

EL JUEZ DENTRO DEL PROCEDIMIENTO ARBITRAL INTERNACIONAL

THE JUDGE IN THE INTERNATIONAL ARBITRATION PROCEDURE

✉ Por: Daniel Restrepo-Soto¹

Fecha de recepción: 7 de abril de 2015

Fecha de aprobación: 2 de junio de 2015

Resumen

El arbitraje internacional se ha convertido en el método alternativo en la resolución de conflictos más importante en el ámbito del comercio internacional. Lo anterior obedece a diversos factores, como la neutralidad que tiene un tribunal arbitral en comparación con un juez nacional para dirimir una controversia internacional, la eficiencia y la eficacia a la hora de resolver los conflictos, seguridad jurídica para las partes, entre muchas otras razones. No obstante lo anterior, las partes en conflicto al momento de suscribir un pacto arbitral, son positivas sobre el hecho en que la intervención de la justicia ordinaria no va a ser requerida, y que sus conflictos van a ser eventualmente resueltos sin la participación de la misma.

El objetivo del presente artículo es reflejar la frecuente e importante participación que puede llegar a tener un juez nacional dentro del procedimiento arbitral internacional, la cual no solo se ve reflejada al momento del reconocimiento y ejecución del laudo arbitral, sino también durante toda la etapa procedimental. En este sentido pretendo abarcar de manera sucinta los diversos escenarios en los cuales el juez nacional intervendrá o facilitará el buen andar del proceso arbitral internacional, teniendo como punto de partida la Ley 1563 de 2012, así como diversas disposiciones internacionales que regulan la materia.

Palabras clave: *Arbitraje internacional, medidas cautelares, pruebas, laudo, reconocimiento y ejecución de laudos.*

¹ Abogado de la Universidad EAFIT, Candidato a Magister en Derecho Internacional de los Negocios de la Universidad Externado de Colombia, Colombia. drestre90@gmail.com.



Abstract

International arbitration has become the alternative method of conflict resolution more important in the field of international trade. This is due to several factors, such as neutrality having an arbitral tribunal compared to a national court to settle an international dispute, efficiency and effectiveness in resolving conflicts, legal certainty for parties, among many other reasons. Notwithstanding the foregoing, the parties to the conflict at the time of signing an arbitration agreement are positive about the fact that the intervention of the ordinary courts will not be required, and that the conflict will eventually be resolved without the involvement of itself.

The purpose of this article is to reflect the frequent and significant participation can have a national judge in the international arbitration proceedings, which not only reflected upon the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, but also throughout the procedural steps. In this sense I intend to briefly cover different settings in which the national court be involved and facilitate the proper ride of international arbitral process.

Key words: *International arbitration, precautionary measures, evidence, award, recognition and enforcement of foreign arbitral awards.*

Introduction

La Constitución Política de Colombia de 1991 señala claramente en su artículo 116 la función jurisdiccional, estableciendo quienes cumplen tales funciones: “*La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, El Consejo de Estado (...) los jueces, administran justicia (...) Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición (...) de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley*”.

Atendiéndonos al texto, puede inferirse de la disposición constitucional precitada la inminente coexistencia entre el árbitro y el juez en el ejercicio de la función jurisdiccional, con la diferencia en que el primero solo interviene de manera excepcional y a petición de parte a través del pacto arbitral, mientras que el segundo cumple esta función de manera habitual o constante, y no requiere de la manifestación expresa por las partes en conflicto.

Es así como estamos frente a dos métodos de resolución de conflictos de heterocomposición en donde se evidencia la participación de un tercero diferente a las partes, con facultades



decisorias vinculantes para las mismas.² A pesar de ser dos métodos de resolución de conflictos heterocompuestos, sobre los cuales pueden predicarse diferencias y similitudes, hay escenarios dentro del proceso arbitral en el que confluyen y se relacionan directamente el juez y el árbitro.

