

Comentarios sobre las nuevas normas colombianas en materia de arbitraje internacional

JUAN ANTONIO GAVIRIA GIL*

SUMARIO: Introducción. I. Análisis de las nuevas normas sobre arbitraje internacional. A. Alcance de la aplicación de las nuevas normas sobre arbitraje internacional. B. Solemnidad del acuerdo de arbitraje. C. Ley aplicable. D. Arbitraje con múltiples partes. E. Causales para recusar a un árbitro. F. Medidas cautelares. G. Causales para la anulación de un laudo arbitral. H. Ejecución de laudos arbitrales. II. Algunos retos de las nuevas normas sobre arbitraje internacional. Conclusiones.

RESUMEN: Recientemente, el Congreso colombiano expidió la Ley 1563 de 2012, el nuevo Estatuto sobre Arbitraje Nacional e Internacional. Este estatuto, basado parcialmente en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, pretende modernizar las normas colombianas sobre arbitraje, armonizarlas con otras leyes nacionales, e incentivar a las partes de contratos con algún componente transnacional a escoger a Colombia como sede para sus arbitrajes internacionales. En este sentido, el propósito de este artículo es doble: primero, discutir algunas de las nuevas normas sobre arbitraje internacional; segundo, analizar algunos de los retos que el nuevo estatuto debe enfrentar para alcanzar el propósito indicado anteriormente.

PALABRAS CLAVE: anulación, arbitraje, ejecución, Estatuto, laudo.

* Abogado, profesor e investigador de la Universidad Pontificia Bolivariana, Medellín, Colombia; candidato al título de Doctor en Derecho en American University, the Washington College of Law, Washington D.C., y becario Fulbright. Contacto: [juangaviria@une.net.co]. Fecha de recepción: 24 de diciembre 2012. Fecha de aceptación: 18 de marzo 2013.

Commentaries on the new Colombian Arbitration Law

ABSTRACT: Recently, Colombian Congress enacted Law 1563 (2012), the new Statute on National and International Arbitration. This statute, partially based on the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, intends to modernize the Colombian legal rules on arbitration, harmonize them with other national laws, and incentive parties to contracts with some transnational component to choose Colombia as a venue for international arbitrations. In this connection, the purpose of this Note is two-fold. First, to discuss some of the new legal rules on international arbitration, second, to analyze some challenges that the new statute must face to achieve the goal indicated above.

KEYWORDS: Commercial Arbitration, International Law, UNCITRAL.

INTRODUCCIÓN

Después de varios intentos fallidos,¹ el Congreso colombiano promulgó un nuevo estatuto sobre arbitraje nacional e internacional, el pasado 12 de julio de 2012 (Ley 1563, "Ley Hinestrosa")², el cual está vigente desde el 12 de octubre del mismo año³. Este estatuto, parcialmente basado en la Ley Modelo de la CNUDMI, o UNCITRAL, por sus siglas en inglés (en adelante "Ley Modelo UNCITRAL"), deroga algunas normas⁴, tales como la Ley 315 de 1996 y algunos artículos del Decreto 1818 de 1998, que no estaban en sintonía con las nuevas tendencias del arbitraje internacional y, de manera más general, con los métodos alternativos de solución de conflictos⁵.

Este artículo, antes que analizar el nuevo estatuto en su totalidad, limita su propósito a la discusión de algunas de las nuevas normas sobre arbitraje internacional⁶, las cuales son parte de la segunda sección de la Ley 1563. Así, las nuevas

¹ Por ejemplo, el gobierno colombiano presentó en el año 2003 un proyecto de ley para modernizar las normas sobre arbitraje. Este proyecto, infortunadamente, nunca se convirtió en ley. Cfr. *Arbitraje: nuevo revés de Londoño*, en *El Tiempo.com* (junio 6 de 2003), <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-998251>. Algo similar ocurrió en el año 2007. Cfr. *Estudian proyecto de Ley General de Arbitraje*, en *El Portal del Abogado*, [<http://macastroca.blogspot.com/2007/11/estudian-proyecto-de-ley-general-de.html>].

² Ley 1563 de 2012, art. 119.

³ Ley 1563, art. 119.

⁴ Cfr. Ley 1563, art. 118.

⁵ Cfr. Fernando Mantilla, *El anteproyecto de ley de arbitraje: entre Dr. Jekyll y Mr. Hyde*, en *Ámbito Jurídico*, julio 26 de 2011, at 10 (available at: http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-110726-09_%28el_anteproyecto_de_ley_de_arbitraje_entre_dr_jekyll_y_mr_hyde%29/noti-110726-09_%28el_anteproyecto_de_ley_de_arbitraje_entre_dr_jekyll_y_mr_hyde%29.asp).

⁶ En aras de mantener este artículo dentro de un número razonable de páginas, algunas pero no todas las nuevas normas sobre arbitraje internacional son analizadas.

normas sobre arbitraje nacional (Sección 1)⁷, amigable composición (Sección 2)⁸ y arbitraje social (Sección 4)⁹ están por fuera del alcance de este artículo.

I. ANÁLISIS DE LAS NUEVAS NORMAS SOBRE ARBITRAJE INTERNACIONAL

La segunda parte de este artículo discute algunas de las nuevas normas sobre arbitraje internacional de dos maneras: primero, mediante el análisis de sus ventajas y desventajas, segundo, a través de su comparación con la Ley Modelo UNCITRAL, con otras normas del derecho internacional privado tales como las Reglas de la Cámara Internacional de Comercio de París (en adelante "Reglas ICC") y con la jurisprudencia del derecho comparado.

A. Alcance de la aplicación de las nuevas normas sobre arbitraje internacional

De acuerdo con el nuevo estatuto colombiano¹⁰, un arbitraje es internacional cuando alguno de los tres siguientes escenarios ocurre.

Primero, cuando los domicilios de las partes están en diferentes países al momento de firmarse el acuerdo de arbitraje. Este escenario es basado en la Ley Modelo UNCITRAL, artículo 1(3)(a)¹¹.

Segundo, cuando el lugar de cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones del contrato o el lugar más estrechamente conectado con el asunto de la controversia esté por fuera de los países donde las partes tienen sus domicilios. Este escenario está basado en la Ley Modelo UNCITRAL, artículo 1(3)(b)(ii).

El nuevo estatuto colombiano, sin embargo, no incluyó el artículo 1(3)(b)(i) de la Ley Modelo UNCITRAL, el cual establece que un arbitraje es internacional cuando su sede está localizada en un país diferente a los Estados en los cuales las partes tienen sus domicilios. Posiblemente, los legisladores colombianos omitieron esta norma para evitar que contratantes colombianos intenten convertir disputas domésticas en arbitrajes internacionales a través de un acuerdo de arbitraje que estipule una sede fuera de Colombia. Existe, sin embargo, un argumento más persuasivo. La Ley 315 de

⁷ Cfr. Ley 1563, art. 1-58.

⁸ Cfr. Ley 1563, art. 59-61.

⁹ Cfr. Ley 1563, art. 117. La última sección del nuevo estatuto, la quinta, deroga algunas normas y establece como inicio de la vigencia de la Ley 1563 el 12 de octubre de 2012. Cfr. Ley 1563, art. 118-19.

¹⁰ Cfr. Ley 1563, art. 62.

¹¹ El nuevo estatuto colombiano, basado también en la Ley Modelo UNCITRAL, establece que: 1) si una parte tiene varios domicilios, el domicilio relevante es aquel con la relación más cercana al acuerdo de arbitraje, y 2) si una parte no tiene domicilio, se hará referencia a su residencia habitual (esta última regla se aplicará probablemente en relación con personas naturales y no con sociedades, quienes son usualmente las partes en arbitrajes internacionales). Cfr. Ley 1563, art. 62.

1996, que la Ley 1563 deroga, había establecido, basada en la Ley Modelo UNCITRAL, artículo 1(3)(b)(i), que un arbitraje era internacional cuando el acuerdo de arbitraje establecía una sede fuera de los países donde las partes tenían sus domicilios. Esta norma fue demandada ante la Corte Constitucional de Colombia, la cual sostuvo que tal norma era acorde con la Carta Política si y solo si al menos una de las partes de la controversia tenía su domicilio fuera de Colombia¹². Debido a esta sentencia, una norma basada en el artículo 1(3)(a) de la Ley Modelo UNCITRAL (un arbitraje es internacional cuando los domicilios de las partes están en diferentes países) hace irrelevante una norma basada en el artículo 1(3)(b)(1) de la misma ley modelo (un arbitraje es internacional cuando su sede está localizada en un país diferente a los Estados en los cuales las partes tienen sus domicilios).

Tercero, un arbitraje es internacional cuando el asunto de la controversia afecta los intereses del comercio internacional. Este escenario es basado en la Ley 315 de 1996, artículo 1.5 (que fue derogada por la Ley 1563¹³) y no en la Ley Modelo UNCITRAL. Determinar si una controversia sujeta a arbitraje afecta los intereses del comercio internacional es tarea difícil, cuya solución depende en gran medida de los hechos de un caso determinado. En cualquier caso, esta norma debería ser interpretada de manera amplia y, por lo tanto, la jurisprudencia debe considerar que los casos límite afectan los intereses del comercio internacional. Esta línea de argumentación no solo está acorde con una economía globalizada sino también con los Principios Unidroit para los Contratos Comerciales Internacionales, de acuerdo con los cuales el concepto de contrato internacional debe tener la interpretación más amplia posible, de manera tal que solo se consideren como contratos domésticos aquellos sin ningún elemento internacional¹⁴.

