación porque lo que se pretende hacer con el nuevo Estatuto de Arbitraje contenido en la ley 1563 de 2012 es interpretar sus normas, interpretar la ley en conjunto, en forma sistemática y comprender el fenómeno jurídico del dualismo subyacente en sus normas, esto es, hacer una labor hermenéutica con respecto a dichas normas y al modelo tantas veces citado.

Aparte de lo anterior, se emplea el sistema comparatista. Como lo narran CLAVIJO CÁCERES et al (2014, p. 50), el método jurídico comparativo, “trata de establecer las semejanzas y/o diferencias entre instituciones jurídicas o sistemas jurídicos”. De igual forma, CORTÉS GONZÁLEZ y ÁLVAREZ CISNEROS (2017, p. 73), relatan que mediante el modelo de investigación jurídico comparativo se “busca identificar las similitudes y diferencias que pueden encontrarse en normas jurídicas o instituciones formales en dos o más sistemas jurídicos vigentes en el ámbito de los sistemas jurídicos reconocidos en el mundo”.

De lo expuesto podemos inferir que la metodología que se va a emplear para el desarrollo de esta investigación es cualitativo, inductivo, hermenéutico y comparatista o jurídico comparativo, por cuanto se van a estudiar, analizar e interpretar no sólo las normas contentivas del Estatuto de Arbitraje en Colombia sino también las leyes internacionales de arbitraje, verbigracia, la Ley Modelo de Uncitral sobre arbitraje Comercial Internacional, el sistema de arbitraje CIADI, las Reglas de la CCI sobre arbitraje de 2017, entre otras.

El método comparatista es útil, coadyuva en la evolución del derecho, permite identificar las fuentes primigenias de nuestro sistema arbitral y, a su vez, si se estudia con detenimiento el derecho comparado, se pueden aplicar modelos jurídicos internacionales atendiendo a la función que dichas normas pueden cumplir en nuestro entorno jurídico y, en particular, en el proceso arbitral local. Es más, se pueden y, a nuestro juicio, se deben efectuar ajustes o adaptaciones a nuestra realidad jurídica local. Es lo que DIEGO LÓPEZ en su obra de la *Teoría impura del derecho* denomina las relecturas o interpretaciones propias de los modelos jurídicos extranjeros. Eso hacen los países y los sistemas jurídicos receptores de teorías jurídicas. Sin embargo, aunque diferimos un poco de este planteamiento en el sentido de que no se trata de una simple adaptación sino de aprovechar los modelos existentes para ajustarlos a nuestra realidad, en nuestra opinión ello no configura ni un desbordamiento de la labor del intérprete del derecho, ni mucho menos consideramos que se trata de desdibujar las teorías jurídicas internacionales o extranjeras sobre el arbitraje; son trasplantes jurídicos necesarios; hay que entender que el derecho arbitral, al igual que cualquier otra área del derecho, requiere del insumo teórico, iusfilosófico y jurisprudencial que nos brinda el derecho comparado. No podemos inventarnos, crear lo que ya está diseñado en otros sistemas jurídicos; más bien lo que debemos hacer es aprovechar, es nutrirnos de esas experiencias para mejorarlas en nuestro entorno jurídico local y, en concreto, en el ámbito del derecho arbitral para determinar si el modelo procesalista y dualista es inconveniente de suyo, o por el contrario, ya habiendo hecho el examen y el estudio metodológico al respecto, es



conveniente, útil, práctico y eficaz para resolver las controversias contractuales y extracontractuales internas, de nuestro derecho arbitral colombiano. Por ello, el valor del derecho comparado para este trabajo es incalculable, de vital importancia y trascendencia.

Con razón afirma ALESSANDRO PIZZORUSSO, en su ya clásico trabajo *Curso de derecho comparado* (1987, p. 87), que: “La eventualidad de que el derecho extranjero constituya un modelo en el que el legislador se inspira para reformar el derecho nacional es frecuente, en especial con referencia a materias eminentemente técnicas, como por ejemplo el derecho aeronáutico u otros similares; pero mucho más allá de esto, ha habido casos de <<recepción>> de enteros ordenamientos o de amplias partes de estos”. En el mismo sentido coincide RENÉ DAVID en su obra *Los grandes sistemas jurídicos*, cuando se refiere a la función y a la importancia del derecho y el método comparatista en el derecho. Por tanto, no cabe duda que el arbitraje, el proceso arbitral y el modelo dualista no escapan a este análisis jurídico que nos ofrece el derecho comparado.

En resumen, la metodología que se va a emplear se puede sintetizar en la siguiente gráfica:





## PARADIGMA PROCESAL DEL ARBITRAJE FRENTE A LA DINAMICA DEL ARBITRAJE INTERNACIONAL (METODOLOGÍA)

MÉTODO  
CUALITATIVO

INVESTIGACIÓN  
INDUCTIVA

TÉCNICA  
HERMENÉUTICA

SISTEMA  
JURÍDICO  
COMPARATIVO

### Resultados esperados

Nit. 860.012.357-6

SEDE PRINCIPAL BOGOTÁ - PBX: (571) 587 87 97 Línea gratuita nacional: 01 8000 111 180  
Carrera 9.º n.º 51-11 / contactenos@usantotomas.edu.co  
www.usta.edu.co