En este sentido, y partiendo de la base de que es procedente la participación de un juez dentro del proceso arbitral internacional, es necesario analizar la competencia de tales jueces para realizar su intervención dentro de referido proceso. Para esto, es necesario analizar la disposición 68 de la Ley 1563 de 2012, en donde se establece expresamente que:

ARTÍCULO 68. AUTORIDAD JUDICIAL COMPETENTE. La autoridad judicial competente para ejercer las funciones a que se refieren los artículos (...) será el juez civil del circuito. No obstante, cuando se trate de tribunales arbitrales en los que sea parte una entidad pública colombiana o quien ejerza funciones administrativas colombianas, lo será el juez administrativo. La anulación (...) y el reconocimiento y ejecución previstos en el (...) serán de competencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. Cuando se trate de anulación de laudos proferidos por tribunales arbitrales con sede en Colombia en los que sea parte una entidad pública colombiana o quien ejerza funciones administrativas colombianas, la competencia (...) corresponderá a la Sala Plena de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

De la anterior disposición, puede realizarse las siguientes conclusiones sobre la competencia de los jueces: (i) el juez civil del circuito será competente para conocer y participar en procesos arbitrales en donde las partes del litigio sean personas naturales o jurídicas privadas, así por ejemplo, en la ejecución de una medida cautelar o practica de pruebas; (ii) en aquellos casos de reconocimiento y ejecución del laudo, y anulación de laudos entre privados, la competencia recaerá sobre la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, y (iii) frente al recurso de anulación del laudo en donde intervengan Entidades Estatales, será competente para conocer sobre dicha impugnación el Consejo de Estado.

Puede observarse claramente que la Ley 1563 de 2012, faculta expresamente a la justicia ordinaria y a la de lo contencioso administrativo a participar dentro del proceso arbitral internacional, dándole competencia para el efecto.

Una vez establecido con claridad la competencia de la justicia nacional en algunas etapas del proceso, especialmente en lo relacionado con las impugnaciones y reconocimiento de laudos, es necesario revisar otros escenarios en los cuales pueden concurrir los jueces locales dentro del procedimiento arbitral a la luz de la Ley 1536 de 2012. Estos escenarios son: (i) la designación de árbitros, (ii) medidas cautelares, (iii) practica de pruebas, e (iv) impugnación de laudos (reconocimiento y ejecución, anulación y acción de tutela).

2 Eugenio Prieto y Beatriz Quintero, *Teoría General del Derecho Procesal*, 4ª ed., Bogotá, Colombia. Temis., 2008, pp. 15-16.



Frente a la Designación de Árbitros

En el primer escenario en donde podemos observar la participación del juez nacional en el arbitraje internacional es en la designación de los árbitros, cuando no haya acuerdo entre las partes para dicha elección. En este sentido, el artículo 73 de la Ley 1563 de 2012 señala que se debe recurrir a la justicia ordinaria, para que sea esta quien elija a los árbitros encargados de dirimir la controversia. Dicha disposición reza así:

Artículo 73. (...) 5. A falta de acuerdo: a) En el arbitraje con árbitro único, si las partes no consiguen ponerse de acuerdo sobre la designación del árbitro dentro de los treinta (30) días contados a partir de la solicitud de una de ellas, la autoridad judicial procederá al nombramiento a instancia de cualquiera de las partes; b) En el arbitraje con tres árbitros, cada parte nombrará un árbitro y los dos árbitros así designados nombrarán al tercero; si una parte no nombra al árbitro dentro de los treinta (30) días siguientes al recibo de requerimiento de la otra parte para que lo haga, o si los dos árbitros no consiguen ponerse de acuerdo sobre el tercero dentro de los treinta (30) días contados desde la comunicación de su nombramiento, la designación será hecha por la autoridad judicial, a petición de cualquiera de ellas. (...) 7. Al nombrar un árbitro, la autoridad judicial tendrá en cuenta las condiciones de este requeridas por las partes y tomará las medidas necesarias para garantizar el nombramiento de persona independiente e imparcial (...)."³

De la anterior disposición puede concluirse que las partes, con base en su autonomía de la voluntad privada reflejada a través del pacto arbitral, pueden señalar la forma de designación del (los) arbitro(s) que vaya(n) a dirimir el conflicto, no obstante a falta de acuerdo o de regulación dentro de dicho pacto, se permite que de acuerdo con la norma descrita anteriormente, el juez nacional sea quien designe los árbitros que entrarán a dirigir el procedimiento y a dirimir el conflicto presentado. En otras palabras, "la intervención del juez está sujeta a que en el acuerdo sobre el trámite de nombramiento no se hayan previsto otros medios para proceder a la designación de los árbitros".⁴

Así como sucede en Colombia, podemos observar que algunos Estados dentro de su ordenamiento jurídico, han consagrado la posibilidad de que el juez nacional intervenga en el proceso arbitral en cuanto a la designación de árbitros se refiere:

En primer lugar podemos revisar la Ley Española sobre Arbitraje Ley 60 de 2003 modificada por la Ley 11 de 2011 que en su artículo 8º numeral 1 afirma lo siguiente: "(...)1. Para el nombramiento y remoción judicial de árbitros será competente la Sala de lo Civil y de lo

³ Este artículo fue tomado del artículo 6º de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional.