Finalmente, el nuevo estatuto colombiano, en contraste con la Ley Modelo UNCITRAL, no establece que un arbitraje es internacional cuando las partes han expresamente estipulado que el asunto de la controversia se relaciona con más de un país¹⁵. Posiblemente (aunque hipotéticamente), los legisladores colombianos se abstuvieron de promulgar esta norma para evitar su demanda ante la Corte Constitucional bajo el argumento de que las partes colombianas no tienen la libertad contractual de someter una disputa enteramente doméstica a un arbitraje internacional cuyas leyes aplicables, tanto desde un punto de vista sustancial como procedimental, pueden ser foráneas.

¹² Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-347-1997, M.P.: J. Arango.

¹³ Cfr. Ley 1365, art. 118.

¹⁴ UNIDROIT, Principios para los contratos comerciales internacionales. Cfr. Consejo de Estado, agosto 1.º de 2002, C.P.: G. Villamizar, exp. 11001-03-25-000-2001-0046-01(21041) (que consideró que una controversia sobre un contrato de compra de energía entre TermoRío, una sociedad colombiana cuya totalidad de las acciones era propiedad de una corporación estadounidense, y Electranta, una sociedad colombiana, era una controversia doméstica a pesar de afectar el comercio entre Colombia y Estados Unidos. Cfr. *TermoRío S.A. E.S.P. v. Electranta S.P.*, 487 F.3d 928 (2007).

¹⁵ Ley Modelo de UNCITRAL, art. 1(1)(c).

B. Solemnidad del acuerdo de arbitraje

De acuerdo con la Ley 1563, artículo 69, el acuerdo de arbitraje debe constar por escrito. Esta norma se basa en la Ley Modelo UNCITRAL¹⁶, la cual establece que un escrito existe cuando el contenido del acuerdo de arbitraje está documentado de cualquier manera, sin importar si tal pacto ha sido perfeccionado de manera oral, a través de la conducta de las partes, o por cualquier otro medio¹⁷; que una comunicación electrónica es un escrito¹⁸; que tal escrito existe cuando se presenta un intercambio de comunicaciones en el cual una parte alega la existencia del acuerdo de arbitraje sin que la otra parte lo niegue¹⁹, y, de mayor relevancia, que la referencia en un contrato a cualquier documento que incluya un acuerdo arbitral es un acuerdo de arbitraje por escrito²⁰.

La última disposición (incorporación por referencia) reduce los costos de transacción al evitar que las partes que celebran contratos relacionales (p. ej., contratos de suministro a largo plazo) o repetidas transacciones (p. ej., acuerdos de distribución)²¹ tengan que negociar pactos arbitrales no solo al momento de celebrar el contrato original (p. ej., un contrato marco) sino al momento de perfeccionar todos los contratos subsecuentes, sin importar su complejidad (p. ej., tales contratos pueden ser simplemente órdenes de compra o facturas).

El nuevo estatuto colombiano, infortunadamente, no resuelve la pregunta de si personas naturales o jurídicas que no han firmado el acuerdo de arbitraje pero que han jugado un papel significativo en la negociación y ejecución del contrato subyacente pueden ser parte en el proceso arbitral, bien sea como demandantes o como demandados²². Árbitros que lleven a cabo una lectura exegética de las nuevas normas concluirán que una persona que no ha firmado un acuerdo de arbitraje no está autorizada para ser parte en el proceso, sin importar su grado de participación en la negociación de tal acuerdo de arbitraje y en la ejecución del contrato subyacente²³. Es un principio básico del derecho privado colombiano, además, que los términos de un contrato no vinculan a terceros²⁴.

¹⁶ Ley Modelo de UNCITRAL Opción 1, art. 7(2).

¹⁷ Ley Modelo de UNCITRAL Opción 1, art. 7(3).

¹⁸ Ley Modelo de UNCITRAL Opción 1, art. 7(4).

¹⁹ Ley Modelo de UNCITRAL Opción 1, art. 7(5).

²⁰ Ley Modelo de UNCITRAL Opción 1, art. 7(6). Cfr. EMMANUEL GAILLARD & JOHN SAVAGE (Eds.), *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration* 272 (1999); y GARY B. BORN, *International Commercial Arbitration* 189, 670 (2nd ed., 2001).

²¹ Para un análisis de los contratos relacionales, cfr. Ian R. Macneil, *The Many Futures of Contract*, 47 *S. Cal. Ley Rev.* 691 (1974).

²² Cfr. en general GAILLARD & SAVAGE (EDS.), ob. cit., 282-89 (1999); y BORN, ob. cit., 668-72 (2nd ed., 2001). ob. cit.

²³ Cfr. Ley 1563, art. 69.

²⁴ Cfr. Código Civil, art. 1495 (establece que una parte de un contrato está obligada con la otra parte pero no con terceros).

Una interpretación más liberal y amplia, sin embargo, puede ser posible en casos excepcionales, tales como aquellos que surjan cuando una persona no firmante no solamente negoció el acuerdo de arbitraje y ejecutó el contrato subyacente sino que además pertenece al mismo grupo empresarial de una de las partes firmantes. Supóngase, verbigracia, que *A*, una compañía cuyo único dueño es *B*, celebró un acuerdo de arbitraje con *C* en relación con un contrato de distribución mercantil. Así mismo, igualmente, que *B* no firmó el acuerdo de arbitraje pero participó activamente en su negociación y en la ejecución del contrato de distribución²⁵. El problema jurídico, en este caso, es si *B*, de acuerdo con el nuevo estatuto colombiano, puede ser tenido en cuenta como parte en el proceso arbitral. La respuesta, bajo teorías como las del grupo empresarial o del levantamiento del velo corporativo, podría ser afirmativa en algunos casos²⁶.

El nuevo estatuto colombiano tampoco hace referencia alguna a las formalidades que debe cumplir la cesión de un acuerdo de arbitraje²⁷. Así mismo, parafraseando los hechos de un caso estadounidense²⁸, que *A* y *B* celebran un contrato, el cual no solo incluye un acuerdo de arbitraje sino también una cláusula estipulando que la cesión que realice una parte de su posición contractual solo es válida si se obtiene el consentimiento previo de la otra parte. Supóngase, así mismo, que durante la ejecución del contrato *B* cedió su posición contractual a *C* sin solicitar previamente el consentimiento de *A*. Debido a que el nuevo estatuto colombiano guarda silencio, las normas del Código de Comercio de este país son aplicables. De acuerdo con este código, la cesión de un contrato es válida a menos que las

²⁵ Para un caso real y similar, cfr. ICC Case n.º. 4131, Interim Award (1982) (donde se concluye que Dow Chemical France y Dow Chemical Company fueron sociedades no firmantes de un acuerdo de arbitraje aplicable a una disputa bajo el argumento de que estas compañías no solo controlaban las subsidiarias que sí habían firmado los pactos arbitrales sino que también habían jugado un papel significativo en los contratos de distribución subyacentes).

²⁶ Para levantar el velo corporativo, los árbitros deberán concluir que la parte que firmó el acuerdo de arbitraje fue simplemente un *alter ego*, una entidad sin ninguna autonomía y completamente controlada por otra persona, natural o jurídica. Esto sucedió en el caso estadounidense *First Option of Chicago, Inc. v. Kaplan*, en el cual una corporación, completamente controlada por dos personas naturales, había firmado un acuerdo de arbitraje. La otra parte inició un proceso arbitral en contra tanto de la corporación como de las dos personas naturales, quienes no habían firmado el acuerdo de arbitraje. Los árbitros concluyeron que las personas naturales eran parte del acuerdo de arbitraje porque ellos tuvieron la inconfundible intención de someter el asunto de la disputa a arbitraje. Cfr. *First Options of Chicago, Inc. v. Kaplan*, 514 U.S. 938 (1995).

²⁷ Cfr. GAILLARD & SAVAGE (eds.), *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration* 417-46 (1999).

²⁸ Cfr. *Apollo Computer, Inc. v. Berg*, 886 F.2d 469, 472-74 (1st Cir. 1989) (donde se concluye que la cesión de un acuerdo de arbitraje cuyo contrato subyacente prohibía la cesión unilateral era válida porque, de acuerdo con las leyes del Estado de Massachusetts, una cláusula que prohíbe la cesión unilateral restringe la delegación de obligaciones pero no la cesión de derechos. Esta corte, por cierto, pareció olvidar que un acuerdo de arbitraje no solo autoriza a una parte a participar en un proceso arbitral (un derecho) sino que también le prohíbe demandar ante un juez (una obligación).

partes hayan estipulado lo contrario²⁹. En el ejemplo indicado anteriormente, por lo tanto, la cesión del acuerdo de arbitraje no sería válida porque la parte cedente (B) no obtuvo el consentimiento de la parte cedida (A).