DIVISIÓN DE EDUCACIÓN ABIERTA Y A DISTANCIA  
PBX: (571) 595 00 00 ext. 2044 / Carrera 10.º n.º 72-50 / admisiones@ustadistancia.edu.co  
www.ustadistancia.edu.co







Presupuesto					
Horas nómina					
Concepto	Nombre	Escalafón	Horas mes	Sede / Seccional o Externo	Total (\$)
Horas Nomina (Investigador Principal)					
Horas Nomina (Co-Investigadores)					

FINANCIACIÓN	RECURSO	DESCRIPCIÓN	Valor partida	Valor contrapartida (Externa)	Total (\$)
RUBROS	Servicios Técnicos				\$ 0
	Salidas de campo				\$ 0
	Equipos				\$ 0
	Materiales, insumos y software				\$ 0
BOLSAS	Papelería				\$ 0
	Fotocopias				\$ 0
	Material bibliográfico				
	Auxilio de transporte				\$ 0
	Movilidad				\$ 0
	Publicaciones (Artículos, proceso editorial y traducción)				
<b>TOTAL DEL PROYECTO:</b>					





## Referencia bibliográficas

### BIBLIOGRAFÍA

AA.V.V: *El arbitraje comercial internacional en Iberoamérica. Marco legal y jurisprudencial*, Bogotá, Legis Ediciones, 2009.

A.A.V.V: *Estatuto arbitral colombiano. Análisis y aplicación de la Ley 1563 de 2012*, Bogotá, Comité Colombiano de Arbitraje – Ministerio de Justicia y del Derecho – Legis Ediciones, 2013.

ABELLÁN HONRUBIA, VICTORIA; VILA COSTA, BLANCA y OLESTI RAYO, ANDREU: *Lecciones de derecho comunitario europeo*, Barcelona, Edit. Ariel, 1998.

Agencia de Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (Usaid) y la Corporación Excelencia en la Justicia, *Balance de la legislatura 2011-2012. En materia de justicia*, Bogotá, agosto de 2012.

ALCALÁ-ZAMORA, NICETO: *Estudios de teoría e historia del proceso*, vol. 3, México, Editorial Jurídica Universitaria, 2001.

ALJURE SALAME, ANTONIO: “La regla de conflicto en el contrato internacional”, en *Revista DE Derecho Privado*, núm. 25. Bogotá, Universidad de los Andes, octubre de 2000.

ALMONACID SIERRA, JUAN JORGE y GARCÍA LOZADA, NELSON GERARDO: *Derecho de la competencia*, Santa Fé de Bogotá, Legis Ediciones, 1998.

ALSINA, HUGO: *Fundamentos de derecho procesal*, vol. 4, México, Editorial Jurídica Universitaria, 2001



----- : *Juicios especiales*, t. III, *Serie clásicos de procedimientos civiles*, México, Editorial Jurídica Universitaria, 2001.

ÁLVAREZ LONDOÑO, LUIS FERNANDO: *Derecho internacional público*, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 2002.

ALPA, GUIDO: "El contrato en el derecho privado italiano actual", en AA. VV., *Estudios sobre el contrato en general*, selección, traducción y notas de Leysser L. León, Lima, Aara Editores, 2004.

ARIAS LOZANO, DAVID: *Comentarios a la Ley de Arbitraje de 2003*, Madrid, Editorial Thomson – Aranzadi, 2005.

A WORLD BAN GROUP FLAGSHIP REPORT, Doing Business 2016, Economy Profile 2016, Colombia, pág. 81.  
Disponible: <http://espanol.doingbusiness.org/data/exploreconomies/colombia/~media/giawb/doing%20business/documents/profiles/country/COL.pdf>

AZULA CAMACHO, JAIME: *La audiencia preliminar y de conciliación*, Bogotá, Editorial Temis, 1999.

BALLESTEROS PANIZO, COVADONGA ISABEL: *El arbitraje de derecho público*, Navarra, Editorial Aranzadi, 2017.

BAÑUELOS RIZO, VICENTE: *Arbitraje comercial internacional*, México, Editorial Limusa, 2011.

BARONA VILAR, SILVIA: (Directora), *Arbitraje y justicia en el siglo XXI*, Madrid, Editorial Thomson-Civitas, 2007.

----- (Editora): *Mediación, arbitraje y jurisdicción en el actual paradigma de justicia*, Madrid, Editorial Thomson Civitas, 2016.

BENETTI SALGAR, JULIO: *El arbitraje en el derecho colombiano*, 2.ª ed., Bogotá, Editorial Temis, 2001.

BERMAN J., HAROLD: *La formación de la tradición jurídica de Occidente*, México, Fondo de Cultura Económica, 1997.

BERMÚDEZ GONZÁLEZ, GUILLERMO J: *La franquicia: elementos, relaciones y estrategias*, Madrid, Editorial ESCI, 2002.



BERNAL GUTIÉRREZ, RAFAEL: “Nueva ley de arbitraje”, en Portafolio co, Bogotá, octubre 10 de 2012, disponible en: <http://www.portafolio.co/opinion/nueva-ley-arbitraje>

BIANCA, C. MASSIMO: *Derecho civil*, vol. 3, *El contrato*, 2.ª ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007.