⁴ Eduardo Zuleta Jaramillo, *Estatuto Arbitral Colombiano: La Colaboración de los Jueces en el Arbitraje Internacional*, Legis, Bogotá, Colombia, 2013, p. 489.



Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma donde tenga lugar el arbitraje. No obstante lo anterior, para un sector de la doctrina, cuando los jueces cuentan con la facultad nominadora, no están ejerciendo función jurisdiccional, es decir “en tal intervención, en sentido estricto, los jueces no ejercen ninguna función jurisdiccional, tan solo utilizan su autoritas para convocar a los candidatos (...). Partiendo de lo anterior, debemos buscar el fundamento jurídico que permite a los jueces realizar como apoyo”.⁵

Adicionalmente, La Ley General de Arbitraje No. 26572 del Perú, en su artículo 21 reza que “(...) A falta de acuerdo entre las partes, en los arbitrajes con tres árbitros, cada una nombrará a un árbitro y los dos árbitros así designados nombrarán al tercero quien presidirá el tribunal arbitral. Si una de las partes no nombra al árbitro que le corresponde dentro del plazo de diez (10) días de haberse requerido su nombramiento, la designación será hecha por el juez (...).”

Por último, podemos hacer referencia a la Ley Federal de Suiza de Derecho Internacional Privado, en el numeral 2 del artículo 179 reza “(...)2. A falta de tal acuerdo, podrá recurrirse al juez del lugar donde el tribunal arbitral tenga su sede (...).

En conclusión puede establecerse con claridad que es inminente la intervención del juez nacional dentro del arbitraje internacional, cuando las partes no han designado al o los árbitros competentes para dirimir el conflicto, lo cual, deja entrever un primer escenario en el cual tanto el arbitraje internacional como la jurisdicción ordinaria confluyen.

Frente a las Medidas Cautelares

Si bien la posibilidad de que el tribunal arbitral decreta medidas cautelares, en principio fue discutido, distintas disposiciones internacionales que regulan el arbitraje han consagrado expresamente esta posibilidad. En este sentido podemos observar que entre estas normas internacionales, el estatuto de la American Arbitration Association, en su artículo 34 señala la potestad del árbitro para salvaguarda la propiedad que se discute, sin perjudicar los derechos de las partes en conflicto: “*Conservation of property. The arbitrator may issue such orders as may be deemed necessary to safeguard the property which is the subject matter of the arbitration without prejudice to the rights of the parties or to the final determination of the dispute*”.

En concordancia con lo anterior, la Ley 1563 de 2012 ha consagrado expresamente la facultad que tienen las partes para pedir ante el tribunal arbitral la adopción de medidas cautelares. En consecuencia, y para efectos del presente artículo no analizaremos las

5 Marcela Rodríguez Mejía, *Procedimiento de Designación de los Árbitros en la ley de arbitraje española. Ley 60 de 2003*, Derecho Internacional de los Negocios Tomo IV, Compilador: Andrés Cárdenas Muñoz, ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia, 2012. p.124.



posiciones respecto a la procedencia de las medidas cautelares o no por parte de un tribunal arbitral, sino que partiremos de la real existencia de dicha potestad.

De acuerdo con la Ley 1563 de 2012, los jueces nacionales pueden intervenir en la práctica de medidas cautelares ordenadas por un tribunal arbitral en los siguientes dos escenarios:

1. Cuando las partes en conflicto acudan a la jurisdicción ordinaria a solicitar la adopción de medidas cautelares previo al inicio del proceso arbitral, sin que se entienda que están renunciando al acuerdo arbitral (art. 70 Ley 1563/2012).
2. Cuando una de las partes soliciten al tribunal arbitral la adopción de medidas cautelares de acuerdo con lo consagrado en los artículos 80 y siguientes de la Ley 1536/2012.

Para efectos del presente artículo, nos vamos a detener en analizar el escenario dos (2), toda vez que lo que se pretende revisar en el mismo es la intervención del juez en el transcurso del proceso arbitral, y no actuaciones de la autoridad nacional previas al arbitraje.

Dicho esto, es claro que el tribunal arbitral goza de facultades expresas para decretar medidas cautelares, salvo que las partes en el pacto arbitral lo hayan prohibido, y siempre cuando encuentren que las mismas son conducentes, pertinentes, razonables y oportunas, de acuerdo con lo expresado en el artículo 80 de la Ley 1563 de 2012. En consecuencia, una vez corroborado los requisitos precitados, el tribunal arbitral adoptara las medidas que considere necesarias para el desenvolvimiento del proceso arbitral internacional.