C. Ley Aplicable

El artículo 101 de la Ley 1563, basado en el artículo 28(1) de la Ley Modelo UNCITRAL, establece que el tribunal de arbitramento deberá resolver la controversia de acuerdo con la ley aplicable que las partes hayan estipulado. Usualmente, las partes estipulan una ley nacional (p. ej., la ley colombiana). Aunque el nuevo estatuto guarda silencio sobre este tema, las partes también podrían estipular que dos o más leyes nacionales serán aplicables a diferentes aspectos de la controversia (este es el denominado *dépeçage*). Esta práctica estará en sintonía con las normas contractuales y arbitrales de avanzada³⁰. Por ejemplo, las partes de un contrato de venta de una compañía que incluye tanto bienes raíces como propiedad intelectual podrían estipular que las normas del país X, donde los inmuebles están localizados, serán aplicadas para resolver cualquier controversia relacionada con la propiedad raíz mientras las normas del país Y, donde algunas patentes están registradas, serán aplicables a cualquier controversia relacionada con propiedad intelectual³¹.

Las partes también podrían estipular que reglas del derecho internacional privado, tales como la Convención sobre Compraventa Internacional de Mercaderías o los Principios Unidroit para los Contratos Comerciales Internacionales serán las únicas normas aplicables para la solución de la controversia³². También será posible estipular que los principios generales del derecho comercial internacional o la denominada *lex mercatoria* serán la ley aplicable o, incluso, las partes podrán acordar que el contrato es autosuficiente y, por lo tanto, ninguna norma jurídica diferente a sus cláusulas es aplicable a su controversia³³. Las partes, por supuesto, deberían evitar la estipulación de cláusulas estipulando como ley aplicable nociones tan vagas como la *lex mercatoria*. Cláusulas de este tipo probablemente

²⁹ Cfr. C.Co., art. 887.

³⁰ Cfr., p. ej., el artículo 3 de la Convención de Roma de 1980 sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Contractuales (que permite a las partes escoger diferentes leyes aplicables a un contrato internacional), y el artículo 28(1) de las Reglas de Arbitraje Internacional de 1997 de la American Arbitration Association (que autoriza a los árbitros a aplicar las leyes que las partes han estipulado).

³¹ Para tribunales internacionales en los cuales los árbitros han aplicado más de una ley a la controversia, cfr., p. ej., *Saudi Arabia v. Arabian American Oil Co. (ARAMCO)*, 27 *Int'l Ley Rep.* 117, 166 (1963). Para un análisis del *dépeçage* en el arbitraje comercial internacional, cfr. GAILLARD & SAVAGE (eds.), *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration* 794, 879 (1999).

³² Para tribunales internacionales en los cuales los árbitros han aplicado principios generales del derecho comercial, cfr., p. ej., ICC case n.º 53333 (sin publicar).

³³ Cfr. GAILLARD & SAVAGE (eds.), ob. cit., 801-07 (1999); y BORN, *International Commercial Arbitration* 556-57 (2nd ed., 2001).

crearán innecesarias y adicionales controversias acerca de la ley aplicable, lo cual aumentará los costos y reducirá la predictibilidad de un laudo arbitral que resuelva una futura disputa³⁴.

De acuerdo con el artículo 101 del a Ley 1563 (basado en el art. 28[2] de la Ley Modelo UNCITRAL), si las partes han omitido estipular la ley aplicable, el tribunal arbitral aplicará las normas que tengan una relación más estrecha con el asunto de la controversia³⁵. Sobra decir que omitir la estipulación de la ley aplicable en un acuerdo de arbitraje subyacente a un contrato internacional es poco recomendable puesto que los árbitros podrían decidir aplicar normas que la parte vencida en el proceso habría preferido no escoger³⁶.

De otro lado, el artículo 92 de la Ley 1563 estipula que las partes de un arbitraje internacional no solo pueden estipular las normas aplicables a la sustancia de la controversia sino también las reglas que regirán el procedimiento arbitral³⁷. En otras palabras, las partes de un arbitraje internacional cuya sede es Colombia pueden excluir la aplicación de las normas de procedimiento colombianas, algunas de las cuales podrían ir en contravía de las características del arbitraje internacional debido a su excesivo formalismo. Así, por ejemplo, las normas aplicables a la sustancia de la controversia podrían ser las leyes de Estados Unidos mientras las reglas aplicables al proceso arbitral podrían ser las Reglas ICC³⁸.

D. Arbitraje con múltiples partes

El artículo 74 de la Ley 1563 establece que si el número de árbitros es tres, cualquiera de las partes, ya sea el demandante o el demandado, que esté compuesta por dos o más personas naturales o jurídicas deberá actuar de consuno para nombrar su árbitro, a menos que otro método de elección sea escogido. Si los integrantes de la parte múltiple no pueden ponerse de acuerdo en la persona a ser nombrada como árbitro, cualquiera de las partes puede solicitar a un juez su nombramiento.

Esta norma, una innovación en el ordenamiento jurídico colombiano, es bienvenida por cuanto intenta solucionar un antiguo problema del arbitraje comercial

³⁴ Cfr. GAILLARD & SAVAGE (ed.), ob. cit., 795, 799 (1999).

³⁵ En sentido estricto, los árbitros no escogen la ley bajo la cual se resuelve la controversia sino que se limitan a aplicar las leyes del sistema nacional con la mayor conexión al asunto de la disputa basados en los elementos del contrato y en la voluntad de las partes.

³⁶ Cfr. DAVID V. SNYDER & MARTIN DAVIES, *International Transaction in Goods* 20 (2012) (considera como negligencia profesional la omisión de un abogado de incluir una cláusula de ley aplicable en un contrato con algún componente transnacional).

³⁷ En relación con la distinción entre normas sustantivas y procesales en material de arbitraje internacional, cfr. BORN, *International Commercial Arbitration* 540 (2nd ed., 2001).

³⁸ Cfr. ICC Interim Arbitral Award 4695, *Partes de Brasil, Panamá, y los Estados Unidos de América v. una parte de Brasil*, *ZI Y.B. Com. Arb.* 149 (1986) (donde se concluye que las partes estipularon las normas brasileñas para el contrato subyacente pero las Reglas ICC para los aspectos procedimentales del arbitraje y, por lo tanto, el Código de Procedimiento Civil de Brasil no era aplicable a la controversia).

internacional: situaciones con múltiples partes³⁹, esto es, controversias en las cuales una o ambas partes están, a su vez, compuestas de dos o más partes⁴⁰. De hecho, si la nueva norma colombiana sobre arbitraje con múltiples partes hubiera sido omitida, la parte que hubiera perdido en el proceso arbitral podría interponer un recurso de anulación del laudo bajo el argumento de no haber tenido la oportunidad de defender sus derechos⁴¹, o interponer una acción de tutela⁴² en contra del laudo alegando que la falta de iguales oportunidades en la elección de los árbitros fue violatoria de su derecho fundamental al debido proceso⁴³.

En relación con la jurisprudencia del derecho comparado, el problema jurídico de múltiples partes surgió en el célebre caso *Siemens AG/BKMI v. Ducto Construction Co*⁴⁴, en el cual BKMI celebró un contrato para construir una fábrica de cemento para una compañía de Omán y, posteriormente, celebró un contrato de cuentas en participación con Siemens y Dutco, el cual incluía un acuerdo de arbitraje regido por las Reglas ICC⁴⁵. Una controversia surgió entre las partes del contrato de cuentas en participación y Dutco inició un proceso arbitral en contra tanto de BKMI como de Siemens⁴⁶. Aunque los demandados argumentaron que Dutco debería haber presentado dos demandas, una contra BKMI y otra contra Siemens, solo un tribunal arbitral fue constituido, tribunal en el cual BKMI y Siemens, bajo protesta, nominaron su árbitro común⁴⁷. Poco tiempo después, BKMI y Siemens demandaron el laudo de la ICC alegando haber carecido de las mismas oportunidades de Dutco en la nominación de los árbitros⁴⁸. La Corte francesa de casación estuvo de

³⁹ Un arbitraje con múltiples partes, el tema que se discute en este aparte, no debe ser confundido con un concepto diferente: una situación con múltiples contratos, en la cual varios contratos están sujetos al mismo o a similares pactos arbitrales (p. ej., un contrato marco de distribución y los subsecuentes contratos de venta). En relación con situaciones con múltiples contratos, dos problemas jurídicos diferentes pueden surgir: 1) algunos, pero no todos los contratos estipulan un acuerdo de arbitraje, o 2) todos los contratos estipulan pactos arbitrales, pero estos difieren en algún aspecto sustancial, como, por ejemplo, la sede del arbitraje. En relación con el primer problema jurídico, la Ley 1563, basada en el artículo 7(6) de la Ley Modelo UNCITRAL, establece que la referencia en un contrato a cualquier documento que incluya una cláusula arbitral constituye un acuerdo de arbitraje por escrito. El nuevo estatuto colombiano, sin embargo, guarda silencio en relación con el segundo problema jurídico, aunque las partes podrían llenar este vacío estipulando, por ejemplo, que las Reglas ICC serán aplicables al procedimiento arbitral. En relación con las Reglas ICC en material de múltiples contratos, cfr. Reglas ICC, art. 9.

⁴⁰ Cfr. GAILLARD & SAVAGE (eds.), *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration* 468-70 (1999).

⁴¹ Cfr. Ley 1563, art. 108.1(b).

⁴² Para un mayor análisis de la acción de tutela contra laudos arbitrales, cfr. infra.

⁴³ Cfr. Constitución Política de Colombia, arts. 29 y 86.

⁴⁴ Cfr. *Siemens AG/BKMI v. Ducto Construction Co*, XVII YBCA 140 (1993).

⁴⁵ Cfr. ibíd.