BONILLA MALDONADO, DANIEL: *Teoría del derecho y trasplantes jurídicos*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores – Universidad de los Andes – Pontificia Universidad Javeriana – Instituto Pensar, 2009.

BOTERO SANCLEMENTE, ANA MARÍA y CORREA HENAO, NÉSTOR RAÚL: *Arbitraje internacional*, 2ª ed., Bogotá, Cámara de Comercio de Bogotá, 2004.

BRISEÑO SIERRA, HUMBERTO: *El arbitraje comercial. Doctrina y legislación*, 2.ª ed., México, Editorial Limusa, 2001.

BULLARD GONZÁLEZ, ALFREDO (Editor): *Litigio arbitral. El arbitraje desde otra perspectiva*, Lima – Perú, Editorial Palestra, 2016.

BULLARD GONZÁLEZ, ALFREDO y SOTO COAGUILLA, CARLOS ALBERTO: “Why fix what is not broken?”, en Comentarios a la ley peruana de arbitraje, t. I, Lima, Instituto Peruano de Arbitraje, 2011.

CABANELLAS DE LAS CUEVAS, GUILLERMO: *Contratos de licencia y de transferencia de tecnología en el derecho privado*, 2.ª ed., Buenos Aires, Editorial Heliasta, 1994

CAIVANO, ROQUE J: *Control judicial en el arbitraje*, Buenos Aires, Edit. Abeledo-Perrot, 2011.

----- “El deber de confidencialidad de los árbitros en el arbitraje comercial desde un enfoque comparativo”, Disponible en [http://limaarbitration.net/lar4/roque\\_j\\_caivano.pdf](http://limaarbitration.net/lar4/roque_j_caivano.pdf)

CAIVANO, ROQUE J. y CAPUTO, LEANDRO J: “El arbitraje y los conflictos societarios”, en Fabián López Guzmán (Coord.), *Manual de derecho societario*, Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley, 2011.

----- *La cláusula arbitral. Evolución histórica y comparada*, Bogotá, Universidad del Rosario – Cámara de Comercio de Bogotá, 2008.



CALDERÓN VILLEGAS, JUAN JACOBO y LÓPEZ CASTRO, YIRA: *La analogía en asuntos de derecho privado*, Bogotá, Universidad del Rosario – Legis Ediciones, 2016.

CERÓN CORAL, JAIME y PIZARRO JARAMILLO, ESTEBAN: *El arbitraje laboral*, Bogotá, Edit. Temis, 2007.

CHOCRÓN GIRÁLDEZ, ANA MARÍA: *Los principios procesales del arbitraje*, Barcelona, Editorial Bosch, 2000.

COLAIACOVO, JUAN LUIS: *Negociación y contratación internacional*, Buenos Aires, Ediciones Macchi, 1991.

CONEJERO ROOS, CRISTIAN: “La influencia de la ley modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional en América Latina: un análisis comparativo”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 32, N.o 1, enero-abril, 2005.

CORDÓN MORENO, FAUSTINO: *El arbitraje de derecho privado. Estudio breve de la Ley 60/2003 de 23 de diciembre de arbitraje*, Madrid, Editorial Thomson – Civitas, 2005.

CORREA ÁNGEL, DIANA XIMENA: *El arbitraje en el derecho administrativo: una forma de justicia alternativa para un nuevo modelo de Estado*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002.

CORREA ARANGO, GABRIEL: *Comentarios al estatuto de arbitraje y amigable composición. Ley 1563 de 2012*, Bogotá, Edit. Temis, 2013.

DAVID, RENÉ: *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos*, Madrid, Editorial Aguilar, 1973.

DAVID, RENÉ y JAUFFRET-SPINOSI, CAMILLE: *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos*, 11ª ed., México, Universidad Nacional Autónoma de México, Centro Mexicano de Derecho Uniforme y Facultad Libre de Derecho de Monterrey, 2010.

DÁVILA VINUEZA, LUIS GUILLERMO: *Régimen jurídico de la contratación estatal*, Bogotá, Legis Ediciones, 2016.



DE ALFONSO, JESÚS M: “¿Mantiene el arbitraje sus ventajas hoy en día? Lo que pueden hacer las partes para asegurarlas”, en Daniel Vázquez Albert y Francisco Tusquets Trías de Bes (directores), *El arbitraje: nueva regulación y práctica arbitral*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013.

DE ARMAS HERNÁNDEZ, MANUEL: “La mediación en la resolución de conflictos”, en la Revista Educar, núm. 32, de la Universidad de Barcelona, 2013.

DE SOLÁ CAÑIZARES, FELIPE: *Tratado de derecho comercial comparado*, t. I, Barcelona, Editorial Montaner y Simon, 1963.

Departamento de Litigación y Arbitraje, 27 de agosto de 2014. Disponible en <http://blog.garrigues.com/la-corte-internacional-de-arbitraje-publica-sus-estadisticas-de-2013>

DI PIETRO, ALFREDO: *Derecho privado romano*, 2.<sup>a</sup> ed., Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1999.

DRAETTA, UGO: *La otra cara del arbitraje*, Bogotá, Universidad del Rosario – Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política (Cedep), 2012.

EIRANOVA ENCINAS, EMILIO y LOURIDO MÍGUEZ, MIGUEL: *Código procesal civil alemán*, Madrid, Editorial Marcial Pons – Barcelona, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2001.