Luego de establecer la procedencia de otorgar y decretar medidas provisionales durante el proceso arbitral, es necesario analizar cómo estas se pueden ejecutar dentro de un territorio. En este sentido, el artículo 88 de la Ley 1563 de 2012, consagra:

ARTÍCULO 88. EJECUCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES. Toda medida cautelar decretada por un tribunal arbitral será vinculante sin necesidad de procedimiento alguno de reconocimiento y, salvo que el tribunal arbitral disponga otra cosa, su ejecución podrá ser solicitada ante la autoridad judicial, cualquiera que sea el Estado en donde haya sido decretada. Para este efecto, la autoridad judicial procederá a la ejecución en la misma forma prevista por la ley para la ejecución de providencias ejecutoriadas proferidas por autoridades judiciales colombianas y dentro de dicho proceso solo podrán invocarse como excepciones las previstas en el artículo 89 de esta sección.

De acuerdo con la disposición precitada, puede observarse la necesidad de recurrir a la autoridad judicial nacional para que ejecute la medida cautelar. Además, se desprende que toda medida cautelar decretada por la jurisdicción arbitral, tiene carácter vinculante, sin embargo, es necesario ejecutarla a través del procedimiento legal establecido en el ordenamiento jurídico nacional para tal efecto. Por ende, la autoridad deberá hacer un análisis de la medida y establecer la procedencia de su ejecución o no en el Estado colombiano,



quien podrá denegar dicha ejecución bajo las causales expresadas en el artículo 89 de la Ley 1563 de 2012, causales que tienen gran similitud con las señaladas para el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales.

De acuerdo con lo anterior, un sector de la doctrina considera que *“las medidas cautelares decretadas por el tribunal, serán plenamente vinculantes, sin tramite adicional alguna y, salvo que este disponga otra cosa, serán ejecutables por la autoridad judicial sin importar en qué estado ha sido decretada”*,⁶ siendo pertinente concluir que el tribunal arbitral es competente para decretar medidas preventivas, pero estas deben ser ejecutadas por la justicia ordinaria.

Revisando otras disposiciones internacionales relacionadas con la procedencia de decretar las medidas cautelares dentro del proceso arbitral, podemos observar lo siguiente:

La Ley Federal de Suiza sobre Derecho Internacional Privado, en su artículo 183 No. 2 afirma que *“Si la parte concerniente no cumple voluntariamente con dichas medidas, el tribunal arbitral podrá solicitar la asistencia del juez competente; el juez aplicará su propio derecho”*, permitiendo la posibilidad de recurrir al juez nacional competente en donde se vaya a ejecutar la medida provisional, para que este ordene su cumplimiento.

En el mismo sentido, la Ley Española de Arbitraje 60 de 2003 modificada por la Ley 11 de 2011, en su artículo 8 No. 3 afirma que *“Para la adopción judicial de medidas cautelares será tribunal competente el del lugar en que el laudo deba ser ejecutado y, en su defecto, el del lugar donde las medidas deban producir su eficacia, de conformidad con lo previsto en el artículo 724 de la Ley de Enjuiciamiento Civil”*, lo cual corrobora la participación del juez nacional en la ejecución de medidas cautelares.

Con base en lo anterior, podemos concluir que el juez nacional también tiene gran injerencia en el proceso arbitral internacional, en lo que a medidas provisionales o cautelares se refiere, ya que la ejecución de las mismas, depende del análisis que realice la jurisdicción ordinaria para el efecto, y así lo reconoce no solo las disposiciones colombianas, sino también, como se ha anotado, normas de diferentes Estados.

Frente a la Práctica de Pruebas

En cuanto a la práctica de pruebas dentro del procedimiento arbitral, se ha establecido en la mayoría de ordenamientos jurídicos, la posibilidad de que el tribunal arbitral recurra a solicitarle a la justicia ordinaria colaboración a la hora de realizar o practicar alguna clase de pruebas. En este sentido, podemos observar ciertas disposiciones que así lo comprueban:

6 Rafael Gutiérrez Bernal, *Estatuto Arbitral Colombiano: Medidas Cautelares y Ordenes Preliminares en la Nueva Ley de Arbitraje Internacional Colombiana*, Bogotá, Colombia, Legis, 2013, p. 508.



