

# NATURALEZA INTERNACIONAL DEL ARBITRAJE: LEY 1563 DE 2012

*Esteban D. Guzmán  
María A. Pedroza<sup>1</sup>*

## **Arbitramento**

El arbitraje es un mecanismo alternativo de solución de conflictos (MASC) mediante el cual las partes/resuelven sus diferencias ante un tribunal independiente, es decir, difieren a árbitros<sup>2</sup>. La solución de una controversia relativa a asuntos de libre disposición o aquellos que la ley autoriza. El arbitraje se rige a través de los principios de imparcialidad, idoneidad, celeridad, igualdad, oralidad, publicidad y contradicción.

Es un mecanismo hetero-compositivo, toda vez que es un tercero diferente a las partes quien se encarga de dirimir el conflicto; es oneroso, ya que se deben pagar los honorarios y gastos del tribunal para que se pueda adelantar el trámite; es excepcional, ya que las partes a través de un pacto arbitral han rechazado acudir a la justicia ordinaria para acudir a este mecanismo alternativo para solucionar su confrontación -si el pacto está contenido en una cláusula esta es autónoma del contrato-; es temporal dado que el tribunal cesa sus funciones cuando se presentan

diversas causales como la expedición del laudo, vencimiento de termino, etc.

En términos de la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia el arbitraje

Consiste en un mecanismo jurídico en virtud del cual las partes en conflicto deciden someter sus diferencias a la decisión de un tercero, aceptando anticipadamente sujetarse a lo que allí se adopte. Adicionalmente, la doctrina constitucional lo ha definido: como aquel por medio del cual una persona o varias a nombre del estado, en ejercicio de una competencia atribuida por éste y consultando solo el interés superior del orden jurídico y la justicia, definen el derecho aplicable a un evento concreto, luego de haber comprobado los hechos y de inferir una consecuencia jurídica, cuyo rasgo esencial es el efecto del tránsito a cosa juzgada<sup>3</sup>. (Corte Constitucional de Colombia, 1995).

<sup>1</sup> Estudiantes de cuarto semestre adscritos a la Facultad de Derecho de la Universidad Libre sede Cartagena. mariaapedrozap@unilibre.edu.co estebandguzmanl@unilibre.edu.co

<sup>2</sup> Los árbitros son aquellas personas que "integran el tribunal de arbitramento, nombrados por las partes o por la institución delegada para ello, el número de árbitros es de máximo tres, a excepción de la menor cuantía que sólo puede ser un árbitro" (García, 2013)

<sup>3</sup> Corte Constitucional de Colombia. Relatoría. Sentencia C-431/95. M.P. Hernando Herrera Vergara.



El fundamento constitucional del arbitraje se encuentra consagrado en el artículo 116 de la Constitución Política de Colombia de 1991<sup>4</sup> que señala que los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad. Actualmente, el arbitraje se encuentra reglamentado por la Ley 1563 del 12 de julio de 2012 por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional.

La Ley mencionada establece algunos elementos que componen el arbitramento: (i) el conflicto<sup>5</sup>; (ii) el pacto arbitral que puede consistir en compromiso o cláusula compromisoria; (iii) los particulares investidos o facultados legalmente para administrar justicia denominados árbitros que en todo caso su número será determinado conjuntamente con las partes y siempre deberá ser impar, estos árbitros imparciales profieren sentencias denominadas laudos<sup>6</sup>, los cuales pueden ser en derecho, en equidad o técnica. La decisión acordada tendrá una forma

equiparable a una sentencia vinculante y de obligatorio cumplimiento -los laudos no pueden ser objeto de recursos ordinarios, pero sí aplicará a estos el recurso de anulación por motivos formales-; (iv) honorarios y gastos administrativos.<sup>7</sup>

### Concepto de arbitramento internacional

El Arbitraje Internacional es un mecanismo de resolución extrajudicial de carácter meramente comercial, es típicamente más rápido y menos costoso que los procedimientos judiciales nacionales. También es conocido como una “Forma de Arbitraje Híbrido”, puesto que combina elementos de procedimiento de derecho civil y procedimiento de derecho consuetudinario, permitiendo a las partes una oportunidad significativa para diseñar el procedimiento arbitral bajo el cual se resolverá su disputa. Está regulado por convenios y tratados internacionales pero en lugar de tener lugar ante un tribunal nacional, tiene lugar ante jueces privados conocidos como árbitros.<sup>8</sup>