*El libro de las mil noches y una noche*, t. I y II, versión de Vicente Blasco Ibáñez, Barcelona, Editorial AHR, 1978.

El Espectador, El arbitraje se toma los negocios, <http://www.elespectador.com/impreso/infraestructura/articuloimpreso199822-elarbitraje-se-toma-los-negocios>

El País. Economía. Empresas. Disponible en [https://cincodias.elpais.com/cincodias/2017/03/16/empresas/1489679739\\_308569.html](https://cincodias.elpais.com/cincodias/2017/03/16/empresas/1489679739_308569.html)

El País. Negocios. Legal | Patrocinado por Wolters Kluwer. Disponible en [https://economia.elpais.com/economia/2017/06/30/actualidad/1498814639\\_363799.html](https://economia.elpais.com/economia/2017/06/30/actualidad/1498814639_363799.html)



ESCOBAR FORNÓS, IVÁN: *Introducción al proceso*, Bogotá, Edit. Temis, 1990.

ESPARZA, GUSTAVO A. y MUÑOZ, FRANCISCO J: *Arbitraje comercial y derecho concursal. Perspectivas internacionales y domésticas de una relación en constante evolución*, Madrid, Editorial Marcial Pons, 2016.

ESPLUGUES MOTA, “Quo vadis arbitratio?”, en Silvia Barona Vilar (Editora), *Mediación, arbitraje y jurisdicción en el actual paradigma de justicia* Madrid, Editorial Civitas – Thomson Reuters, 2016.

ETCHEVERRY, RAÚL A. y HIGHTON ELENA I (dirección): *Resolución alternativa de conflictos, t. I, Arbitraje*, Buenos Aires, Editorial Hammurabi, 2010

FÉLIX DE LUIS, J. y ALBUQUERQUE, NUNO (Coords.): *La prueba en el procedimiento arbitral*, Navarra, Editorial Aranzadi, 2017.

FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA LUIS y CALVO CARAVACA, ALFONSO-LUIS: *Derecho mercantil internacional*, 2.<sup>a</sup> ed., Madrid, Editorial Tecnos, 1995.

FERNÁNDEZ MASIÁ, ENRIQUE: *Arbitraje en inversiones extranjeras: el procedimiento arbitral en el Ciadi*, Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, 2004

FERNÁNDEZ ROZAS, JOSÉ CARLOS: *Tratado del arbitraje comercial en América Latina*, Madrid, Editorial Iustel, 2008.

FERRANDO, MARÍA DE LOURDES y RODAS PAREDES, PAOLA: “La junta general (II). Funcionamiento y adopción de acuerdos. Impugnación de acuerdos y sistemas alternativos de resolución de conflictos”, en JOSÉ MIGUEL EMBID IRUJO (Director), *Derecho de sociedades de capital. Estudio de la ley de sociedades de capital y de la legislación complementaria*, Madrid, Editorial Marcial Pons, 2016,

GAILLARD, EMMANUEL y FERNÁNDEZ ARROYO, DIEGO P. (Directores), *Cuestiones claves del arbitraje internacional*, Bogotá, Universidad del Rosario – Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política (Cedep), 2013.



GALINDO, ÁLVARO: "Consentimiento en el arbitraje internacional en materia de inversiones", en Carlos Alberto Soto Coaguila (Director) y Katty Mendoza Murgado (coordinadora), *El arbitraje en el Perú y en el mundo*, t. I, *Arbitraje comercial y arbitraje de inversión*, Perú, Instituto Peruano de Arbitraje, 2008.

GAVIRIA LIÉVANO, ENRIQUE: *Derecho internacional público*, Bogotá, Editorial Temis, 1998.

GIL ECHEVERRY, JORGE HERNÁN: *Derecho societario contemporáneo. Estudios de derecho comparado*, 2ª ed., Bogotá, Legis Ediciones, 2012.

----- *La especial responsabilidad del administrador societario*, Bogotá, Legis Ediciones, 2015.

----- *Nuevo régimen de arbitramento. Manual práctico*, Bogotá, Uniempresarial. Fundación Universitaria Empresarial de la Cámara de Comercio de Bogotá y Cámara de Comercio de Bogotá, 4.ª ed., 2010.

----- *Régimen arbitral colombiano*, 2ª ed., t. I y II, Bogotá, Grupo Editorial Ibáñez, 2017.

----- *Tratado de registro mercantil*, 2ª ed., Bogotá, Cámara de Comercio de Bogotá, 2015.

GÓMEZ LEYVA, DELIO: GÓMEZ LEYVA, *De las restricciones, del abuso y de la deslealtad en la competencia económica*, Bogotá, Cámara de Comercio de Bogotá, 1998.

----- "El abuso de una situación de dependencia económica como supuesto de competencia desleal", en Revista Juris Consulta N.º 8, Competencia, Cámara de Comercio de Bogotá, 2004.

GONZÁLEZ DE COSSÍO, FRANCISCO: *Arbitraje*, México, Edit. Porrúa, 2014.

----- *Arbitraje de inversión*, México, Edit. Porrúa, 2009.

----- *El arbitraje y la judicatura*, México, Edit. Porrúa, 2007.



----- "Disputas en franquicias: utilidad e idoneidad del arbitraje". CAM, Centro de Arbitraje de México, N.o 59, agosto de 2013.