El artículo 100 de la Ley 1563 de 2012, que se deriva del artículo 27 de la Ley modelo CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, señala lo siguiente:

ARTICULO 100. Tanto el tribunal arbitral como cualquiera de las partes con la aprobación de aquel, podrán pedir la colaboración de la autoridad judicial de cualquier país para la práctica de pruebas. La autoridad judicial atenderá dicha solicitud dentro del ámbito de su competencia territorial y con arreglo al régimen del respectivo medio probatorio. La autoridad judicial colombiana procederá al efecto de la misma forma que si se tratara de una comisión judicial.

De manera similar la legislación Chilena en la Ley 19.971 sobre Arbitraje Comercial Internacional en su artículo 27 afirma que *“Asistencia de los tribunales para la práctica de pruebas. El tribunal arbitral o cualquiera de las partes con la aprobación del tribunal arbitral podrá pedir la asistencia de un tribunal competente de Chile para la práctica de pruebas. El tribunal podrá atender dicha solicitud dentro del ámbito de su competencia y de conformidad con las normas que le sean aplicables sobre medios de prueba.”*

En concordancia con lo anterior, el numeral 2 del artículo 8 de la Ley Española de Arbitraje 60 de 2003, reza que *“Para la asistencia judicial en la práctica de pruebas será competente el Juzgado de Primera Instancia del lugar del arbitraje o el del lugar donde hubiere de prestarse la asistencia”,* y así mismo lo establece la Ley Federal de Suiza sobre Derecho Internacional Privado, en su artículo 184 *“Si la asistencia de autoridades judiciales es necesaria para la recepción de pruebas, el tribunal arbitral o una de las partes por acuerdo del tribunal arbitral, podrá solicitar la asistencia del juez del lugar en donde el tribunal arbitral tenga su sede; el juez aplicará su propio derecho.”*

De lo expuesto anteriormente, queda claramente expresada la facultad de asistencia con que cuenta el juez nacional en la práctica de pruebas dentro del procedimiento arbitral, no obstante lo anterior, se ha señalado por parte de la doctrina sobre la finalidad de esta colaboración que *“aunque en la práctica esto no resulta muy recurrido, es importante siempre contar con la herramienta, en especial para los casos de terceros que se niegan o son renuentes a colaborar con el tribunal arbitral y este carece de poderes coactivos para persuadir al tercero a colaborar con la justicia”*.⁷

Esta colaboración, puede observarse dependiendo del tipo de prueba a practicarse, como por ejemplo:

Sobre las pruebas documentales que no se encuentren en posición de alguna de las partes, estas pueden solicitarle al tribunal arbitral solicite la intervención de la autoridad judicial nacional para que intervenga y adopte las medidas necesarias para que dicho tercero proceda con la exhibición de estos documentos.

⁷ Clara Lucia Uribe Bernate, *Estatuto Arbitral Colombiano: Las Pruebas En El Arbitraje Internacional*, Bogotá Colombia, Legis, 2013, p. 474.



Lo mismo soluciona con la prueba testimonial, cuando el testigo tiene una actitud renuente frente a la rendición del testimonio. Esto puede observarse de acuerdo con el artículo 4.10 de las reglas de la Internacional Bar Association⁸ (Reglas IBA), en donde se señala que “*Si una Parte desea ofrecer como testigo a una persona que no comparecerá voluntariamente cuando así se le solicite, la Parte podrá, dentro del plazo fijado por el Tribunal Arbitral, solicitarle que adopte cualesquiera medidas legalmente disponibles para obtener el testimonio de esa persona*”, dentro de estas medidas el tribunal puede solicitarle al juez nacional que colabore en la ejecución de dicho testimonio.

De esta manera podemos observar como la autoridad nacional judicial tiene la obligación de estar a predisposición del tribunal arbitral internacional para proceder con las diferentes vicisitudes que puedan presentarse dentro del proceso arbitral en cuanto a la práctica de pruebas.

Frente a la impugnación de laudos

Una vez finalizado el proceso arbitral, los laudos que dirimen la controversia podrán ser sujetos de impugnación por las partes, quienes los someterán a la discusión sobre su validez o el reconocimiento o ejecución del laudo dentro del territorio colombiano. Para estos efectos, se han establecido dos causas procesales para determinar la forma en que las partes pueden objetar u oponerse a la validez o la ejecutabilidad del laudo dentro del territorio colombiano: (i) la nulidad y, (ii) el reconocimiento y ejecución del laudo arbitral.