Como consecuencia del arbitraje internacional, nace una nueva categoría denominada

4 La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran Justicia. También lo hace la Justicia Penal Militar. El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales. Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos. Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley. (Art. 16, Constitución Política de Colombia de 1991)

5 “Lo más recio de un combate, punto en que aparece incierto el resultado de la pelea, combate y angustia de ánimo, situación desgraciada y de difícil salida” (RAE)

6 El laudo arbitral es la decisión que nos confiere un Tribunal de arbitramento o un amigable componedor en la solución de conflictos o la controversia que se genera en la conciliación. Además que este es una parte importante de los procesos, porque podemos prevenir entrar a un litigio más adelante y poder terminar de pronto una diferencia con menor tiempo de antelación.

7 Rojas J. y Espinosa N., estudiantes de la Universidad Militar Nueva Granada (28 de abril de 2016). Aprendiendo sobre el Arbitraje en Colombia.

8 El concepto general sobre el arbitraje como mecanismo dispositivo extrajudicial y alternativo de resolución de conflictos, en tanto instrumento dispositivo, deriva, pues, sus funciones de la voluntad de las partes, en este caso, en relación con asuntos internacionales, en donde la definición de la controversia corre a cargo de uno o varios árbitros al proferir una sentencia, que en el arbitraje se denomina laudo (Botero y Correa, 2004, p. 19)

“Arbitraje de Inversión” el cual es un procedimiento de arbitraje por parte de inversores extranjeros contra Estados sobre la base de tratados de inversión bilaterales o multilaterales, o leyes nacionales que otorgan su consentimiento al arbitraje por parte del Estado. Este medio suele ser usado en respuesta a la expropiación de inversiones privadas por parte de un Estado. Para José Carlos Fernández<sup>9</sup>...

El arbitraje internacional se caracteriza en la actualidad por la autonomía, la “anacionalidad” y la “deslocalización”. Estos tres postulados han propiciado un distanciamiento sin precedentes de la ordenación internacional del arbitraje comercial en las legislaciones internas de los Estados respecto del tratamiento del arbitraje interno. Pero al mismo tiempo, tales postulados han propiciado una aproximación a otras modalidades de arbitraje, caracterizadas por el carácter heterogéneo de sus participantes o por su sometimiento al Derecho internacional. Tal expansión recíproca ha acentuado una serie de contradicciones en la institución arbitral o, si se quiere, una serie de dualidades: arbitraje interno y arbitraje internacional, arbitraje nacional y arbitraje extranjero, arbitraje entre particulares y arbitraje entre Estados, arbitraje comercial

y arbitraje de inversiones y arbitraje comercial y arbitraje en las Organizaciones internacionales de integración económica.

A partir de lo anterior, podemos entender como arbitraje internacional cuando el lugar de cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones o lugar con el cual el objeto de litigio tenga relación más estrecha está situado fuera del Estado en el cual las partes tienen sus domicilios, otra forma, es cuando las partes en un acuerdo de arbitraje tengan -al momento de la celebración de este acuerdo- sus domicilios en Estados diferentes y cuando la controversia sometida a decisión arbitral afecte los intereses del comercio internacional.

### **Naturaleza del arbitraje internacional - Ley 1563 de 2012**

El arbitraje internacional se ha constituido en el método de solución de conflictos más utilizado a nivel mundial, evidencia resultante de la complejidad de los negocios transnacionales que, al incrementar su volumen, también aumentan las probabilidades de controversias, y con ello, la necesidad de una pronta y cumplida resolución de estas por personas especializadas en estas materias. La sección tercera de la Ley 1563 de 2012, regula específicamente el arbitraje internacional;<sup>1</sup> La ley anteriormente mencionada tomó como refe-

<sup>9</sup> Doctor en Derecho por la Universidad de Oviedo. Doctor Honoris Causae por la Universidad Nacional de Córdoba (Argentina). Catedrático de Derecho internacional privado de la Universidad Complutense de Madrid. Miembro Correspondiente de la AADI.

<sup>10</sup> Respecto al arbitraje internacional, la nueva legislación se ajusta a los parámetros que imperan en la mayoría de los Estados para la solución de las controversias, adoptando una legislación moderna de arbitraje que se espera produzca un correlativo crecimiento económico y mayor desarrollo social como ha ocurrido en otros países.

rencia la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. De esta manera, propende por fortalecer la seguridad jurídica nacional para incentivar la financiación interna y externa, esto, por la pluralidad de tratados relacionados con el libre comercio que Colombia ha negociado y firmado con la finalidad de impulsar el crecimiento comercial y productivo fundamentado en normas preventivas.