GONZÁLEZ MARTÍN, NURIA y RODRÍGUEZ JIMÉNEZ, SONIA (Coordinadoras): *Arbitraje comercial internacional*, México, Editorial Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, 2007.

GUTIÉRREZ, GARCÍA DE CORTÁZAR, ELENA y LÓPEZ QUIROGA, JULIO: *La resolución de conflictos en el contrato de transporte aéreo regulado en el Convenio de Montreal de 1999*, <http://www.sbda.org.br/revista/Anterior/1816.pdf>

HERNÁNDEZ BOTERO, HÉCTOR: "La autonomía de la cláusula arbitral en el arbitraje comercial internacional: reflexiones y problemáticas de la experiencia colombiana", en Carlos Alberto Soto Coaguila (Director), *Tratado de derecho arbitral*, t. I, El convenio arbitral, Bogotá, Grupo Editorial Ibáñez – Pontificia Universidad Javeriana – Instituto Peruano de Arbitraje, 2011.

HOYOS, ARTURO: *La interpretación constitucional*, Bogotá, Editorial Temis, 1998

IBOLEÓN SALMERÓN, MARÍA BELÉN: *El proceso arbitral: una perspectiva procesal del arbitraje de consumo*, Granada, Editorial Dykinson, 2012,

JUNCO VARGAS, JOSÉ ROBERTO: *La conciliación. Aspectos sustanciales y procesales*, Bogotá, Editorial Temis y Jurídica Radar Ediciones, 2002.

LOHMANN DE TENA, GUILLERMO: "Confidencialidad", en Carlos Alberto Soto Coaguila y Alfredo Bullard González, *Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje*, t. I, Perú, Instituto Peruano de Arbitraje Comercial y Arbitraje de Inversiones, 2011.

LÓPEZ BLANCO, HERNÁN FABIO: LÓPEZ BLANCO, *Código General del Proceso. Parte general*, Bogotá, Editorial Dupré, 2016.

----- *Proceso arbitral nacional*, Bogotá, Edit. Dupré, 2013.

LÓPEZ GUZMÁN, FABIÁN: *Contratos internacionales de transferencia de tecnología. El know how*, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2002.



- *Derecho comercial en la era de la globalización*, Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley, 2011.
- *Derecho comercial y societario*, Bogotá, Librería Ediciones del Profesional, 2007.
- *El contrato de franquicia internacional. Un modelo estratégico empresarial*, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2005.
- *El contrato de franquicia internacional. Un modelo estratégico empresarial*, 2ª ed., Bogotá, Edit. Temis, 2008.
- *El derecho de empresa. La participación de los trabajadores en la empresa. La cogestión*, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2001.
- *El proceso arbitral en el derecho contemporáneo*, Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley, 2018.
- *Introducción al derecho mercantil*, Bogotá, Edit. Temis, 2007.
- *La sociedad por acciones simplificada SAS: un modelo estratégico empresarial*, Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley, 2012.
- “La unificación del régimen jurídico de la formación del contrato de compraventa en Colombia”, en la Revista Universitas, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, N° 118, Enero–Junio de 2009.
- “Las franquicias y el Tratado de libre comercio con Estados Unidos”, en AA. VV., *El tratado de Libre Comercio, la integración comercial y el derecho de los mercados*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2007.
- *Manual de derecho societario*, Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley, 2011.
- *Preguntas y respuestas de derecho comercial general*, Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley, 2004.
- *Principios constitucionales de derecho comercial*, Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley, 2003.
- LÓPEZ MEDINA, DIEGO EDUARDO: *El derecho de los jueces*, 2ª ed., Bogotá, Universidad de los Andes – Legis Ediciones, 2006.



MACHO GÓMEZ, CAROLINA: “Los ADR (alternative dispute resolution) en el comercio internacional, en Cuadernos de Derecho Transnacional”, (octubre de 2013), vol. 5, N.º 2, págs. 398-427, disponible en: <http://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/viewFile/1828/854>

MANTILLA SERRANO, FERNANDO: “El principio de autonomía y su aplicación al procedimiento arbitral”, en La Revista Juris Consulta N.º 5, “Aspectos cruciales del arbitraje”, Cámara de Comercio de Bogotá, 2002.

MARTIN ALARCÓN, RONALD BRIAN: *Arbitraje. Introducción al derecho arbitral*, La Paz, Azul Editores, 2007.

MARTÍNEZ NEIRA, NÉSTOR HUMBERTO: *Cátedra de derecho contractual societario. Regulación comercial y bursátil de los contratos societarios*, 2.ª ed., Bogotá, Legis Ediciones, 2014.

MATHEUS LÓPEZ, CARLOS: *La independencia e imparcialidad del árbitro en el arbitraje doméstico e internacional*, Lima, Palestra Editores, 2016.

MERINO MERCHÁN, JOSÉ FERNANDO y CHILLÓN MEDINA, JOSÉ MARÍA: *Tratado de derecho arbitral*, 3ª ed., Madrid, Editorial Thomson Civitas, 2006.

MONROY CABRA, MARCO GERARDO: *Arbitraje comercial. Nacional e internacional*, 4ª ed., Bogotá, Librería Ediciones del Profesional, 2017.

----- *Derecho internacional público*, Bogotá, Edit. Temis, 2002.