Dentro del presente artículo, nos encargaremos de analizar el papel del juez única y exclusivamente frente al reconocimiento y ejecución del laudo, toda vez que las causales establecidas en la Ley 1563 de 2012 para la procedencia de uno u otro c son similares en su contenido, operando así la expresión latina de *mutatis mutandi*. Así mismo, analizaremos brevemente si el juez de tutela también puede intervenir dentro del proceso arbitral internacional y cuál es su alcance en dicha intervención, para así corroborar que los jueces locales pueden llegar a intervenir de manera permanente y bajo diferentes circunstancias, dentro del proceso arbitral, incluso cuando el mismo vulnera derechos fundamentales, como lo veremos a continuación.

1. Reconocimiento y Ejecución de Laudos

La Convención de Nueva York sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales de 1958⁹ (Convención de NY) introdujo un marco normativo aplicable para el reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros, dentro de ordenamientos jurídicos nacionales, para lo

8 “La versión actual de las reglas IBA fue aprobada el 29 de mayo de 2010 (...) el propósito fundamental de estas reglas es otorgar a los árbitros un procedimiento eficiente, económico y equitativo para la práctica de pruebas en el arbitraje internacional” Clara Lucia Uribe Bernate, *Estatuto Arbitral Colombiano: Las Pruebas En El Arbitraje Internacional*, Bogotá, Colombia, Legis, 2013, p. 474.

9 Convención Ratificada por Colombia el 25 de septiembre de 1979, con entrada en vigor el 24 de diciembre de 1979



cual deberá agotarse un procedimiento ante la autoridad nacional para la obtención de dicho reconocimiento.

De entrada la Convención de NY hace referencia a que es necesaria la intervención de la rama del poder público competente para los asuntos jurisdiccionales para que esta se pronuncie sobre el reconocimiento de la sentencia arbitral internacional y proceda a ejecutarla dentro del territorio. Para el caso colombiano, será la rama judicial quien se pronunciara al respecto y definirá la procedencia o no del reconocimiento de los pronunciamientos arbitrales internacionales.

Ahora bien, previo a revisar las normas colombianas sobre el procedimiento para el reconocimiento y ejecución del laudo arbitral en el territorio, es trascendental establecer frente a cuales laudos procede o no este reconocimiento. Para lo cual es importante señalar que el numeral del artículo 111 de la Ley 1563 de 2012, proveniente del artículo 1° de la Convención de Nueva York, establece que laudos son considerados internacionales para que sean objeto del proceso de reconocimiento, así:

“Los laudos dictados en arbitrajes internacionales, cuya sede sea Colombia, se consideran laudos nacionales y, por ende, no estarán sujetos al procedimiento de reconocimiento y podrán ser ejecutados directamente, sin necesidad de este, salvo cuando se haya renunciado al recurso de anulación, caso en el cual será necesario su reconocimiento”.

De la anterior disposición se derivan varias conclusiones de gran relevancia. En primer lugar, hay que aclarar que no todo laudo cuya sede sea Colombia, y que obedezca a un arbitraje internacional de acuerdo con el artículo 62 de la Ley 1563 de 2012, es objeto de reconocimiento y ejecución, pues se consideran nacionales y pueden ejecutarse directamente. No obstante, si las partes en su pacto arbitral renuncian al recurso de anulación, se es necesario que procedan con su reconocimiento dentro del territorio colombiano, para garantizar así la seguridad jurídica dentro del ordenamiento jurídico colombiano.

Una vez establecido que estamos frente a un laudo internacional, o nacional en donde las partes hayan renunciado a la anulación, es procedente realizar el proceso de reconocimiento y ejecución, cuya autoridad competente, como lo establecimos previamente en el artículo 68 de la Ley 1563 de 2012, es la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, o excepcionalmente, El Consejo de Estado.

De esta manera, es posible establecer que aunque las partes en un conflicto internacional hayan celebrado un pacto arbitral, con miras a buscar imparciales, eficiencia y eficacia a la hora de dirimir las controversias, no deben obviar que para que las decisiones que se tomen por parte del tribunal arbitral competente, requiere cumplir con el trámite del reconocimiento y ejecución del laudo dentro de un territorio determinado, y para ello es necesaria la intervención del juez nacional competente para el efecto. Por lo tanto, aquellas razones por las cuales se pretende acudir a la justicia arbitral para dirimir un conflicto



pueden verse afectadas en mayor o menor medida dependiendo del ordenamiento jurídico, y del sistema judicial, en donde se pretenda hacer exigible un laudo arbitral.

2. Acción de tutela

La Constitución Política de Colombia de 1991, buscando cumplir con los preceptos del Estado Social de Derecho, incorporo una herramienta legal en busca de proteger de manera expedita, subsidiaria y eficaz los derechos fundamentales de los nacionales colombianos. Dicha acción está expresamente regulada en el artículo 86 de la Carta Política y el Decreto 2591 de 1991.