⁴⁶ Cfr. ibíd.

⁴⁷ Cfr. ibíd.

⁴⁸ Cfr. ibíd. De acuerdo con las Reglas ICC, las partes no nombran sino que nominan a sus árbitros, acto que depende de la aprobación de la Corte de la ICC. Cfr. Reglas ICC, art. 12.2.

acuerdo con BKMI y con Siemens y, por lo tanto, anuló el laudo⁴⁹. Esta sentencia llevó a una modificación de las Reglas ICC, las cuales hoy en día garantizan que todas las partes tienen los mismos derechos en la nominación de los árbitros⁵⁰.

E. Causales para recusar a un árbitro

El artículo 75 de la Ley 1563, basado en el artículo 12(2) de la Ley Modelo UNCITRAL, establece que un árbitro puede ser recusado únicamente cuando existan circunstancias que generen dudas justificadas en cuanto a su imparcialidad o independencia o cuando las calidades que el árbitro posee no sean acordes con las estipulaciones de las partes⁵¹. En términos generales, es más fácil para una parte que recusa a un árbitro probar que este no es independiente (una noción objetiva) antes que demostrar que el mismo no es imparcial (una noción subjetiva)⁵². Después de todo, se requeriría leer la mente de un árbitro para poder determinar si es verdaderamente imparcial, evidencia que, sobra decirlo, es imposible de obtener.

De otro lado, el artículo 73(1) de la Ley 1563, basado parcialmente en el artículo 11(1) de la Ley Modelo UNCITRAL⁵³, establece que una persona no debe ser recusada como árbitro simplemente por su nacionalidad. El nuevo estatuto colombiano, sin embargo, guarda silencio acerca de si un árbitro puede tener la misma nacionalidad de cualquiera de las partes⁵⁴.

F. Medidas cautelares

De acuerdo con el artículo 80 de la Ley 1563, basado en el artículo 17 de la Ley Modelo UNCITRAL, el tribunal arbitral está autorizado para ordenar medidas cautelares a menos que las partes hayan estipulado lo contrario. Una medida cautelar, de acuerdo con el nuevo estatuto colombiano⁵⁵, es aquella por medio de la cual un tribunal arbitral ordena a una de las partes: mantener o restaurar el *status quo*;

⁴⁹ Cfr. Cass. 1e civ., ene. 7, 1992, *B.K.M.I. v. Dutco*, 1992 *Bull. Civ.* 1, n.º 2; 1992 *REV. ARB.* 470 (donde se concluye que, como un tema de orden público, las partes deben estar en igualdad de condiciones en relación con la designación de los árbitros, a menos que alguna de ellas haya renunciado a este derecho luego de que la controversia haya surgido). Cfr. GAILLARD & SAVAGE (EDS.), *ob. cit.*, 468 (1999).

⁵⁰ Cfr. Reglas ICC, art. 6.4(i).

⁵¹ Cfr. Reglas ICC, art. 11.

⁵² Cfr. GAILLARD & SAVAGE (eds.), *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration* 553-54 (1999), y Born, *International Commercial Arbitration* 626-28, 642-43 (2nd ed., 2001).

⁵³ La palabra "parcialmente" es utilizada porque la norma colombiana omite parte del texto del artículo 11(1) de la Ley Modelo UNCITRAL, el cual autoriza a las partes a pactar en contrario. A pesar de esta omisión, este artículo considera que el principio de libertad contractual permite a las partes de un acuerdo de arbitraje estipular en contrario de lo dispuesto por el artículo 73(1) de la Ley 1563.

⁵⁴ Cfr. Reglas ICC, art. 13.1.

⁵⁵ Ley 1563, art. 80.

tomar alguna acción que prevenga un daño al proceso arbitral o evitar tomar alguna acción que pueda causar tal daño; mantener activos que puedan ser utilizados para ejecutar un futuro laudo o preservar evidencia que pueda ser relevante y material para la solución de la controversia⁵⁶.

En la práctica, las medidas cautelares que un tribunal arbitral puede ordenar enfrentarán varios retos. En primer lugar, el artículo 89 de la Ley 1563, basado parcialmente en el artículo 17(I) de la Ley Modelo UNCITRAL, establece las causales por las cuales un juez puede denegar la ejecución de una medida cautelar. Un juez, por ejemplo, puede de oficio negar la ejecución de una medida cautelar contraria al orden público colombiano⁵⁷. Una interpretación amplia de esta noción de orden público podría llevar a los jueces a rechazar la ejecución de algunas medidas cautelares necesarias para un apropiado desarrollo del proceso arbitral. Afortunadamente, un reciente fallo de la Corte Suprema de Justicia colombiana que restringe el alcance del concepto de orden público podría mitigar esta preocupación⁵⁸.

Como un segundo y quizás más relevante problema, el nuevo estatuto colombiano autoriza a los jueces a ordenar medidas cautelares antes o durante el proceso arbitral de acuerdo no solo con las características del arbitraje internacional sino también con su propia ley procesal⁵⁹. En un escenario pesimista, las medidas cautelares que un juez ordene pueden entrar en conflicto con las medidas que un tribunal arbitral considere necesarias. Verbigracia, un tribunal arbitral puede haber ordenado el embargo de algunos fondos que el convocado ha depositado en un banco mientras que un juez puede dar una orden contraria⁶⁰. Como una ilustración adicional, un juez puede ordenar la suspensión de los trabajos llevados a cabo bajo un contrato de construcción mientras que un tribunal arbitral puede dar una orden opuesta⁶¹.

⁵⁶ Cfr. GAILLARD & SAVAGE (eds.), ob. cit., 709-34 (1999), y BORN, ob. cit., 935-80 (2nd ed., 2001).

⁵⁷ Cfr. Ley Modelo UNCITRAL, art. 17(I)(1)(b)(2).

⁵⁸ Cfr. supra.

⁵⁹ Cfr. Ley 1563, art. 90. Esta norma está basada en el artículo 17.J de la Ley Modelo UNCITRAL. Cfr. también GAILLARD & SAVAGE (eds.), *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration* 716 (1999) (donde se afirma que la mayoría de sistemas legales reconocen que jueces y árbitros tienen una competencia concurrente para tomar ciertas medidas cautelares).

⁶⁰ En relación con la jurisprudencia del derecho comparado, cfr. *McCreary & Tire & Rubber Co. v. CEAT S.p.A.*, 501 F.2d 1032, 1038 (3d Cir. 1974) (donde se rehúsa otorgar un embargo bajo el argumento de que esto implicaría una violación al acuerdo de arbitraje). Cfr. *Carolina Power & Light Co. v. Uranex*, 451 F.Supp. 1044, 1049-50 (1977) (con un apartamiento de la línea de argumentación de *McCreary* y donde se mantiene el embargo de una suma de dinero que un tercero le debía a la parte convocada). Cfr. también GAILLARD & SAVAGE (eds.), ob. cit., 712 (1999) (donde se considera la decisión de *McCreary* como claramente errónea porque medidas encaminadas a asegurar la ejecución de un futuro laudo son de competencia exclusiva de los jueces).

⁶¹ Cfr. GAILLARD & SAVAGE (eds.), ob. cit., 723 (1999) (donde se afirma que en caso de conflicto entre medidas provisionales encaminadas a evitar un daño irreparable, la decisión de un tribunal arbitral debe prevalecer); y *Blumenthal v. Merrill Lynch, Pierce, Fenner & Smith, Inc.*, 910 F.2d 1049, 1054-55 (1990) (donde se convalida una decisión arbitral que había anulado una orden judicial preliminar).

Estos escenarios son aún más probables si el tribunal arbitral aplica una ley procesal foránea o las reglas de un organismo internacional (p. ej., las Reglas ICC) mientras un juez decide aplicar las normas procesales colombianas. Es de esperar que los jueces colombianos otorguen mayor importancia a las características del arbitraje internacional que a su propia ley procesal si aquel entra en conflicto con esta última.

G. Causales para la anulación de un laudo arbitral

El artículo 108 de la Ley 1563, parcialmente basado en el artículo 34 de la Ley Modelo UNCITRAL, establece taxativamente las causales por las cuales un juez colombiano puede anular un laudo arbitral⁶². Esta norma también establece que el juez competente para decidir sobre la anulación de un laudo no puede revisar nuevamente la parte sustancial de la controversia⁶³.

De acuerdo con dicha norma⁶⁴, un laudo puede ser anulado a petición de parte o de oficio. En el primer caso, la parte perdedora puede presentar un recurso de anulación basado en cualquiera de las siguientes causales: 1) una de las partes del acuerdo de arbitraje era incapaz o tal pacto no es válido de acuerdo con la ley aplicable (p. ej., la parte perdedora puede alegar que el consentimiento al acuerdo de arbitraje está viciado por error, fuerza, o dolo)⁶⁵; 2) la parte que presenta el recurso no recibió oportuna notificación ya sea del nombramiento de los árbitros o del inicio del proceso arbitral o, por alguna otra razón, no hacer valer sus derechos; 3) el laudo se refiere a una controversia que está fuera del alcance del acuerdo de arbitraje⁶⁶, y 4) la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no estuvo de acuerdo con el acuerdo de arbitraje o con alguna norma imperativa. A su vez, un juez puede de oficio anular un laudo arbitral cuando: 1) la controversia no era susceptible de resolverse mediante arbitraje (esto es, el laudo decidió una controversia que solo un juez puede resolver)⁶⁷, o 2) el laudo arbitral es contrario al orden público internacional de Colombia.