El arbitraje internacional tiene su fundamento constitucional en el artículo 116 de la Carta Política y en las normas que buscan la internacionalización de las relaciones económicas del Estado colombiano. De esta suerte, debe reconocerse la vigencia de principios de derecho internacional privado que regulan la actividad comercial, entre los que se encuentra la aceptación del arbitraje internacional para la solución pacífica de las controversias. Es inevitable que en desarrollo de relaciones económicas de carácter comercial e internacional, se vinculan dos o más ordenamientos jurídicos, razón por la cual, deben establecerse mecanismos de solución de controversias confiables, eficaces y flexibles, que sean de fácil adaptación al tráfico internacional. Estas soluciones no tienen por qué afectar la soberanía de los Estados, por el contrario efectivizan la seguridad jurídica y fomentan la internacionalización de las relaciones comerciales.<sup>11</sup>

En efecto, según el artículo 62 de la Ley 1563 de 2012 se entiende que el arbitraje es internacional cuando:

- a) Las partes en un acuerdo de arbitraje<sup>12</sup> tengan, al momento de la celebración de ese acuerdo, sus domicilios en Estados diferentes; o
- b) El lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha, está situado fuera del Estado en el cual las partes tienen sus domicilios; o
- c) La controversia sometida a decisión arbitral afecta los intereses del comercio internacional.

Para los efectos de este artículo:

1. Si alguna de las partes tiene más de un domicilio, el domicilio será el que guarde una relación más estrecha con el acuerdo de arbitraje.
2. Si una parte no tiene ningún domicilio, se tomará en cuenta su residencia habitual.

Ningún Estado, ni empresa propiedad de un Estado, ni organización controlada por un Estado, que sea parte de un acuerdo de arbitraje, podrá invocar su propio derecho para impugnar su capacidad para ser parte en un arbitraje o la arbitrabilidad de una con-

<sup>11</sup> Salvamento de voto del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz a la Sentencia C-347 de 1997 M.P. Jorge Arango Mejía

<sup>12</sup> "Arbitraje" significa cualquier arbitraje con independencia de que sea o no una institución arbitral permanente la que haya de administrarse. (Artículo 63 #1, Ley 1563 de 2012).

troversia comprendida en un acuerdo de arbitraje. (Congreso de la República de Colombia, 2012)

Por disposición de la mencionada ley, en la interpretación del arbitraje internacional, se deberá tener en cuenta su especial carácter, la necesidad de promover la uniformidad de su aplicación y la observancia de la buena fe, además cuando las cuestiones reguladas en materia de arbitraje internacional que no estén expresamente resueltas en ella se resolverán de conformidad con los principios generales de derecho internacional.

El arbitraje internacional, siendo un procedimiento que está provisto de las garantías iguales a todo proceso judicial, también ostenta dos características que lo diferencian de la justicia ordinaria estatal:

- a) Contrariamente al juez estatal, el árbitro carece de poder coercitivo frente a terceros ajenos al asunto.
- b) Al contrario del proceso judicial, en el arbitraje no procede la interposición de recursos (Stampa, pp. 50-51. Como se citó en Herrera, P. 271).

El derecho internacional privado, lo podemos ver orientado por algunos principios, tales como: (i) Libertad para que las partes escojan

la legislación; (ii) a falta de elección, libertad para que los árbitros sean quienes procedan a elegir; (iii) progresiva eliminación del método conflictualista, es decir, elección directa, sin identificación de una regla de conflicto y; (iv) la consolidación del principio de autonomía de la cláusula compromisoria. -Consideración por parte de los árbitros de los usos y prácticas del comercio internacional en la materia, es decir de la *lex mercatoria*.