A partir del uso de dicha acción, los particulares sobre los cuales se esté causando un perjuicio irremediable sobre sus derechos fundamentales, quienes requieran de manera urgente la guarda de tales derechos y no tengan otro medio judicial a que recurrir, pueden hacer uso de dicha acción con miras a obtener su protección institucional.

A través de la jurisprudencia constitucional, se han establecido ciertos parámetros frente a los cuales se puede recurrir a dicha acción para atacar decisiones judiciales.¹⁰ Lo cual ha permitido permear los asuntos arbitrales, y así lo corrobora el Dr. Juan Antonio Gaviria Gil, al señalar que *“El segundo reto se relaciona con la acción de tutela. Cualquier persona natural o jurídica puede interponer una acción de tutela solicitando una orden judicial encaminada a la protección de sus derechos fundamentales. Así, una persona natural o jurídica que haya sido vencida en un proceso arbitral y cuyo recurso de anulación del laudo haya sido infructuoso podría interponer una acción de tutela alegando que el laudo arbitral viola cualquiera de sus derechos fundamentales.”*¹¹

En el ámbito del arbitraje nacional, existe un caso que sentó un precedente frente a la procedencia o no de la acción de tutela frente a un laudo arbitral nacional, *en caso entre ETB y Telefónica Móviles de Colombia S.A, en donde la Corte Constitucional en Sentencia T-058 de 2009 afirmó que “(...) aunque la ETB interpuso ante el Consejo de Estado recurso de anulación contra el laudo arbitral referido y éste aún no ha sido decidido, la finalidad de dicho recurso no es la protección de los derechos fundamentales invocados. En efecto, como se señaló en las consideraciones generales de esta sentencia, los mecanismos de control del procedimiento arbitral no fueron diseñados por el legislador para revisar integralmente la controversia resuelta por los árbitros. En este sentido, es claro que las causales para acudir al recurso de anulación son limitadas y prevén la posibilidad de atacar*

10 *“(...) reconoció que las autoridades judiciales a través de sus sentencias pueden desconocer derechos fundamentales, para lo cual admitió como única excepción para que procediera el amparo tutelar, que la autoridad hubiese incurrido en lo que denominó una vía de hecho”* Colombia, Corte Constitucional en Sentencia T-152 de 2012, MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Además ver: Sentencia SU-913 de 2009 y C-590 de 2005.

11 Juan Antonio Gaviria Gil, “Comentarios sobre las nuevas normas colombianas en materia de arbitraje internacional”, *Revista de Derecho Privado* (Enero-Junio 2013, Vol.2 Num. 24) p. 277, [en línea], disponible en: <http://www.scielo.org.co/pdf/rdp/n24/n24a11>, consulta: 01 de abril de 2015.



un laudo arbitral por aspectos de naturaleza esencialmente formal...” De este modo, “(...) dada la naturaleza constitucional de la acción de tutela, ésta constituye el único mecanismo susceptible de ser invocado a fin de garantizar la protección de los derechos fundamentales presuntamente conculcados por el Tribunal de Arbitramento...” dando lugar a la procedencia de este tipo de acciones constitucionales frente a laudos arbitrales.

De esta manera puede señalarse que, un laudo arbitral que vulnere derechos fundamentales, y que no haya podido ser salvaguardado a través de la anulación o el ejecución y reconocimiento de laudo arbitral, podría eventualmente ser objeto de una acción de tutela, en donde el particular podría acreditar una violación a sus derechos constitucionales, y el juez constitucional a partir de dichos mecanismos, proceden y tutelar los derechos del particular, dejando sin efecto alguno el laudo arbitral internacional.

Conclusiones

Con el presente artículo no se busca en ningún momento señalar que el arbitraje como método alternativo en la solución de conflictos, no es el adecuado para ello, ni que este no le garantiza a las partes en conflicto, un método expedito para dirimir su controversia. Lo que se busca es señalar con claridad que, afortunada o desafortunadamente, el procedimiento arbitral en muchas ocasiones recurre a la justicia local o nacional para su desarrollo, lo cual puede afectar en mayor o menor medida, el procedimiento arbitral, dependiendo del ordenamiento jurídico al cual se recurra.