⁶² Este juez sería la Corte Suprema de Justicia de Colombia si el laudo arbitral resolvió una controversia entre partes privadas, o el Consejo de Estado de Colombia si al menos una de las partes del acuerdo de arbitraje era una entidad pública (o una entidad privada en ejercicio de funciones públicas). Cfr. Ley 1563, arts. 68 y 108.

⁶³ Cfr. GAILLARD & SAVAGE (eds.), *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration* 977-83 (1999), y BORN, *International Commercial Arbitration* 704-07, 757-58 (2nd ed., 2001).

⁶⁴ Ley 1563, art. 108.

⁶⁵ Estas causales, sin embargo, podrían tener una menor probabilidad de éxito cuando la parte que presenta el recurso de anulación es una sociedad con amplio acceso a asesoría legal, en comparación con un recurso presentado por una persona natural que celebró un acuerdo de arbitraje.

⁶⁶ Sin embargo, si el laudo es divisible, la parte de la decisión que estuvo dentro del alcance del acuerdo de arbitraje mantendrá su fuerza legal, mientras que la parte restante, aquella que excedió el alcance de dicho acuerdo de arbitraje, será anulada.

⁶⁷ Cfr. Consejo de Estado, agosto 29, 2012, C.P.: O. Valle, exp. 11001032600020120002601 (43456).

Desde un punto de vista teórico, que el nuevo estatuto colombiano establezca causales taxativas para anular un laudo arbitral contribuye a la eficiencia de los procesos arbitrales al reducir su tiempo y costo. En la práctica, sin embargo, el futuro no luce tan prometedor debido a por lo menos dos razones. Primero, los jueces colombianos podrían intentar revisar la parte sustancial de un laudo bajo una interpretación muy amplia de uno de los temas de forma que integran la lista taxativa de causales de anulación. Expresado de otra manera, los jueces colombianos no deben revisar la parte sustancial de una controversia pero podrían sucumbir a la tentación de hacerlo. Algunas de las causales para anular un laudo, por ejemplo, son muy generales o vagas, facilitando un nuevo y exhaustivo análisis del caso. Para mencionar solo dos ejemplos, un laudo arbitral puede ser anulado si la parte perdedora prueba que ella no pudo hacer valer sus derechos⁶⁸, o si el laudo arbitral es contrario al orden público internacional de Colombia⁶⁹.

Una reciente sentencia de la Corte Suprema de Justicia colombiana mitiga parcialmente esta preocupación, al menos en relación con la probabilidad de que un juez afirme que un laudo es contrario al orden público internacional de Colombia⁷⁰. Aunque esta sentencia versó sobre la ejecución de un laudo extranjero, su línea de argumentación puede ser aplicada a procesos en los cuales un juez decide si un recurso de anulación es procedente. En este caso, la Corte sostuvo que la noción de orden público debe limitarse a los principios fundamentales de las instituciones colombianas, tales como la prohibición del abuso del derecho, la buena fe, la imparcialidad del tribunal arbitral, y el cumplimiento del debido proceso⁷¹. En este sentido, la Corte concluyó, el hecho de que un tribunal arbitral no aplique una norma imperativa no implica, de suyo, que la ejecución del laudo deba ser rechazada (o, analógicamente, que el laudo deba ser anulado)⁷².

El riesgo de que un juez colombiano revise la parte sustancial de una controversia puede también ser eliminado, o al menos mitigado, cuando todas las partes del proceso tienen su domicilio fuera de Colombia. En tal caso, las partes pueden excluir el recurso de anulación del laudo o limitarlo a una o a algunas de las causales que el nuevo estatuto establece (p. ej., el laudo podría ser anulado únicamente debido a causales de nulidad del acuerdo de arbitraje)⁷³.

⁶⁸ Cfr. Ley 1563, art. 108(1)(b). Innegablemente, la ambigüedad de esta norma existe en el prácticamente idéntico texto del artículo 34(2)(a)(2) de la Ley Modelo UNCITRAL.

⁶⁹ Cfr. Ley 1563, art. 108(2)(b). Indudablemente, la ambigüedad de esta norma también existe en el prácticamente idéntico texto del artículo 34(2)(b)(2) de la Ley Modelo UNCITRAL. Cfr. también *Eco Swiss China Time Ltd v. Benetton, Int'l NV*, 1 June 1999, European Court of Justice, Case C-126/97 (1999).

⁷⁰ Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala. Civ., julio 27, 2011, M.P.: R. Dfáz, exp. 11001-0203-000-2007-01956-00.

⁷¹ Cfr. *ibíd.*, at 46.

⁷² Cfr. *ibíd.*

⁷³ Cfr. Ley 1563, art. 108. En una economía globalizada, podría ser posible que uno de los domicilios de una o más partes estuviera en Colombia. No obstante, si el domicilio rele-

De otro lado, el recurso de anulación debe ser interpuesto dentro del mes siguiente a la notificación del laudo arbitral⁷⁴. Este plazo, sorprendentemente, es menor que los tres meses que el artículo 34(3) de la Ley Modelo UNCITRAL otorga. A primera vista, esta nueva norma colombiana contribuye a la eficiencia y predictibilidad de los procesos arbitrales al reducir el número de casos en los cuales un juez colombiano a cargo de decidir si un recurso de anulación procede puede sucumbir a la tentación de revisar de nuevo la sustancia de la controversia. Sociedades con fácil acceso a abogados de primer nivel, sin embargo, no deberían tener dificultad para presentar el recurso de anulación dentro del mes siguiente a la notificación del laudo.

La segunda causal para ser pesimista acerca del riesgo de que los jueces revisen la sustancia de un laudo arbitral se relaciona con la acción de tutela⁷⁵. El artículo 108 de la Ley 1563 guarda silencio acerca de si la parte perdedora puede presentar una acción de tutela en contra de un laudo arbitral. Innegablemente, el artículo 109.5 de la Ley 1563 establece que ningún recurso puede ser interpuesto contra la sentencia que niega un recurso de anulación. A primera vista, por lo tanto, un laudo arbitral no estaría sujeto a una acción de tutela. Esta acción, sin embargo, está consagrada en la Constitución Política de Colombia, la cual prima sobre cualquier norma de inferior jerarquía, como es el caso del nuevo estatuto arbitral colombiano⁷⁶. La parte perdedora en un proceso arbitral, por consiguiente, estaría autorizada a interponer una acción de tutela contra el laudo bajo el argumento de que cualquiera de sus derechos fundamentales, como por ejemplo el debido proceso, ha sido violado⁷⁷.

Este artículo, si bien no está en contra de una acción cuyo propósito es la protección de los derechos humanos en otros contextos, cree que la tutela puede hacer los procesos y laudos arbitrales más impredecibles, costosos y largos. Como un argumento adicional, sociedades sofisticadas que deciden resolver sus controversias a través de arbitrajes internacionales deberían ser conscientes de que los procedimientos y los árbitros que ellos han seleccionado y nombrado son suficiente garantía para la protección de sus derechos fundamentales.

Los argumentos de los jueces, empero, podrían ser diferentes. Bajo el prurito de defender los derechos fundamentales de la parte perdedora, un juez, al decidir una tutela, podría sucumbir a la tentación de revisar la sustancia de una controversia

vante para la controversia está fuera de este país, las partes estarán autorizadas a excluir el recurso de anulación del laudo arbitral. Cfr. Ley 1563, art. 62.

⁷⁴ Cfr. Ley 1563, art. 108. En un comentario al margen, el nuevo estatuto colombiano no incluye el artículo 34(4) de la Ley Modelo UNCITRAL, el cual establece que un juez puede suspender el proceso en el que se decide si un recurso de anulación es procedente, con el fin de darle una oportunidad al tribunal arbitral para tomar alguna acción que elimine la supuesta causal que da lugar al recurso.

⁷⁵ Cfr. Constitución Política de Colombia, art. 86.

⁷⁶ Cfr. *ibíd.*

⁷⁷ Cfr. Constitución Política de Colombia, art. 4.

resuelta mediante un proceso arbitral⁷⁸. Incluso si el juez afirma que el laudo no violó ningún derecho fundamental de la parte que interpuso el recurso de tutela y, como consecuencia, rechaza la anulación del laudo, su ejecución se dilatará y entretanto los costos del proceso crecerán. Como resultado, sociedades sofisticadas y previsivas podrían preferir, al momento de celebrar el acuerdo de arbitraje, escoger una sede fuera de Colombia.

H. Ejecución de laudos arbitrales

Aunque Colombia ratificó la Convención de Nueva York sobre Ejecución y Reconocimiento de Laudos Arbitrales Internacionales (en adelante "Convención de Nueva York") en 1990⁷⁹, algunas normas nacionales que establecían causales adicionales para rehusar la ejecución de un laudo foráneo estuvieron en vigencia hasta la promulgación de la Ley 1563⁸⁰. En particular, el artículo 694 CPC⁸¹ estableció que un laudo arbitral extranjero solo podía ser ejecutado en Colombia si: 1) la controversia no versó sobre propiedad raíz ubicada en Colombia al inicio del proceso arbitral; 2) el laudo no violó cualquier norma imperativa diferente a reglas procesales; 3) el laudo, además de estar en vigencia no solo en el país de origen, fue debidamente legalizado y autenticado; 4) el asunto de la controversia no recae sobre la exclusiva competencia de los jueces colombianos; 5) no existe en Colombia ningún otro proceso o sentencia sobre los mismos hechos; 6) el laudo fue emitido en un proceso contencioso que cumplió con el debido proceso de la parte convocada, y 7) se cumplió con el requisito del *exequatur* (el denominado *exequatur* es el procedimiento a través del cual la Corte Suprema de Justicia decide si un laudo o sentencia foránea es ejecutable en Colombia)⁸².