MONTAÑO BEDOYA, JULIA VICTORIA y CARDONA GALEANO, PEDRO PABLO: *Arbitraje nacional*, Bogotá, Librería Ediciones del Profesional, 2017.

MONTESINOS GARCÍA, ANA: *Arbitraje y nuevas tecnologías*, Madrid, Editorial Thomson - Civitas, 200



MORALES MOLINA, HERNANDO: *Curso de derecho procesal civil*, 11ª ed., Bogotá, Editorial ABC, 1991.

NAMÉN VARGAS, WILLIAM: “El pacto arbitral”, en Revista de la Universidad Externado de Colombia, N.º 5, enero-junio de 2000.

NISIMBLAT, NATTAN: *Derecho probatorio. Introducción a los medios de prueba en el Código General del Proceso. Principios y medios de prueba en particular*, Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley, 2013.

----- *Derecho probatorio. Técnicas de juicio oral*, 3ª ed., Bogotá, Edición Doctrina y Ley, 2016.

PALAO HERRERO, JUAN: *El sistema jurídico ático clásico*, Madrid, Editorial Dykinson, 2007

PALAO MORENO, GUILLERMO: “Nuevas tendencias en materia de arbitraje comercial internacional en América Latina”, en Silvia Barona Vilar (Directora), *Arbitraje y justicia en el siglo XXI*, Madrid, Editorial Thomson – Civitas, 2007,

PALMITER, ALAN R. y REYES VILLAMIZAR, FRANCISCO: *Arbitraje comercial y otros mecanismos de resolución de conflictos societarios en Estados Unidos*, Cámara de Comercio de Bogotá, 2001,

PEÑA NOSSA, LISANDRO: *De los contratos empresariales*, Bogotá, Ediciones ECOE, 2017.

PERALES VISCASILLAS, PILAR: *Derecho comercial internacional*, t. II, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana – Editorial Temis, 2014,

PIAGGI, ANA ISABEL: “Evoluciones recientes del arbitraje comercial internacional en Latinoamérica”, en Ana Isabel Piaggi y Luis Alejandro Estoup, *Derecho mercantil contemporáneo. Comercio electrónico, arbitraje comercial internacional, garantías independientes, concurrencia: la hora del balance*, Buenos Aires, Editorial La Ley, 2001.

POPPER, KARL R: *La lógica de la investigación científica*, Madrid, Edit. Tecnos, 1980.



----- *La sociedad abierta y sus enemigos*, Barcelona – Buenos Aires – México, Edit. Paidós, 2017.

QUINCHE RAMÍREZ, MANUEL FERNANDO: *El precedente judicial y sus reglas*, Bogotá, Universidad del Rosario – Legis Ediciones, 2014.

RAVASSA MORENO, GERARDO JOSÉ: *Derecho comercial. Parte general*, Bogotá, Universidad Santo Tomás, 1994.

----- *Derecho comercial. Bienes mercantiles*, t. I y II, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2001.

----- *Derecho mercantil internacional*, 2ª ed., Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley, 2004.

----- *Historia del comercio y del derecho mercantil*, Bogotá, Universidad Santo Tomás, 1990.

----- *Títulos valores nacionales e internacionales*, Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley, 2006.

Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, t. I, Madrid, Editorial Espasa Calpe, 1992.

REMIRO BROTONS, ANTONIO et al: *Derecho internacional*, Madrid, McGraw-Hill, 1997.

RIGO SUREDA, ANDRÉS: “El arbitraje de inversiones”, en Alberto de Martín Muñoz y Santiago Hierro Anibarro (Coordinadores), *Comentario a la ley de arbitraje*, Madrid, Editorial Marcial Pons; Barcelona, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2006.

RINCÓN CÁRDENAS, ERICK: *Derecho del comercio electrónico y de internet*, Bogotá, Legis Ediciones, 2017.

RIVERA, JULIO CÉSAR: *Arbitraje comercial. Internacional y doméstico*, Buenos Aires, Editorial LexisNexis, 200

ROCCO, *Teoría general del proceso civil*, México, Editorial Porrúa, 1959

RODRÍGUEZ MEJÍA, MARCELA: *Merdidas cautelares en el proceso arbitral*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2013.

----- “Panorama del arbitraje comercial en Colombia”, en Silvia Barona Vilar (Editora), *Mediación, arbitraje y jurisdicción en el actual paradigma de justicia*, Navarra, Edit. Civitas – Thomson Reuters, 2016.



ROJAS, MIGUEL ENRIQUE: *Teoría del proceso*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002.

ROMERO DÍAZ, HÉCTOR: *La conciliación judicial y extrajudicial. Su aplicación en el derecho colombiano*, Bogotá, Legis Editores, 2006

SÁNCHEZ POS, MARÍA VICTORIA: *El control judicial en la ejecución del laudo arbitral*, Navarra, EditoriasI Aranzadi, 2009.

SANTOS BELANDRO, RUBÉN: *Arbitraje comercial internacional*, México, Oxford University Press, 2000.

TAMAYO JARAMAILLO, JAVIER: *La decisión judicial. Naturaleza, hermenéutica y aplicación del derecho*, 2 tomos, Medellín, Biblioteca Jurídica Diké, 2013.

TAPIAS OSPINA, LUIS: *Derecho aeronáutico*, 2ª ed., Barcelona, Editorial Bosch, 1993.