Dicho lo anterior, y con base en el principio rector del arbitraje, la autonomía de la voluntad, el arbitraje internacional deja a las partes la libre escogencia de un método de solución de controversias según su albedrío, lo cual significa en la práctica la facultad de elegir la ley aplicable, así como también aspectos que incluyen el idioma en que se tramitará el procedimiento, lo mismo que la sede arbitral. Es decir, como quiera que las partes son las que voluntariamente deciden someterse al arbitraje, por ello, los árbitros y las partes eligen el procedimiento a seguir.<sup>13</sup> En otros términos, el arbitramento, tanto el nacional como el internacional, tiene su fundamento en la autonomía mencionada anteriormente, como lo reconoce expresamente la Constitución. Si los árbitros pueden ser facultados por las partes para fallar en conciencia, o en equidad como dice la Constitución, bien puede la ley prever que esas mismas partes sometan sus diferencias a un tribunal arbitral internacional, en los términos que la misma ley señale.

<sup>13</sup> Mezgravis, 1999, p. 210

Consecuentemente, es necesario precisar que en el empleo del arbitraje internacional como mecanismos alternativos de solución de conflictos se debe poner en claro la legislación aplicable al acuerdo o pacto arbitral. Porque si bien pueden los árbitros aplicar una legislación extranjera, no podrán quebrantar normas de carácter público vigentes en el ordenamiento jurídico interno, excepto las de procedimiento.

### Conclusión

En Colombia, existen diversos tipos de arbitraje en derecho -en equidad y en técnica-, desde materia civil hasta derecho comercial, donde podemos evidenciar lo útil, rápido y los grandes beneficios que trae este medio alternativo de solución de conflictos. En este, podemos notar que a pesar de los diferentes presupuestos que algunos arbitrajes - como el voluntario y el obligatorio - poseen, no son excluyentes. Puesto que ayudan a otras ramas del derecho para que el acceso a la justicia sea eficaz. Ahora bien, para poder hablar de la eficacia de este Mecanismo habría que irnos al uso de la pedagogía, la cual nos ayuda a comprender la esencia, el trámite, quienes son las personas que más acceden a este, los resultados que se obtienen, dando un claro énfasis en comprender que se busca al momento de querer una justicia preventiva y no una restaurativa que es mucho más extensa. Es por lo cual, el Arbitraje resulta ser el me-

dio más beneficioso para nuestro país y tiene mucho material para poder seguir mejorando en ser esa herramienta efectiva a la hora de obtener resultados.

El arbitraje internacional suele ser visto como el mecanismo más útil a la hora de acceder a la justicia, ya que resulta ser un medio más simple, neutral y menos costoso, puesto que es usado para la solución de conflictos de carácter comercial y es menos complejo que un arbitraje de carácter nacional. Al igual que el arbitraje general, se espera que, gracias al numeroso contenido que tiene, siga progresando en el futuro y brindando un incentivo en la financiación interna y externa de Colombia.

### Referencias bibliográficas

- Aceris Law LLC. *¿Qué es el arbitraje internacional?*. Obtenido de attorney: <https://www.international-arbitration-attorney.com/es/what-is-international-arbitration/>
- Congreso de la República de Colombia.
- Corte Constitucional de Colombia. (5 de octubre de 2016). Relatoría. Sentencia C-538. [M.P. Vargas, L.]. Obtenido de: [https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-538-16.htm#\\_ftn16](https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-538-16.htm#_ftn16)

- Corte Constitucional de Colombia. (23 de julio de 1997). Relatoría. Sentencia C-347. [M.P. Arango, J.]. Obtenido de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-347-97.htm>
- Gómez, N. A. (20 de mayo de 2020). El arbitraje internacional: características de funcionamiento y ventajas. Obtenido de BBVA: <https://www.bbva.com/es/el-arbitraje-internacional-caracteristicas-de-funcionamiento-y-ventajas/>
- Herrera, K. M. (6 de agosto de 2017). Aspectos actuales del arbitraje comercial internacional. P.P. 265-328. Cuadernos de la Maestría en Derecho ISSN: 224841-16. Obtenido de Universidad Sergio Arboleda: <https://app-vlex-com.sibulgem.unilibre.edu.co/#search/jurisdiction:CO,EA/arbitraje+internacional/WW/vid/746053909>
- Narváez, B. y Castila, F. (2022). *El arbitramento como herramienta eficaz para la solución de conflictos en Colombia*. *Jurídicas CUC*, 18(1), 9–34. DOI: <http://dx.doi.org/10.17981/juridcuc.18.1.2022.01>
- Rojas J. y Espinosa N., estudiantes de la Universidad Militar Nueva Granada (28 de abril de 2016). Aprendiendo sobre el Arbitraje en Colombia. [Vídeo] YouTube. <https://www.youtube.com/watch?v=RoxYyD0Rlno>