El problema jurídico, antes de la promulgación del nuevo estatuto arbitral, consistía en que la Corte Suprema de Colombia algunas veces sostuvo que un laudo que se buscaba ejecutar en este país debía cumplir no solo con los requisitos

⁷⁸ Para un tristemente célebre caso en el cual la Corte Constitucional de Colombia anuló un laudo arbitral argumentando una violación de los derechos fundamentales del demandante, cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-058 de 2009, M.P.: J. Araújo. Cfr. también Fernando Mantilla, *Colombia, ¿sede de arbitraje internacional?*, en *ÁMBITO JURÍDICO*, Jul. 24, 2012, p. 8 (disponible en: http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-120724-06%28colombia_sede_de_arbitraje_internacional%29/noti-120724-06%28colombia_sede_de_arbitraje_internacional%29.asp).

⁷⁹ Cfr. Ley 39/90, noviembre 20 de 1990.

⁸⁰ En relación con la literatura sobre ejecución de laudos arbitrales extranjeros, cfr. GAILLARD & SAVAGE (EDS.), *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration* 889-98 (1999), y BORN, *International Commercial Arbitration* 711-44 (2nd ed., 2001).

⁸¹ Este Código de Procedimiento Civil será gradualmente reemplazado por un nuevo código, el denominado Código General del Proceso (CGP), promulgado mediante la Ley 1564 de 2012. Algunas de las normas de este código entraron en vigencia desde julio 12 de 2012 u octubre 12 de 2012, mientras que las restantes disposiciones se destinarán a entrar en vigencia entre octubre 1.º de 2012 y enero 1.º de 2014. Cfr. CGP, art. 627.

⁸² Cfr. CPC, art. 695 y CGP, art. 30.4 y 30.5.

que el artículo v de la Convención de Nueva York establece sino también con las condiciones indicadas por el artículo 694 CPC⁸³. Esta jurisprudencia, sobra decirlo, era violatoria de la Convención de Nueva York, cuyo artículo V establece las causales taxativas para denegar la ejecución de un laudo arbitral foráneo⁸⁴.

El nuevo estatuto colombiano soluciona este problema jurídico a través de algunas de sus normas⁸⁵. Para empezar, el artículo 112 de la Ley 1563 dispone que la ejecución de un laudo arbitral solo puede ser negada con base en las causales taxativas que la Convención de Nueva York establece⁸⁶. Segundo, y de acuerdo con el artículo 114 de la Ley 1563, las normas del Código de Procedimiento Civil (p. ej., el art. 694) relacionadas con las causales, requisitos y procedimientos para denegar la ejecución de una decisión foránea son aplicables a sentencias pero no a laudos arbitrales⁸⁷.

Otras normas del nuevo estatuto también contribuyen a la ejecución de laudos arbitrales foráneos. El artículo 111.1 de la Ley 1563, verbigracia, establece que todos los laudos arbitrales, sin importar el país en el que fueron emitidos, son ejecutables en Colombia (por supuesto, tales laudos deben cumplir con los requisitos que el artículo v de la Convención de Nueva York establece). Como un segundo ejemplo, el artículo 111.2 de la Ley 1563 consagra que un laudo proferido en Colombia con ocasión de un arbitraje internacional se considera como nacional y, por lo tanto, es automáticamente ejecutable sin necesidad de procedimientos adicionales. Esta norma, que solo es aplicable cuando todas las

⁸³ Cfr., p. ej., Corte Suprema de Justicia, Sala Civ., mayo 12, 2011, M.P.: W. Namén, exp. 11001-0203-000-2011-00581-00 (que denegó la ejecución de un laudo foráneo porque este no cumplió con el artículo 694 CPC que requería evidencia de que el laudo no estuviese sujeto a algún recurso legal adicional); y Corte Suprema de Justicia, Sala Civ., marzo 1.º de 1999, M.P.: J. Ramírez, exp. E-7474 (que denegó la ejecución de un laudo foráneo bajo el argumento de que este no era un laudo definitivo). Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala Civ., noviembre 19, 2011, M.P.: F. Giraldo, exp. 1100102030002008-01760-00 (donde se afirmó que quien se opone a la ejecución de un laudo arbitral no puede alegar causales diferentes a las que el artículo V de la Convención de Nueva York establece); y Corte Suprema de Justicia, Sala Civ., julio 27 de 2011, M.P.: R. Díaz, exp. 2007-01956-00 (la Corte se abstuvo de denegar la ejecución de un laudo foráneo por supuestamente no cumplir con lo dispuesto por el artículo 694 CPC, toda vez que las únicas causales para denegar tal ejecución son las que el artículo V de la Convención de Nueva York establece). En cualquier caso, la falta de uniformidad de la jurisprudencia sobre ejecución de laudos arbitrales foráneos no era muy propicia para la predictibilidad y eficiencia de los procesos arbitrales.

⁸⁴ Cfr. Convención de Nueva York para el Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales Extranjeros (1958), art. v.

⁸⁵ Es de esperar que estas normas contribuyan a reducir el tiempo necesario para ejecutar un laudo foráneo en Colombia, el cual actualmente es muy largo. Cfr. Mantilla Serrano, *Colombia, ¿Sede de Arbitraje Internacional?*, cit.

⁸⁶ Estas causales corresponden a las del artículo 36 de la Ley Modelo de la UNCITRAL.

⁸⁷ Cfr. Ley 1563, art. 118 (que deroga la última parte del artículo 693 CPC, el cual establecía que las normas sobre ejecución de sentencias extranjeras también eran aplicables a la ejecución de laudos extranjeros).

partes tienen su domicilio fuera de Colombia y han renunciado al recurso de anulación del laudo⁸⁸, puede contribuir a hacer de Colombia una sede favorable para arbitrajes internacionales. Dicha norma, sin embargo, genera la pregunta acerca de si una traducción es necesaria en caso de que el laudo se haya escrito en un idioma diferente al español (p. ej., inglés) con miras, verbigracia, a solicitar ante un juez colombiano el embargo de algunos activos de la parte perdedora. La respuesta parece ser afirmativa basada en una interpretación amplia del artículo 111.2 de la Ley 1563, la cual establece que un juez que decide un caso en el cual una parte invoque un laudo arbitral puede exigir su traducción al idioma español⁸⁹.

II. ALGUNOS RETOS DE LAS NUEVAS NORMAS SOBRE ARBITRAJE INTERNACIONAL

El que los árbitros y, en particular, los jueces colombianos apliquen las nuevas normas sobre arbitraje internacional es incierto, al menos en cierto grado. En cualquier caso, el nuevo estatuto enfrentará algunos retos en su aplicación, tales como un sesgo entre algunos académicos y jueces en contra del arbitraje como un método alternativo de resolución de conflictos, y los efectos negativos que la acción de tutela pueda tener en la eficiencia y predictibilidad de los procesos arbitrales⁹⁰.

En relación con el primer reto, los sistemas legales pueden ser pro arbitraje o anti arbitraje⁹¹. Francia⁹² y Estados Unidos⁹³ son ejemplos de sistemas pro arbitraje.

⁸⁸ Cfr. Ley 1563, arts. 107 y 111.3.

⁸⁹ En relación con el lenguaje del proceso arbitral, el artículo 95 de la Ley 1563, basado en el artículo 22 de la Ley Modelo UNCITRAL, establece que las partes pueden estipular el idioma o los idiomas que serán utilizados durante dicho proceso. Esta norma, una innovación en el derecho colombiano, puede ahorrar costos de transacción a compañías multinacionales que deseen arbitrar sus controversias en Colombia sin la necesidad de gastar dinero y tiempo en la traducción de voluminosos documentos o en la contratación de traductores para sus ejecutivos, abogados, expertos y asesores. Como resultado, esta norma puede contribuir a hacer de Colombia, y especialmente de Bogotá, una sede favorable para arbitrajes internacionales.

⁹⁰ Cfr. *supra*; y Constitución Política de Colombia, art. 86.

⁹¹ Indudablemente, la mayoría de sistemas legales están ubicados en un punto intermedio de un espectro cuyos extremos son un sistema que es completamente anti arbitraje y un sistema que es totalmente pro arbitraje.

⁹² Cfr. NOUVEAU CODE DE PROCÉDURE CIVILE (NCPC), art. 1448 (que establece que los jueces se deben declarar no competentes en relación con materias relacionadas con un acuerdo de arbitraje, excepto cuando el tribunal arbitral no ha sido todavía constituido o cuando el acuerdo de arbitraje es nulo o inaplicable).

⁹³ En relación con el derecho estatutario, cfr. Federal Arbitration Act, Section 2 (que establece que un acuerdo de arbitraje es válido, irrevocable y ejecutable a menos que existan motivos para su revocación). En cuanto a la jurisprudencia, cfr., p. ej., *Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth, Inc.*, 473 U.S. 614, 615 (1985) (donde se recuerda que la política estadounidense está en favor del arbitraje); y *AT&T Mobility LLC v. Concepcion*, 131 S.Ct. 1740, 1753 (2011) (que concluye que las normas federales de arbitraje priman sobre las sentencias estatales en las cuales se determina que algunos pactos arbitrales no son ejecutables).