TAWIL, GUIDO S. y ZULETA, EDUARDO: *El arbitraje comercial internacional. Estudio de la Convención de Nueva York con motivo de su 50º aniversario*, Buenos Aires, Universidad del Rosario, Editorial Abeledo-Perrot, 2008.

VALENCIA RODRÍGUEZ, LUIS: "La mediación, procedimiento de solución de conflictos" en la Revista Afese, núm. 52, disponible en: <http://www.afese.com/img/revistas/revista52/mediacion.pdf>

VALDÉS SÁNCHEZ, ROBERTO: *La transacción – Solución alternativa de conflictos*, Bogotá, Legis Editores, 1997.

VARÓN PALOMINO, JUAN CARLOS: "Régimen jurídico de la conciliación en materia civil y comercial", en *Revista de Derecho Privado* N.º 28, Bogotá, Universidad de los Andes, septiembre de 2002.



VELÁSQUEZ ARGAÑA, ERNESTO: "Comentario al artículo 36", en Pilar Perales Viscasillas e Ignacio Torterola (Directores), Nuevo Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI 2010. Anotado y comentado, Bogotá, Legis Editores, 2011.

VELÁSQUEZ RESTREPO, CARLOS ALBERTO: "Prácticas restrictivas de la libre competencia económica", en *Reformas a la legislación mercantil*, Medellín, Biblioteca Jurídica Diké, 1999.

VERDROSS, ALFRED: *Derecho internacional público*, Madrid, Editorial Aguilar, 1978.

VIDAL RAMOS, ROGER: "El arbitraje ambiental en el Perú", en la Revista Ratio Juris Perú, disponible en <https://ratiojurisperu.files.wordpress.com/2011/09/el-arbitraje-ambiental-en-el-peru-rvidal.pdf>

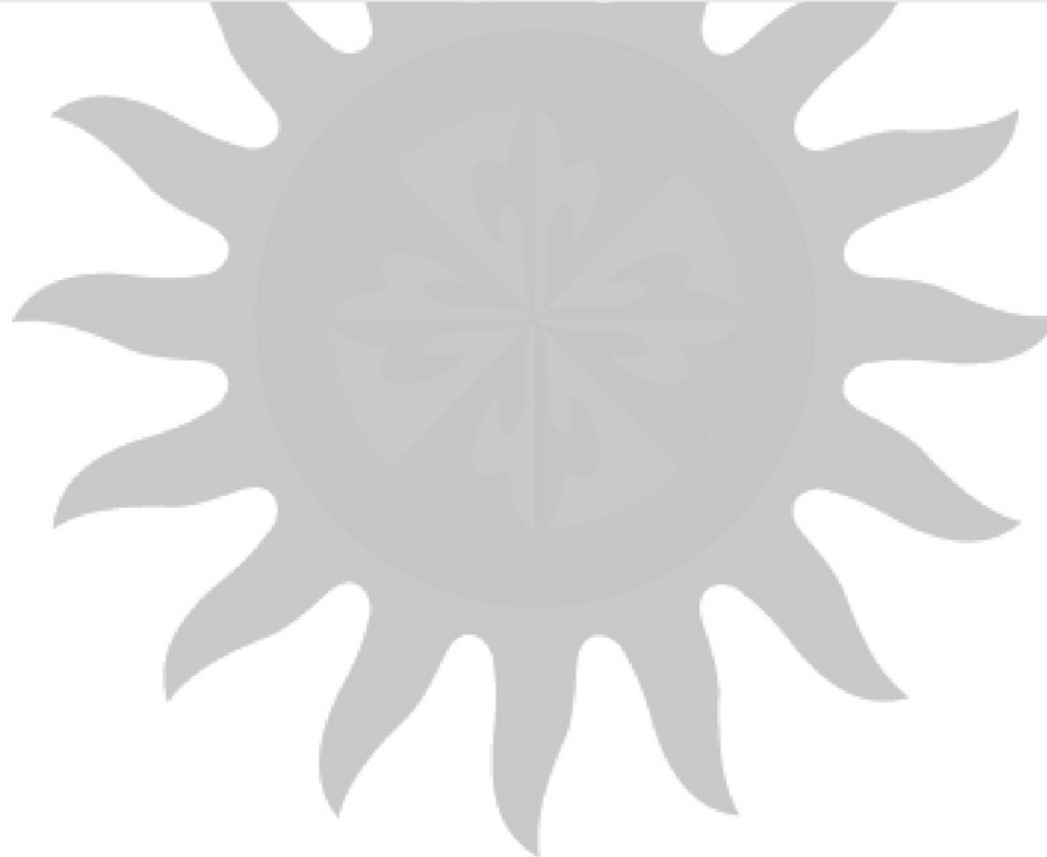
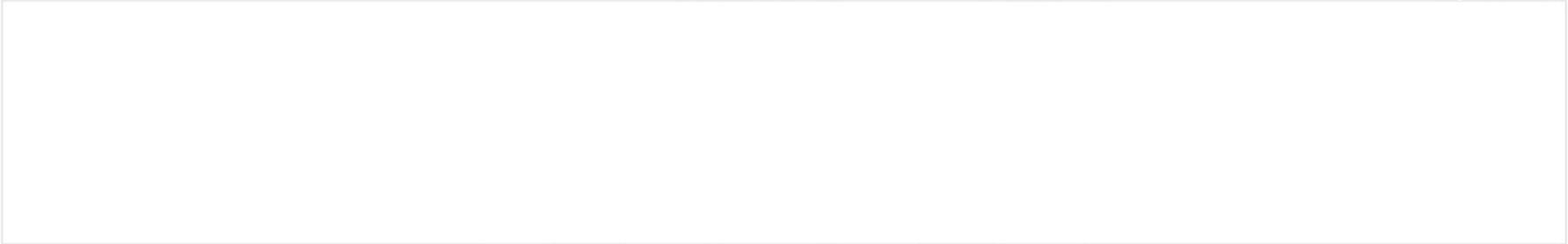
VILLAMIL PORTILLA, EDGARDO: *Teoría constitucional del proceso*, Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley, 1999.