Tan es así que las personas naturales y jurídicas, privadas o públicas, a la hora de suscribir contratos internacionales, inmediatamente recurren al compromiso o a la cláusula compromisoria, con miras a obtener resoluciones sobre eventuales conflictos que se presenten en la ejecución, validez o interpretación de dicho contrato internacional, de manera eficaz, eficiente, legítima y justa. Dentro de los argumentos que soportan la anterior afirmación, se encuentran razones como: la lentitud y la congestión que existe en los operadores de justicia nacionales (especialmente en Sur América), la falta de conocimiento o experticia de las autoridades estatales para solucionar de manera justa y consecuente un litigio de carácter internacional, lo engorroso y gravoso que es acudir a instancias nacionales para aquellas partes extranjeras, y obviamente, el desconocimiento de las normas locales.

Sin embargo, es evidente que por el solo hecho de celebrar un pacto arbitral dentro de un contrato internacional, no se garantiza el no tener que acudir permanentemente durante toda la etapa arbitral al juez nacional. Como pudimos observar, el juez puede intervenir desde el inicio del proceso para colaborar en la asignación de los árbitros y conformar el tribunal arbitral, pasando por la práctica de medidas cautelares y lo relacionado con el aspecto probatorio, hasta su etapa de impugnación final o de reconocimiento y ejecución del laudo arbitral.

Estos escenarios hacen que los argumentos por los cuales las partes le dieron competencia a un cuerpo arbitral para dirimir una controversia internacional pierdan validez, y así puede



corroborarse en países como el nuestro, en donde el sistema judicial y nuestro ordenamiento jurídico, atraviesa por uno de sus peores momentos en cuanto a la resolución de litigios se refiere:

Colombia, país inmerso en una congestión judicial sin precedentes y que cada día aumenta más, en donde la justicia tarda años en pronunciarse tan siquiera de algún proceso de mínima cuantía, o si tiene suerte emite un auto insignificante en cuanto a la solución del conflicto se refiere con el paso de los años. No podría pretenderse entonces que solucione aspectos como designaciones de un árbitro o sobre una medida cautelar de manera expedita como lo demanda un proceso arbitral de carácter internacional.

Lo anterior muestra, inevitablemente, que los objetivos por los cuales se acude a instancias arbitrales buscando evitar la jurisdicción nacional, en la práctica, no parece ser así, por lo tanto, se podría concluir que tanto la justicia ordinaria como la arbitral confluyen en un mismo procedimiento, en donde al fin de cuentas, los verdaderos afectados son las partes y el comercio internacional.

Bibliografía

American Arbitration Association.

Colombia, Corte Constitucional en Sentencia T-058 de 2009, MP. Jaime Araujo Rentería.

Colombia, Corte Constitucional en Sentencia T-152 de 2012, MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
Colombia, Ley 1563 de 2012.

Convención de Nueva York sobre Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales de 1958.

Correa Arango, Gabriel, *Comentarios al Estatuto de Arbitraje y Amigable Composición*, Bogotá, Colombia, Editorial Temis, 2013.

Gaviria Gil, Juan Antonio, *Comentarios sobre las nuevas normas colombianas en materia de arbitraje internacional*, en *Revista de Derecho Privado Bogotá*, Colombia. No. 24, Enero-Junio 2013.

Gutiérrez Bernal, Rafael, *Estatuto Arbitral Colombiano: Medidas Cautelares y Ordenes Preliminares en la Nueva Ley de Arbitraje Internacional Colombiana*, Bogotá, Colombia, Legis, 2013, p. 508.

Ley Española sobre Arbitraje No. 60 de 2003, modificada por la Ley 11 de 2011. Ley Federal de Suiza de Derecho Internacional Privado.

Ley General de Arbitraje No. 26572 de Perú.

Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional.



Ley No. 19.971 sobre Arbitraje Comercial Internacional de Chile.

Prieto, Eugenio, y Quintero, Beatriz. *Teoría General del Derecho Procesal*. Bogotá, Colombia. Temis. 4ª Edición. 2008, p. 15-16.

Reglas de la *Internacional Bar Association*. (IBA).

Rodríguez Mejía, Marcela, *Procedimiento de Designación de los Árbitros en la ley de arbitraje española*. Ley 60 de 2003, Derecho Internacional de los Negocios Tomo IV, Compilador: Andrés Cárdenas Muñoz, Bogotá, Colombia, Universidad Externado, 2012, p. 124.

Uribe Bernate, Clara Lucia, *Estatuto Arbitral Colombiano: Las Pruebas En El Arbitraje Internacional*, Bogotá Colombia Legis, 2013, p. 474.

Zuleta Jaramillo, Eduardo, *Estatuto Arbitral Colombiano: La Colaboración de los Jueces en el Arbitraje Internacional*. Bogotá, Colombia, Legis, 2013, p.489.