La jurisprudencia de sus tres altas cortes, infortunadamente, parece indicar que Colombia es un sistema legal anti arbitraje. Para empezar, el Consejo de Estado ha anulado algunos laudos arbitrales basado en una interpretación extensiva de las causales taxativas que la ley colombiana establece⁹⁴. Segundo, como se indicó anteriormente⁹⁵, la Corte Suprema de Justicia ha denegado, en ocasiones, la ejecución de laudos arbitrales⁹⁶. Finalmente, la Corte Constitucional, en al menos un caso que se discute con mayor detalle más adelante⁹⁷, ha anulado un laudo arbitral con miras a supuestamente proteger los derechos fundamentales de la parte perdedora⁹⁸. Esta Corte, además, ha afirmado que el arbitraje es un proceso judicial y, por lo tanto, está sujeto a todas las reglas procesales⁹⁹.

El desarrollo del arbitraje como un método eficiente para la solución de controversias en Colombia ha enfrentado igualmente críticas de parte de la academia. Afortunadamente, la posición anti arbitraje de algunos académicos es contrarrestada por las opiniones pro arbitraje de otros expertos¹⁰⁰. En un lado de la discusión, los académicos que defienden la naturaleza procesal del arbitraje afirman que las reglas de procedimiento civil son imperativas y que, por lo tanto, las partes de un arbitraje no pueden pactar en contrario¹⁰¹. En el otro lado de la discusión, al cual se une este artículo, algunos académicos defienden la naturaleza contractual del arbitraje¹⁰²; como resultado, afirman que las partes pueden estipular sus propias reglas procesales siempre y cuando el derecho al debido proceso sea respetado¹⁰³.

En cualquier caso, la posición anti arbitraje de algunos jueces y académicos parece indicar que algunos elementos estructurales y culturales favorables al desarrollo del arbitraje, que están presentes en otros sistemas legales como Francia y Estados Unidos, están ausentes en Colombia¹⁰⁴. Este artículo, sin embargo, tiene

⁹⁴ Cfr., p. ej., Consejo de Estado, agosto 9, 2012, C.P.: M. Fajardo, exp. 11001032600020120001300 (43.045), y Consejo de Estado, febrero 18, 2010, C.P.: E. Gil, exp. 11001-03-26-000-2009-00058-00(37004). Cfr. también Decreto 1818 de 1998, art. 163.

⁹⁵ Cfr. supra.

⁹⁶ Cfr., p. ej., Corte Suprema de Justicia, Sala Civ., mayo 12 de 2011, M.P.: W. Namén, exp. 11001-0203-000-2011-00581-00.

⁹⁷ Cfr. infra.

⁹⁸ Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-058 de 2009, M.P.: J. Araújo.

⁹⁹ Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-1038 de 2002, M.P.: E. Montealegre.

¹⁰⁰ Cfr. GABRIEL HERNÁNDEZ, *Medidas cautelares en los procesos arbitrales, ctaxatividad o enunciación de las cautelares?*, en 9(1) *Rev. Estudios Jurídicos* 183 (2007).

¹⁰¹ Cfr., p. ej., RAMIRO BEJARANO, *El sofá del arbitraje*, en 30 *Rev. del Instituto Colombiano de Derecho Procesal* 237 (2004); y Ramiro Bejarano, *Falacias del arbitraje nacional y sugerencias para su reforma*, en *Memorias del XXIII Congreso Colombiano de Derecho Procesal* 69 (2002).

¹⁰² Por cierto, la naturaleza del arbitraje en Estados Unidos es claramente contractual. Cfr. *Rent-A-Center, West, Inc. v. Jackson*, 130 S.Ct. 2772 2776 (2010).

¹⁰³ Cfr., p. ej., FERNANDO MANTILLA, *¿Existe hostilidad hacia el arbitraje de inversión en América Latina?*, en 789 *Liber Amicorum in Honor of Bernardo Cremades* (2010); y EDUARDO SILVA, *Reflexiones sobre el contrato de arbitraje – Algunas confusiones conceptuales en derecho colombiano*, en *Estudios de Derecho Civil, Obligaciones y Contratos* 284 (2003).

¹⁰⁴ Cfr. RONALD J. SCALISE, *Why No "Efficient Breach: in the Civil Law?: A Comparative Assessment of the Doctrine of Efficient Breach of Contract*, 55 *AM. J. COMP. L.* 721, 725 (2007) (donde se menciona,

la esperanza de que una sabia aplicación de las nuevas normas demuestre que esta visión pesimista es correcta con relación al pasado pero no con respecto al futuro del arbitraje internacional en Colombia. Estas normas, de hecho, son pro arbitraje. Para dar un ejemplo¹⁰⁵, el artículo 67 de la Ley 1563 establece que en materias relacionadas con el arbitraje internacional los jueces no pueden intervenir a menos que la ley expresamente los autorice (p. ej., con miras a ordenar una medida cautelar¹⁰⁶, nombrar un árbitro¹⁰⁷ o designar a un perito)¹⁰⁸.

No obstante, es todavía incierto si los jueces colombianos interpretarán las nuevas normas con base en el sentido natural de las mismas, que es pro arbitraje, o incrementarán el alcance de su propio poder judicial por medio de una amplia interpretación basada en derechos fundamentales como el debido proceso. El problema jurídico clave, entonces, es si los jueces colombianos darán validez a los pactos arbitrales y procedimientos que las partes estipulen de acuerdo con el principio de libertad contractual, que subyace al nuevo estatuto. La respuesta a este problema jurídico, para bien o para mal, solo puede ser observada en la práctica.

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 fundamentales¹⁰⁹. 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. El actor de la tutela, por ejemplo, podría alegar que el procedimiento arbitral violó su derecho fundamental al debido proceso¹¹⁰ o que el laudo arbitral se basó en una vía de hecho y no en un procedimiento legal¹¹¹. Lamentablemente, la noción

en relación con la doctrina del incumplimiento eficiente de los contratos, que así como la vida humana necesita un cierto porcentaje de oxígeno y otros elementos en la Tierra para surgir, la teoría del incumplimiento eficiente de los contratos florece cuando un sistema legal contiene ciertos elementos estructurales y culturales favorables al desarrollo de dicha doctrina. Quizás, afirma el autor, el derecho anglosajón, como la Tierra, contiene una abundancia de elementos favorables que parecen no existir –al menos en el mismo grado– en otros sistemas o planetas. Una analogía puede ser hecha con respecto al desarrollo del arbitraje en Colombia.

¹⁰⁵ Este ejemplo es en adición a otras normas de la Ley 1563, mencionada anteriormente en este artículo (p. ej., art. 92, que permite a las partes estipular las normas aplicables al procedimiento arbitral; art. 97, que permite a las partes estipular que no habrá audiencias y que todos los procedimientos se llevarán a cabo con base en documentos y demás pruebas; y, art. 108, que establece las causales taxativas para anular un laudo arbitral).

¹⁰⁶ Ley 1563, art. 71, 90.

¹⁰⁷ Ley 1563, art. 74.

¹⁰⁸ Ley 1563, art. 100.

¹⁰⁹ Cfr. Constitución Política de Colombia, art. 86, y Decreto 2351, art. 1.

¹¹⁰ En relación con la jurisprudencia sobre el derecho al debido proceso, cfr., p. ej., Corte Constitucional, sentencias T-460 de 1992, M.P.: J. Hernández, y T-572 de 1992, M.P.: J. Sanín.

¹¹¹ Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-058 de 2009, M.P.: J. Araújo. Una vía de hecho ocurre cuando un árbitro toma una decisión que viola o limita el alcance de un derecho fundamental, no

de debido proceso es nebulosa y, por lo tanto, una corte, al decidir si una tutela contra un laudo arbitral procede, podría sucumbir a la tentación de revisar a fondo la controversia, convirtiendo la acción de tutela en una segunda o incluso en una tercera instancia (la primera y supuestamente única instancia es el procedimiento arbitral, mientras la segunda instancia existiría si un juez interpreta ampliamente alguna de las causales taxativas para anular un laudo arbitral con miras a revisar nuevamente su sustancia)¹¹².

En teoría, una tutela contra un laudo arbitral debería tener éxito en muy pocas ocasiones teniendo en cuenta que este recurso procede solo cuando el demandante sufre un daño irreparable o no tiene acceso a otro recurso judicial¹¹³. Si bien la parte que es vencida en un proceso arbitral, de una parte, usualmente sufre un daño irreparable debido al laudo, este es un daño autorizado por la ley (de hecho, cualquier parte que pierde en un juicio sufre un daño irreparable). De otro lado, la parte que pierde en el proceso arbitral no solo tuvo la oportunidad de exponer su caso sino que pudo presentar un recurso de anulación del laudo.

En la práctica, sin embargo, una acción de tutela puede ser un recurso que la parte perdedora utilice con frecuencia para obtener la anulación de un laudo con una no despreciable probabilidad de éxito, como sucedió en *Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ("ETB") v. Telefónica Móviles Colombia S.A. ("Telefónica")*¹¹⁴. En este caso, que podría convertirse en un gran escollo para el desarrollo del arbitraje nacional e internacional, la Corte Constitucional de Colombia sostuvo que la parte que interpone una acción de tutela contra un laudo arbitral (en el caso, ETB) no tiene otro recurso judicial porque la solicitud de anulación de un laudo no está diseñada para proteger derechos fundamentales¹¹⁵.