VINOGRADOFF, PAUL: *Introducción al derecho*, México, Fondo de Cultura Económica, 2005.

ZABALETA DÍAZ, MARTA: *La explotación de una situación de dependencia económica como supuesto de competencia desleal*, Madrid - Barcelona, Editorial Marcial Pons, 2002.

ZAPPALÀ, FRANCESCO: "Universalismo histórico del arbitraje", en Revista Universitas, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, núm. 121, julio-diciembre de 2010.

ZULETA JARAMILLO, EDUARDO: "La necesidad del consentimiento específico en el Ciadi", en revista *Ámbito Jurídico Legis*, Bogotá, 10 al 23 de mayo de 2004.



Nit. 860.012.357-6

SEDE PRINCIPAL BOGOTÁ - PBX: (571) 587 87 97 **Línea gratuita nacional:** 01 8000 111 180  
Carrera 9.º n.º 51-11 / contactenos@usantotomas.edu.co  
www.usta.edu.co

DIVISIÓN DE EDUCACIÓN ABIERTA Y A DISTANCIA  
PBX: (571) 595 00 00 ext. 2044 / Carrera 10.º n.º 72-50 / admisiones@ustadistancia.edu.co  
www.ustadistancia.edu.co



# FABIAN LOPEZ GUZMAN

---

## INFORME DE ORIGINALIDAD

---

10%

INDICE DE SIMILITUD

10%

FUENTES DE INTERNET

0%

PUBLICACIONES

4%

TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

---

## FUENTES PRIMARIAS

---

1	<a href="http://archivos.juridicas.unam.mx">archivos.juridicas.unam.mx</a> Fuente de Internet	2%
2	<a href="http://www.revistamisionjuridica.com">www.revistamisionjuridica.com</a> Fuente de Internet	1%
3	<a href="http://www.postershop-espana.com">www.postershop-espana.com</a> Fuente de Internet	1%
4	<a href="http://e-archivo.uc3m.es">e-archivo.uc3m.es</a> Fuente de Internet	1%
5	<a href="http://www.leyesnet.com">www.leyesnet.com</a> Fuente de Internet	1%
6	<a href="http://legal.legis.com.co">legal.legis.com.co</a> Fuente de Internet	1%

---

7	<a href="http://edoc.pub">edoc.pub</a> Fuente de Internet	1 %
8	<a href="http://www.njpartners.com">www.njpartners.com</a> Fuente de Internet	<1 %
9	<a href="http://myslide.es">myslide.es</a> Fuente de Internet	<1 %
10	<a href="http://fui.corteconstitucional.gov.co">fui.corteconstitucional.gov.co</a> Fuente de Internet	<1 %
11	Submitted to UNILIBRE Trabajo del estudiante	<1 %
12	Submitted to Universidad de San Buenaventura Trabajo del estudiante	<1 %
13	<a href="http://servoaspr.imprenta.gov.co:7778">servoaspr.imprenta.gov.co:7778</a> Fuente de Internet	<1 %
14	<a href="http://tesis.pucp.edu.pe">tesis.pucp.edu.pe</a> Fuente de Internet	<1 %
15	<a href="http://arbitragem.pt">arbitragem.pt</a> Fuente de Internet	<1 %

---

16	<a href="http://www.libreriabosch.es">www.libreriabosch.es</a> Fuente de Internet	<1 %
17	Submitted to Universidad Internacional de la Rioja Trabajo del estudiante	<1 %
18	<a href="http://doctoradoeducacion.artesyhumanidades.ucaldas.edu.co">doctoradoeducacion.artesyhumanidades.ucaldas.edu.co</a> Fuente de Internet	<1 %
19	Submitted to Universidad del Rosario Trabajo del estudiante	<1 %
20	<a href="http://repository.libertadores.edu.co">repository.libertadores.edu.co</a> Fuente de Internet	<1 %
21	<a href="http://www.scielo.org.co">www.scielo.org.co</a> Fuente de Internet	<1 %
22	<a href="http://bibliotecadigital.ccb.org.co">bibliotecadigital.ccb.org.co</a> Fuente de Internet	<1 %
23	<a href="http://www.uria.com">www.uria.com</a> Fuente de Internet	<1 %
24	Submitted to Pontificia Universidad Catolica del Peru Trabajo del estudiante	

---

<1%

---

Excluir citas

Activo

Excluir coincidencias

< 20 words

Excluir bibliografía

Activo