En *ETB*, la controversia entre las partes versó sobre unos contratos que le otorgaban a ETB el acceso, uso e interconexión de la red de telecomunicaciones de Telefónica a cambio de un precio. Un laudo arbitral concluyó que ETB había incumplido el contrato y ordenó a esta compañía pagarle a Telefónica poco más de cien mil millones de pesos por concepto de perjuicios. ETB interpuso un recurso de anulación del laudo en el Consejo de Estado y, simultáneamente, una tutela con el mismo objetivo. Tanto en primera como en segunda instancia, los jueces

incluye las razones que soportan su decisión, o directamente viola la Constitución Política. Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-590 de 2005, M.P.: J. Córdoba.

¹¹² Incluso peor, en sentido estricto, una tutela está conformada por tres instancias, la primera ante un juez, la segunda ante un tribunal, y la tercera, en sede de revisión, ante la Corte Constitucional; en consecuencia, el retraso en la ejecución de un laudo arbitral que una acción de tutela ataca podría ser aún mayor. De hecho, la parte que pierde en el proceso arbitral usualmente tiene un incentivo para interponer una acción de tutela contra un laudo arbitral: si obtiene un resultado favorable, el laudo será anulado; si la tutela es rechazada, el beneficio resultante de la demora en la ejecución del laudo (p. ej., poder pagar una suma de dinero con cierto retraso) podría ser mayor que los gastos del procedimiento judicial.

¹¹³ Cfr. Constitución Política de Colombia, art. 86, y Decreto 2351 de 1991, art. 1.º.

¹¹⁴ Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-058 de 2009, M.P.: J. Araújo.

¹¹⁵ Cfr. *ibíd.*

de tutela rechazaron la pretensión de ETB. La Corte Constitucional de Colombia, empero, reversó las decisiones de sus inferiores, otorgó la tutela para supuestamente proteger los derechos fundamentales de ETB, revisó de nuevo la sustancia de la controversia y anuló el laudo arbitral. Al momento de esta sentencia, el Consejo de Estado no había tomado ninguna decisión en el proceso que cursaba simultáneamente, el cual acabó siendo irrelevante.

La Corte anuló el laudo arbitral argumentando que los árbitros habían aplicado a la material objeto de la controversia una norma equivocada y que, como resultado, el derecho fundamental al debido proceso había sido violado. Tal decisión, en principio, sugiere que el laudo fue claramente en contravía de las leyes colombianas y que los árbitros fueron abogados inexpertos o, al menos, no muy versados en las normas aplicables a la controversia. Ninguna de estas suposiciones, sin embargo, parece ser verdadera. De una parte, las normas aplicables y la naturaleza económica de la transacción que originó el litigio fueron ambiguas y complejas y, como resultado, había por lo menos tantos argumentos soportando el laudo como los que había en relación con la sentencia de la Corte Constitucional. El laudo, por lo tanto, no fue manifiestamente ilegal. De otro lado, los árbitros fueron expertos abogados¹¹⁶. Paradójicamente, de hecho, el presidente del tribunal arbitral, Juan Carlos Henao, fue posteriormente nombrado como presidente de la Corte Constitucional de Colombia. Resulta extraño, por decir lo menos, que una persona que posee la experiencia y credenciales para ser nombrado en el más alto cargo judicial pueda haber aplicado erróneamente las leyes colombianas como árbitro¹¹⁷.

Infortunadamente, es improbable que las nuevas normas sobre arbitraje lleven a la Corte Constitucional de Colombia a cambiar su jurisprudencia indicada anteriormente. En este sentido, el nuevo estatuto colombiano guarda silencio en relación con el problema jurídico acerca de si un laudo arbitral, ya sea nacional o internacional, puede estar sujeto a una acción de tutela¹¹⁸. Idealmente, el nuevo estatuto podría haber establecido que los laudos arbitrales, al menos los internacionales, no están sujetos a la acción de tutela. La Corte Constitucional, empero, podría haber declarado inexecutable tal norma por restringir irrazonablemente una acción constitucional que busca proteger los derechos fundamentales. De manera similar, una cláusula en un acuerdo de arbitraje por medio de la cual las partes estipulen no interponer una acción de tutela en contra de un laudo arbitral probablemente sería anulada bajo el argumento de que la acción de tutela hace parte de los pilares del derecho colombiano (esto es, parte de su orden público)

¹¹⁶ Los árbitros fueron Juan Carlos Henao, Jorge Enrique Ibáñez y Anne Marie Mürrle Rojas.

¹¹⁷ Cfr. TALERÓ, *La tutela contra el laudo arbitral del caso ETB: un golpe al arbitraje y a la seguridad jurídica*, cit.

¹¹⁸ La Ley 1563, artículo 108, establece que el recurso de anulación es el único que puede interponerse contra un laudo arbitral. En principio, esta norma parece excluir la acción de tutela. El nuevo estatuto, sin embargo, no solo no deroga las normas que regulan la tutela sino que además es de inferior jerarquía legal con respecto a las disposiciones constitucionales que autorizan a las personas jurídicas y naturales a interponer dicha acción.

y, por lo tanto, las partes no pueden renunciar a esta acción antes de que una controversia surja. En la práctica, y como consecuencia, las partes de un arbitraje internacional con sede en Colombia deben tener en cuenta la probabilidad de que la parte perdedora interponga una acción de tutela para evitar, o al menos dilatar, la ejecución de un multimillonario laudo¹¹⁹.

Un ejemplo ilustra el razonamiento indicado anteriormente. Supóngase que las partes estipularon sus propias reglas procesales o determinaron que estas serían las de una determinada institución (p. ej., las Reglas ICC). Así, las partes podrían haber decidido, con el fin de simplificar el proceso arbitral y reducir costos, limitar el número de audiencias y llevar a cabo la mayor parte de los trámites mediante la revisión de documentos y demás pruebas¹²⁰, sin comprometer los derechos inherentes al debido proceso, tales como el derecho a presentar su caso o a controvertir las pruebas que la otra parte presente. Las partes también podrían haber estipulado que algunas de las audiencias o documentos serían celebradas o presentados en un lenguaje diferente al español (p. ej., inglés). La parte perdedora, empero, podría cambiar de opinión después de enterarse de que el laudo arbitral le fue desfavorable e interponer una acción de tutela, alegando que los simplificados trámites arbitrales y el uso de documentos en un idioma extranjero violó su derecho al debido proceso. En el mejor escenario, la acción de tutela será rechazada pero la ejecución del laudo arbitral se dilatará. En el peor escenario, la acción de tutela llevará a la anulación del laudo arbitral, con lo cual el prestigio de los arbitrajes internacionales con sede en Colombia se verá seriamente afectado.

CONCLUSIONES

Este artículo ha discutido, en primer lugar, el nuevo estatuto colombiano sobre arbitraje internacional en temas relacionados con su alcance, las formalidades del acuerdo de arbitraje, la ley aplicable a la controversia, algunos problemas jurídicos en arbitrajes con múltiples partes, las causales para recusar el nombramiento de los árbitros, las medidas previas, el recurso de anulación de un laudo y su ejecución. Este artículo también ha resaltado los dos principales desafíos que el nuevo estatuto colombiano enfrentará, a saber: un sesgo entre algunos académicos y

¹¹⁹ Esta preocupación podría llevar a las partes de contratos internacionales a escoger una sede fuera de Colombia. Cfr. MANTILLA, *Colombia, ¿sede de arbitraje internacional?*, cit. (donde se menciona un reciente caso en el cual sociedades sofisticadas, ambas con activos en Colombia y una de ellas con su domicilio en este país, decidieron escoger a Nueva York como la sede de un arbitraje internacional en vez de Bogotá para evitar dos riesgos: 1) la aplicación de las normas procesales colombianas al proceso arbitral, y 2) la interposición de una acción de tutela en contra del laudo. Las partes fueron conscientes de que su decisión implicaba que la ejecución del laudo en Colombia, en un futuro, requeriría un proceso adicional y demorado, el denominado *exequatur*, ante la Corte Suprema de Justicia.

¹²⁰ Cfr. Ley 1563, artículo 97, parcialmente basado en la Ley Modelo UNCITRAL, artículo 24.

jueces en contra del arbitraje como un método para solucionar controversias, y la acción de tutela.

Si, primero, las nuevas normas junto con la globalización económica reducen el sesgo en contra del arbitraje, y segundo, la acción de tutela es no aplicada como una instancia adicional en un proceso arbitral, el sistema legal colombiano podría gradualmente pasar de ser un sistema anti arbitraje a uno pro arbitraje. Por el contrario, si las nuevas normas, a pesar de estar acordes con las más recientes tendencias en materia de arbitraje internacional, no son aplicadas o interpretadas como se requiere para sobrepasar los obstáculos anteriormente indicados, las partes de contratos internacionales que tengan alguna conexión con Colombia concluirán que arbitrajes con sede en este país serán demasiado costosos, largos e impredecibles y, como consecuencia, preferirán resolver sus disputas mediante arbitrajes en otras sedes, o en el peor escenario, decidirán invertir en otros países.